

V e VI settimana penale  
Terza parte



**Tracce**

**Traccia: il candidato, premessi brevi cenni tra le misure di prevenzione personali e sulle misure di sicurezza ne delinei le differenze ed interferenze sia con riguardo ai presupposti che con riguardo al procedimento applicativo**

**Traccia L'appartenenza alla consorteria mafiosa come indice di pericolosità sociale e presupposto della per la misura di sorveglianza speciale**

**Traccia: le misure di prevenzione patrimoniali. Il sequestro e la confisca. Rapporti con il sequestro e la confisca penali.**

**Traccia I diritti dei terzi nella confisca preventiva e in quella penale**

**Traccia: La confisca allargata**

Sommario:1. Le misure di prevenzione personali (p.1) . 2. Sentenza Corte Costituzionale n. 25/2019 (p.109) . 3. L'appartenenza mafiosa nelle misure di prevenzione per fatti di mafia (p.209). 4. Corte di Cassazione. Le misure di prevenzione personali.Un'interpretazione costituzionalmente orientata (p. 42) 5. Sorveglianza speciale e detenzione di lunga durata (p.72).6. Le misure di prevenzione patrimoniali (p. 85). 7. Giurisprudenza (p. 134).8. La confisca di prevenzione (p.135). 9. Il sequestro di prevenzione (p.143). 10. Corte Costituzionale 21.2.2018 (p. 161). 11. Le misure di sicurezza . Ricovero in o.p.g (p.163). 12. L'espulsione (p.185). 13. Le modifiche in tema di immigrazione di cui al DL sicurezza 12/2018.

**Le Misure di prevenzioni personali**

## Capo I Le misure di prevenzione personali applicate dal questore

### Art. 1 Soggetti destinatari

1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) 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; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

### Art. 2 Foglio di via obbligatorio

1. Qualora le persone indicate nell'articolo 1 siano pericolose per la sicurezza pubblica e si trovino fuori dei luoghi di residenza, il questore può rimandarvele con provvedimento motivato e con foglio di via obbligatorio, inibendo loro di ritornare, senza preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni, nel comune dal quale sono allontanate.

### Art. 3 Avviso orale

1. Il questore nella cui provincia la persona dimora può avvisare oralmente i soggetti di cui all'articolo 1 che esistono indizi a loro carico, indicando i motivi che li giustificano.

2. Il questore invita la persona a tenere una condotta conforme alla legge e redige il processo verbale dell'avviso al solo fine di dare allo stesso data certa.

3. La persona alla quale è stato fatto l'avviso può in qualsiasi momento chiederne la revoca al questore che provvede nei sessanta giorni successivi. Decorso detto termine senza che il questore abbia provveduto, la richiesta si intende accettata. Entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di rigetto è ammesso ricorso gerarchico al prefetto.

4. Con l'avviso orale il questore, quando ricorrono le condizioni di cui al comma 3, può imporre alle persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi il divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, armi a modesta

capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone, prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo, nonché sostanze infiammabili e altri mezzi comunque idonei a provocare lo sprigionarsi delle fiamme, nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi.

5. Il questore può, altresì, imporre il divieto di cui al comma 4 ai soggetti sottoposti alla misura della sorveglianza speciale, quando la persona risulti definitivamente condannata per delitto non colposo.

6. Il divieto di cui ai commi 4 e 5 è opponibile davanti al tribunale in composizione monocratica.

## **Capo II Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria**

### **Sezione I Il procedimento applicativo**

#### **Art. 4 Soggetti destinatari**

1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano:

a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.;

b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

c) ai soggetti di cui all'articolo 1;

d) a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;

e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi,

per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;

f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;

g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d);

h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;

i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive. (1)

(1) Comma così modificato dall'art. 4, comma 2, D.L. 22 agosto 2014, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 ottobre 2014, n. 146.

### **Art. 5 Titolarità della proposta. Competenza**

1. Nei confronti delle persone indicate all'articolo 4 possono essere proposte dal questore, dal procuratore nazionale antimafia, 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.

2. Nei casi previsti dall'articolo 4, comma 1, lettera c) e lettera i), le funzioni e le competenze spettanti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto sono attribuite al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona; 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.

3. Salvo quanto previsto al comma 2, nelle udienze relative ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione richieste ai sensi del presente decreto, le funzioni di pubblico ministero sono esercitate dal procuratore della Repubblica di cui al comma 1.

4. La proposta di cui al comma 1 e' presentata al presidente del Tribunale del capoluogo della provincia in cui la persona dimora.

### **Art. 6 Tipologia delle misure e loro presupposti**

1. Alle persone indicate nell'articolo 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica, puo' essere applicata, nei modi stabiliti negli articoli seguenti, la misura di prevenzione della **sorveglianza speciale di pubblica sicurezza**.

2. Salvi i casi di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), alla sorveglianza speciale puo' essere aggiunto, ove le circostanze del caso lo richiedano, il divieto di soggiorno in uno o piu' comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale o in una o piu' Province.

3. Nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica puo' essere imposto **l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale**.

### **Art. 7 Procedimento applicativo**

1. Il tribunale provvede, con decreto motivato, entro trenta giorni dalla proposta. L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico. Il presidente dispone che il procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta.

2. Il presidente del collegio fissa la data dell'udienza e ne fa dare avviso alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori. L'avviso e' comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta. Se l'interessato e' privo di difensore, l'avviso e' dato a quello di ufficio.

3. Fino a cinque giorni prima dell'udienza possono essere presentate memorie in cancelleria.

4. L'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. Gli altri destinatari dell'avviso sono sentiti se compaiono. Se l'interessato e' detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e ne fa tempestiva richiesta, deve essere sentito prima del giorno dell'udienza, dal magistrato di sorveglianza del luogo. Ove siano disponibili strumenti tecnici idonei, il presidente del collegio puo' disporre che l'interessato sia sentito mediante collegamento audiovisivo ai sensi dell'articolo 146-bis, commi 3, 4, 5, 6 e 7 disp. att. c.p.p.
5. L'udienza e' rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'interessato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice.
6. Ove l'interessato non intervenga ed occorra la sua presenza per essere interrogato, il presidente del tribunale lo invita a comparire e, se egli non ottempera all'invito, puo' ordinare l'accompagnamento a mezzo di forza pubblica.
7. Le disposizioni dei commi 2, 4, primo, secondo e terzo periodo, e 5, sono previste a pena di nullita'.
8. L'esame a distanza dei testimoni puo' essere disposto dal presidente del collegio nei casi e nei modi indicati all'articolo 147-bis, comma 2, disp. att. c.p.p.
9. Per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nell'articolo 666 del codice di procedura penale.
10. Le comunicazioni di cui al presente titolo possono essere effettuate con le modalita' previste dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

## **Art. 8 Decisione**

1. Il provvedimento del tribunale stabilisce la durata della misura di prevenzione che non puo' essere inferiore ad un anno ne' superiore a cinque.
2. Qualora il tribunale disponga l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 6, nel provvedimento sono determinate le prescrizioni che la persona sottoposta a tale misura deve osservare.

3. A tale scopo, qualora la misura applicata sia quella della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e si tratti di persona indiziata di vivere con il provento di reati, il tribunale prescrive di darsi, entro un congruo termine, alla ricerca di un lavoro, di fissare la propria dimora, di farla conoscere nel termine stesso all'autorità di pubblica sicurezza e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità medesima.

4. In ogni caso, **prescrive di vivere onestamente**, di rispettare le leggi, e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; prescrive, altresì, di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non partecipare a pubbliche riunioni.

5. Inoltre, può imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale; ed, in particolare, il divieto di soggiorno in uno o più Comuni, o in una o più Province.

6. Qualora sia applicata la misura dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale o del divieto di soggiorno, può essere inoltre prescritto: 1) di non andare lontano dall'abitazione scelta senza preventivo avviso all'autorità preposta alla sorveglianza; 2) di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni indicati ed a ogni chiamata di essa.

7. Alle persone di cui al comma 6 è consegnata una carta di permanenza da portare con sé e da esibire ad ogni richiesta degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza.

8. Il provvedimento è comunicato al procuratore della Repubblica, al procuratore generale presso la Corte di appello ed all'interessato.

### **Art. 9 Provvedimenti d'urgenza**

1. Se la proposta riguarda la misura della sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, il presidente del tribunale, con decreto, nella pendenza del procedimento di cui all'articolo 7, può disporre il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente. 2. Nel caso in cui sussistano motivi di particolare

gravita', puo' altresì disporre che alla persona denunciata sia imposto, in via provvisoria, l'obbligo o il divieto di soggiorno fino a quando non sia divenuta esecutiva la misura di prevenzione.

## **Sezione II Le impugnazioni**

### **Art. 10 Impugnazioni**

1. Il procuratore della Repubblica, il procuratore generale presso la corte di appello e l'interessato hanno facoltà di proporre ricorso alla corte d'appello, anche per il merito.
2. Il ricorso non ha effetto sospensivo e deve essere proposto entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento. La corte d'appello provvede, con decreto motivato, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso. L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico. Il presidente dispone che il procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta.
3. Avverso il decreto della corte d'appello, e' ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge, da parte del pubblico ministero e dell'interessato, entro dieci giorni. La Corte di cassazione provvede, in camera di consiglio, entro trenta giorni dal ricorso. Il ricorso non ha effetto sospensivo.
4. Salvo quando e' stabilito nel presente decreto, per la proposizione e la decisione dei ricorsi, si osservano in quanto applicabili, le norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza.

## **Sezione III L'esecuzione**

### **Art. 11 Esecuzione**

1. Il provvedimento di applicazione delle misure di prevenzione e' comunicato al questore per l'esecuzione.
2. Il provvedimento stesso, su istanza dell'interessato e sentita l'autorità di pubblica sicurezza che lo propone, puo' essere revocato o modificato dall'organo dal quale fu emanato, quando sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato. Il provvedimento puo' essere altresì modificato, anche per l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno, su richiesta dell'autorità proponente, quando ricorrono gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica o quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia ripetutamente violato gli obblighi inerenti alla misura.

3. Il ricorso contro il provvedimento di revoca o di modifica non ha effetto sospensivo.

4. Nel caso di modificazione del provvedimento o di taluna delle prescrizioni per gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica, ovvero per violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, il presidente del tribunale puo', nella pendenza del procedimento, disporre con decreto l'applicazione provvisoria della misura, delle prescrizioni o degli obblighi richiesti con la proposta.

### **Art. 12 Autorizzazione ad allontanarsi dal comune di residenza o dimora abituale**

1. Quando ricorrono gravi e comprovati motivi di salute, le persone sottoposte all'obbligo di soggiorno possono essere autorizzate a recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale, ai fini degli accertamenti sanitari e delle cure indispensabili, allontanandosi per un periodo non superiore ai dieci giorni, oltre al tempo necessario per il viaggio. L'autorizzazione puo' essere concessa, nel medesimo limite temporale, anche quando ricorrono gravi e comprovati motivi di famiglia che rendano assolutamente necessario ed urgente l'allontanamento dal luogo di soggiorno coatto.

2. La domanda dell'interessato deve essere proposta al presidente del tribunale competente ai sensi dell'articolo 5.

3. Il tribunale, dopo aver accertato la veridicit  delle circostanze allegare dall'interessato, provvede in camera di consiglio con decreto motivato.

4. Nei casi di assoluta urgenza la richiesta puo' essere presentata al presidente del tribunale competente ai sensi dell'articolo 5, il quale puo' autorizzare il richiedente ad allontanarsi per un periodo non superiore a tre giorni, oltre al tempo necessario per il viaggio.

5. Il decreto previsto dai commi 3 e 4 e' comunicato al procuratore della Repubblica ed all'interessato che possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge. Il ricorso non ha effetto sospensivo.

6. Del decreto e' altresi' data notizia all'autorita' di pubblica sicurezza che esercita la vigilanza sul soggiornante obbligato, la quale provvede ad informare quella del luogo dove l'interessato deve recarsi e a disporre le modalita' e l'itinerario del viaggio.

Art. 13 Rapporti della sorveglianza speciale con le misure di sicurezza e la liberta' vigilata

1. Quando sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva o la liberta' vigilata, durante la loro esecuzione non si puo' far luogo alla sorveglianza speciale; se questa sia stata pronunciata, ne cessano gli effetti.

#### **Art. 14 Decorrenza e cessazione della sorveglianza speciale**

1. La sorveglianza speciale comincia a decorrere dal giorno in cui il decreto e' comunicato all'interessato e cessa di diritto allo scadere del termine nel decreto stesso stabilito, se il sorvegliato speciale non abbia, nel frattempo, commesso un reato.

2. Se nel corso del termine stabilito il sorvegliato commette un reato per il quale riporti successivamente condanna e la sorveglianza speciale non debba cessare, il tribunale verifica d'ufficio se la commissione di tale reato possa costituire indice della persistente pericolosita' dell'agente; in tale caso il termine ricomincia a decorrere dal giorno nel quale e' scontata la pena.

#### **Art. 15 Rapporti dell'obbligo di soggiorno con la detenzione, le misure di sicurezza e la liberta' vigilata (1)**

1. Il tempo trascorso in custodia cautelare seguita da condanna o in espiazione di pena detentiva, anche se per effetto di conversione di pena pecuniaria, non e' computato nella durata dell'obbligo del soggiorno.

2. L'obbligo del soggiorno cessa di diritto se la persona obbligata e' sottoposta a misura di sicurezza detentiva. Se alla persona obbligata a soggiornare e' applicata la liberta' vigilata, la persona stessa vi e' sottoposta dopo la cessazione dell'obbligo del soggiorno.

(1) La Corte costituzionale, con sentenza 2-6 dicembre 2013, n. 291 (Gazz. Uff. 11 dicembre 2013, n. 50 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, in applicazione dell'art. 27, L. 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimita' costituzionale del presente articolo, nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della

**pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura.**

**2. SENTENZA N. 25**

**ANNO 2019**

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE COSTITUZIONALE**

*composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,*

*ha pronunciato la seguente*

**SENTENZA**

*nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), promosso dalla Corte di cassazione, sezione seconda penale, nel procedimento penale a carico di C. S., con ordinanza del 26 ottobre 2017, iscritta al n. 1 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 4, prima serie speciale, dell'anno 2018.*

*Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri e di M. S., quest'ultimo fuori termine;*

*udito nella camera di consiglio del 23 gennaio 2019 il Giudice relatore Giovanni Amoroso.*

*Ritenuto in fatto*

*1.- La Corte di cassazione, sezione seconda penale, con ordinanza del 26 ottobre 2017, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), in riferimento agli artt. 25 e 117 della Costituzione – quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963, reso esecutivo con d.P.R. 14 aprile 1982, n. 217, interpretati alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso contro Italia – nella parte in cui sanziona penalmente*

**la violazione degli obblighi di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» connessi all'imposizione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno.**

**In punto di fatto la Corte di cassazione premette che la Corte d'appello di Bari aveva confermato la responsabilità dell'imputato per i reati di cui agli artt. 628, comma 2, del codice penale (capo A) e 75, comma 2, cod. antimafia (capo B), al quale era stato contestato anche il reato da ultimo citato, perché nelle stesse circostanze di tempo e di luogo, pur sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con obbligo di soggiorno nel Comune di Bitonto per la durata di mesi dieci e giorni undici, in virtù del provvedimento del Tribunale di Bari, violava le prescrizioni di cui al punto 4 («vivere onestamente, rispettare le leggi dello Stato e non dare ragione alcuna di sospetto in ordine alla propria condotta») commettendo il delitto di rapina aggravata.**

**Per tale delitto (capo B) era stato inflitto un aumento di pena, in continuazione con la sanzione relativa al reato di rapina, di anno uno, mesi sei di reclusione ed euro 400 di multa.**

**Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, deducendo il vizio di legge e di motivazione in ordine al giudizio di bilanciamento tra le circostanze e all'individuazione della pena base.**

**1.1.- Quanto alla rilevanza delle questioni, in primo luogo la Corte rimettente si sofferma sulla sopravvenuta sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 27 aprile-5 settembre 2017, n. 40076 (cosiddetta "sentenza Paternò"), secondo cui la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, cod. antimafia deve essere interpretata nel senso che non ha ad oggetto anche la violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi». Quindi, l'inosservanza di tali prescrizioni da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno non configura il reato previsto dall'art. 75, comma 2, il cui contenuto precettivo è integrato esclusivamente dalle prescrizioni cosiddette specifiche; aggiungendo, tuttavia, che la predetta inosservanza può rilevare ai fini dell'eventuale aggravamento della misura di prevenzione.**

**Le Sezioni unite – prosegue la Corte rimettente – danno atto che «solo una lettura "tassativizzante" e tipizzante della fattispecie può rendere coerenza costituzionale e convenzionale alla norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011». Si tratta, pertanto, di una interpretazione adeguatrice che si risolve, di fatto, in un'abrogazione giurisprudenziale del reato previsto dall'art. 75, comma 2, con riferimento alla violazione dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi.**

**La Corte rimettente ricorda, altresì, che tale interpretazione adeguatrice delle Sezioni unite ha trovato la ratio ispiratrice nei principi di cui alla citata sentenza della Corte EDU de Tommaso, che, con riguardo alla tassatività delle prescrizioni, ha affermato che gli obblighi di «vivere onestamente e rispettare le leggi» (e di «non dare ragione alcuna ai sospetti», previsto dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità», non riprodotto nel codice delle leggi antimafia) non sono stati delimitati in modo sufficiente dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2010, trattandosi di obblighi indeterminati e pertanto l'interpretazione datane non fornisce indicazioni sufficienti per le persone interessate.**

**La Corte rimettente ritiene non di meno necessario sollevare l'incidente di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 75, comma 2, cod. antimafia, nonostante l'intervenuta sentenza delle Sezioni unite in ordine alla non configurabilità del reato, là dove siano violate le prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare le leggi.**

**Quanto, in particolare, al presupposto della rilevanza, la Corte rimettente ritiene che il ricorso per cassazione è inammissibile in quanto il ricorrente ha proposto doglianze generiche nei confronti del trattamento sanzionatorio là dove invece il giudice di merito ha ben utilizzato i suoi poteri discrezionali e il ragionamento non è stato il frutto di mero arbitrio o di illogicità. Alla rilevata inammissibilità del ricorso conseguirebbe il passaggio in giudicato della condanna.**

*Tuttavia, ad avviso del giudice a quo, la valutazione in ordine all'inammissibilità del ricorso non esaurisce gli oneri valutativi gravanti sulla Corte di legittimità che, tranne nei casi di ricorso tardivo, ha l'obbligo di rilevare d'ufficio l'eventuale abolitio criminis.*

*Solo in caso di abolitio criminis o di dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice è possibile la revoca della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 673 del codice di procedura penale. Sicché, in presenza di un ricorso inammissibile, la Corte di cassazione può porsi il problema di un giudicato pregiudizievole (per l'imputato) che sta per formarsi. L'adempimento dell'onere di controllo della «legalità del giudicato» impone, nel caso di specie, la verifica della perdurante esistenza del reato previsto dall'art. 75, comma 2, cod. antimafia.*

*In conclusione, la Corte rimettente afferma di non poter rilevare ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. che il delitto previsto dall'art. 75, comma 2, cod. antimafia non è integrato dalla violazione dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi che grava sul sorvegliato speciale con obbligo (o divieto) di soggiorno. Da ciò deriva la rilevanza delle questioni di costituzionalità.*

*1.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza, la Corte rimettente si sofferma sul ruolo della «norma» convenzionale nel sistema interno delle fonti alla luce della sentenza n. 49 del 2015, ponendo in rilievo come in tale occasione si sia affermato che l'obbligo dell'interpretazione adeguatrice incombe sul giudice solo in presenza di un'interpretazione consolidata o di una sentenza pilota, ovvero nel solo caso di un «diritto consolidato».*

*In particolare, la Corte rimettente afferma – condividendo sul punto le argomentazioni espresse nella sentenza delle Sezioni unite – che alla sentenza della Corte EDU de Tommaso può essere riconosciuta la qualità di «diritto consolidato» e la conseguente capacità di attivare in capo al giudice comune l'onere conformativo.*

*Nella fattispecie, l'indeterminatezza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» violerebbe il principio di legalità della Costituzione e della CEDU. L'indeterminatezza della descrizione della fattispecie penale configurerrebbe – come ritenuto dalla Corte EDU nella sentenza de Tommaso – con il canone di prevedibilità, alla stregua del quale non sono legittime incisioni del diritto alla libertà per condotte non sufficientemente definite.*

*2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per l'inammissibilità e comunque la non fondatezza del ricorso.*

*Sotto il profilo dell'ammissibilità, l'Avvocatura generale afferma che, se è possibile rilevare l'intervenuta abolitio criminis, altrettanto può dirsi con riferimento alla interpretazione adeguatrice accolta dalla citata sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione.*

*Inoltre, si osserva che i dubbi della Corte rimettente sono diretti non tanto all'interpretazione abrogatrice fornita dalla Cassazione e ancor prima dalla Corte EDU, quanto alla non stabilità, a fronte di possibili diverse aree di definizione di condotte penalmente rilevanti, rispetto a una casistica appunto indeterminata.*

*Nel merito, l'Avvocatura sostiene che la sentenza della Corte EDU, ancorché pronunciata dalla Grande camera, non è espressione di una giurisprudenza consolidata nei termini indicati nella sentenza n. 49 del 2015.*

*3.- Con atto depositato il 24 maggio 2018, fuori termine, è intervenuto in giudizio M.S.*

*Considerato in diritto*

*1.- La Corte di cassazione, sezione seconda penale, con ordinanza del 26 ottobre 2017, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), in riferimento agli artt. 25 e 117 della Costituzione –*

*quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963, reso esecutivo con d.P.R. 14 aprile 1982, n. 217, interpretati alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso contro Italia – nella parte in cui sanziona penalmente la violazione degli obblighi di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» connessi all'imposizione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno.*

*Il dubbio di costituzionalità si fonda essenzialmente sulla vaghezza, indeterminatezza e non prevedibilità di tale prescrizione – «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» – imposta «[i]n ogni caso» con la misura della sorveglianza speciale con conseguente violazione del principio di legalità prescritto in materia penale dalla Costituzione e del canone di prevedibilità sancito dalla CEDU.*

*La disposizione censurata (comma 2 dell'art. 75) prevede, come delitto, l'inosservanza degli «obblighi» e delle «prescrizioni» inerenti alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo o divieto di soggiorno, tipica misura di prevenzione applicabile ai soggetti elencati nell'art. 4 dello stesso codice delle leggi antimafia – essenzialmente soggetti indiziati di determinati gravi reati – ove ricorra il presupposto della loro pericolosità. Parallelamente il comma 1 dell'art. 75 prevede come contravvenzione la violazione delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno.*

*Le specifiche prescrizioni della sorveglianza speciale sono determinate dal tribunale e sono sia a contenuto non normativamente determinato (art. 8, comma 2, cod. antimafia), ma tali comunque da rispondere a un criterio di ragionevole proporzionalità rispetto all'obiettivo di contrastare il pericolo che il soggetto destinatario della misura commetta reati, sia elencate in un catalogo più puntuale (art. 8, commi 3 e 4).*

*In ogni caso – precisa il comma 4 del medesimo art. 8 – il tribunale prescrive, in generale, «di vivere onestamente, di rispettare le leggi», nonché, in particolare, di tenere altri comportamenti elencati dalla stessa disposizione (non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, non rincasare la sera più tardi e non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, non detenere e non portare armi, non partecipare a pubbliche riunioni).*

*Il comma 4 dell'art. 8 è stato successivamente modificato dal decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, che ha inserito come ulteriore prescrizione quella di «non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie».*

*Questo affiancamento di una prescrizione di carattere generale ad altre di contenuto più specifico risale all'originaria formulazione delle prescrizioni della misura di prevenzione della sorveglianza speciale prevista dall'art. 5, terzo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), che all'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi aggiungeva anche quello di «non dare ragione di sospetti», più non riprodotto nell'art. 8, comma 4, citato.*

*Il giudizio a quo ha ad oggetto la condotta di un sorvegliato speciale con obbligo di soggiorno che ha commesso un reato comune (nella specie, una rapina), del quale è stato ritenuto responsabile; la stessa condotta poi – hanno affermato i giudici di merito – ha integrato la fattispecie del reato previsto dalla disposizione censurata (art. 75, comma 2) perché il sottoposto alla misura, nel commettere la rapina, ha – parimenti (e inevitabilmente, con la stessa condotta) – violato anche l'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi e quindi ha commesso anche il reato di cui all'art. 75, comma 2. Con la sentenza di condanna per i due reati (quello comune e quello ex*

*art. 75, comma 2) i giudici di merito, in particolare, hanno applicato un aumento di pena (ai sensi dell'art. 81, primo comma, del codice penale) su quella ritenuta congrua per il reato comune in ragione del concorso formale con il reato di cui all'art. 75, comma 2.*

*Tale sentenza è oggetto del ricorso per cassazione, della cui cognizione è investita la Corte rimettente. La quale ritiene che – ferma la definitiva responsabilità dell'imputato per il reato comune, stante la ritenuta inammissibilità, per manifesta infondatezza e genericità, delle censure mosse nel ricorso – l'aumento di pena per il concorso formale dei due reati potrebbe essere contra legem in ragione della denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, che prevede il reato concorrente con quello comune.*

*2.– Preliminarmente deve essere dichiarata l'inammissibilità dell'intervento di M.S., in quanto intervenuto oltre il termine previsto dall'art. 4, comma 4, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).*

*3.– Si pone innanzi tutto un sottile problema di rilevanza – e quindi di ammissibilità – delle sollevate questioni di costituzionalità, che è oggetto di una puntuale eccezione dell'Avvocatura generale.*

*4.– La Corte rimettente conosce bene il recente arresto giurisprudenziale costituito dalla sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 27 aprile-5 settembre 2017, n. 40076 (cosiddetta "sentenza Paternò"), sopravvenuto dopo la pronuncia della Corte d'appello impugnata con ricorso per cassazione. Le Sezioni unite, innovando la precedente giurisprudenza, hanno affermato il seguente principio di diritto: «L'inosservanza delle prescrizioni generiche di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi", da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non integra la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011». Da ciò conseguirebbe che la condotta, di cui l'imputato ricorrente è stato ritenuto responsabile, non costituisce reato.*

*La Corte rimettente non dubita dell'esattezza di questa più recente giurisprudenza, di cui la Corte d'appello, che ha emesso la sentenza impugnata con ricorso per cassazione, non ha potuto tener conto perché successiva e che può qualificarsi come attuale diritto vivente in ragione della provenienza dalle Sezioni unite, le cui pronunce sono ora assistite dal particolare vincolo processuale di cui all'art. 618, comma 1-bis, del codice di procedura penale (secondo cui, se una sezione della Corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso). Sicché, nella specie – alla luce di tale giurisprudenza – non sussisterebbe il reato ai sensi dell'art. 75, comma 2, concorrente con il reato comune; però – osserva la Corte rimettente – non si tratta di una sopravvenuta abolitio criminis per successione della legge nel tempo, ma di un'interpretazione giurisprudenziale che risulta essere più favorevole per l'imputato ricorrente. La non assimilabilità di tale orientamento giurisprudenziale a uno ius superveniens fa sì che – secondo la Corte rimettente – non è possibile tenerne conto perché il ricorso, nella specie, muove solo censure manifestamente infondate, e quindi inammissibili, alla sentenza impugnata e, pertanto, è destinato a una pronuncia di inammissibilità. Invece, ove l'art. 75, comma 2, fosse dichiarato costituzionalmente illegittimo, si avrebbe una situazione assimilabile all'abolitio criminis, che sarebbe rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen.*

*La stessa situazione si riproduce in sede di esecuzione della condanna passata in giudicato perché l'art. 673 cod. proc. pen. prevede la revoca della sentenza per abolizione del reato; rimedio questo non esperibile dal condannato deducendo una giurisprudenza sopravvenuta secondo cui il fatto per cui è stata pronunciata la condanna non costituisce reato.*

*Di qui la ritenuta rilevanza delle questioni: la Corte rimettente chiede una pronuncia di illegittimità costituzionale per poter rilevare d'ufficio che il fatto contestato come delitto ai sensi dell'art. 75, comma 2, non costituisce reato ed evitare così che si formi un giudicato non più emendabile in sede esecutiva e quindi ingiustamente pregiudizievole per l'imputato ricorrente.*

**5.- Tale predicata rilevanza effettivamente sussiste.**

*Va innanzi tutto condivisa l'affermazione della Corte rimettente secondo cui l'abolitio criminis – per ius superveniens o a seguito di pronuncia di illegittimità costituzionale – è cosa diversa dallo sviluppo della giurisprudenza, essenzialmente di legittimità, che approdi all'esito (simile) di ritenere che una determinata condotta non costituisca reato.*

*In un ordinamento in cui il giudice è soggetto alla legge e solo alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.), la giurisprudenza ha un contenuto dichiarativo e nella materia penale deve conformarsi al principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che vuole che sia la legge a prevedere che il fatto commesso è punito come reato.*

*L'attività interpretativa del giudice, anche nella forma dell'interpretazione adeguatrice costituzionalmente orientata, può sì perimetrare i confini della fattispecie penale circoscrivendo l'area della condotta penalmente rilevante. Ma rimane pur sempre un'attività dichiarativa, non assimilabile alla successione della legge penale nel tempo.*

*Questa Corte (sentenza n. 230 del 2012) – in una situazione simile che vedeva la sopravvenienza di un orientamento delle Sezioni unite penali secondo cui non costituiva reato la condotta oggetto di una sentenza di condanna passata in giudicato, di cui era chiesta la revoca ex art. 673 cod. proc. pen. per abolizione del reato – ha sottolineato che, pure in presenza di un orientamento giurisprudenziale che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», il giudice rimettente ha soltanto la facoltà, e non già l'obbligo di uniformarsi a esso. E ha ribadito che «[a]l pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione – totale o parziale – non può, infatti, dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (eius est abrogare cuius est condere)». In tal senso, pur con qualche distinzione, si è pronunciata anche la giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 ottobre 2015-23 giugno 2016, n. 26259).*

*Inoltre, si è affermato che l'ordinamento nazionale «conosce ipotesi di flessione dell'intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato» (sentenza n. 210 del 2013). E, con riferimento al procedimento di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, originato da una pronuncia della Grande camera della Corte EDU, ha aggiunto che «il giudicato non costituisce un ostacolo insuperabile che [...] limiti gli effetti dell'obbligo conformativo ai soli casi ancora sub iudice».*

*A maggior ragione è rilevante un dubbio di legittimità costituzionale della norma incriminatrice in tutti i casi in cui il giudicato non si è ancora formato, ma sta per formarsi proprio in ragione della pronuncia di inammissibilità del ricorso per cassazione che la Corte rimettente ritiene debba essere emessa, a meno che non sia accolta la questione di costituzionalità e sia dichiarata l'illegittimità della norma incriminatrice.*

**6.-** *Risponde poi al canone di plausibilità l'ulteriore affermazione della Corte rimettente secondo cui nella stretta processuale determinata da un ricorso manifestamente infondato, avviato pertanto a una pronuncia di inammissibilità, la Corte possa rilevare d'ufficio ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. l'abolitio criminis, ma non anche la sopravvenienza di una giurisprudenza che esclude la rilevanza penale della condotta per cui è stata pronunciata la sentenza di condanna.*

*L'affermazione trova le sue radici in un risalente, ma sempre seguito, arresto delle Sezioni unite penali (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 22 novembre-21 dicembre 2000, n. 32) che, inaugurando un filone giurisprudenziale più volte ribadito, hanno affermato che l'inammissibilità del ricorso per cassazione dovuta alla*

*manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 cod. proc. pen.*

*Di questo principio si è fatta ripetuta applicazione soprattutto in caso di prescrizione del reato maturata successivamente alla sentenza impugnata con il ricorso. Più recentemente tale non rilevabilità d'ufficio ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. è stata affermata anche con riferimento alla prescrizione maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non rilevata né eccepita in quella sede e neppure dedotta con i motivi di ricorso (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 17 dicembre 2015-25 marzo 2016, n. 12602).*

*Dibattuta è la rilevabilità, ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., della sopravvenuta introduzione di una causa di non punibilità, quale la particolare tenuità del fatto (art. 131-bis cod. pen.), prevalentemente esclusa in caso di ricorso inammissibile (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 1° febbraio-28 febbraio 2018, n. 9204). Anche la rilevabilità della sopravvenuta abolitio criminis in caso di ricorso inammissibile, più volte affermata dalla giurisprudenza (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 2 maggio-18 ottobre 2016, n. 44088), non è del tutto pacifica (in senso contrario, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 14 aprile-28 settembre 2016, n. 40290).*

*In questo contesto giurisprudenziale la valutazione che fa la Corte rimettente è certamente plausibile, anche se corre sul crinale scivoloso della distinzione tra manifesta infondatezza e mera infondatezza dei motivi di ricorso e della conseguente costituzione, o no, del rapporto processuale di impugnazione.*

*Solo se il ricorso fosse stato ammissibile, ancorché infondato, le questioni di costituzionalità avrebbero potuto essere risolte in via interpretativa e sarebbero risultate prive di rilevanza perché il giudice di legittimità ben avrebbe potuto rilevare che, secondo il mutato orientamento giurisprudenziale, la condotta contestata non costituiva reato (in tal senso, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 21 settembre 2017-21 giugno 2018, n. 28825).*

*Invece, contenendo il ricorso solo censure manifestamente infondate, il giudice di legittimità non può rilevare d'ufficio l'insussistenza del reato secondo il nuovo orientamento giurisprudenziale e da ciò consegue la rilevanza – e quindi l'ammissibilità – delle questioni di costituzionalità dal momento che solo un'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione incriminatrice consentirebbe al giudice di legittimità di annullare la sentenza impugnata limitatamente al concorrente reato di cui al censurato art. 75, comma 2, e quindi all'aumento di pena ai sensi dell'art. 81, primo comma, cod. pen.*

*7.– Nel merito, la questione è fondata, nei termini che seguono, con riferimento agli artt. 7 CEDU e 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione.*

*8.– La Corte di cassazione rimettente ha posto le questioni di costituzionalità in riferimento sia al parametro nazionale (art. 25 Cost.) sia a quelli convenzionali (art. 7 CEDU e art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione), questi ultimi interposti per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. E ciò ha fatto confrontandosi puntualmente con la giurisprudenza di questa Corte, della Corte EDU e delle Sezioni unite della stessa Corte di cassazione.*

*Le questioni si pongono infatti nel punto di confluenza della giurisprudenza delle tre Corti e segnatamente della sentenza n. 282 del 2010 di questa Corte, della sentenza de Tommaso della Corte EDU, e della sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, n. 40076 del 2017.*

*9.– Il parametro nazionale evocato è il principio di legalità in materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.), che vuole che sia la legge a prevedere che il fatto commesso sia punito come reato. Da ciò discende il principio di tassatività e determinatezza della fattispecie penale.*

*Questa Corte (sentenza n. 282 del 2010) ha valutato la conformità a tale principio della fattispecie penale prevista dall'art. 9 della legge n. 1423 del 1956, all'epoca vigente dopo le modifiche apportate con l'art. 14 del decreto-*

*legge 27 luglio 2005, n. 144 (Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale), convertito in legge 31 luglio 2005, n. 155, che disponeva nel comma 1 che il «contravventore agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno» e nel comma 2, allora censurato, che se «l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni». Tra le prescrizioni della sorveglianza speciale la cui violazione poteva integrare il reato era già previsto – dall'art. 5 della stessa legge n. 1423 del 1956 – l'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi. Tali disposizioni (l'art. 5 e l'art. 9) si ritrovano riprodotte negli stessi termini, in parte qua, nell'art. 8 e nel censurato art. 75 cod. antimafia.*

*La Corte ha ricordato che per verificare il rispetto del principio di tassatività o di determinatezza della norma penale occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce. E, in particolare, ha ribadito che «l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero di clausole generali o concetti elastici, non comporta un vulnus del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice – avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca – di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo» (ex plurimis, sentenze n. 327 del 2008, n. 5 del 2004, n. 34 del 1995 e n. 122 del 1993).*

*Ha, quindi, concluso ritenendo che la prescrizione di vivere onestamente e di rispettare le leggi non violasse il principio di legalità in materia penale. Da una parte, le «leggi» sono tutte le norme a contenuto precettivo, non solo quelle la cui violazione è sanzionata penalmente; d'altra parte, l'obbligo di «vivere onestamente» va «collocat[o] nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dal menzionato art. 5» e quindi ha il valore di un monito rafforzativo di queste ultime senza un autonomo contenuto prescrittivo.*

*10.– Dei due parametri convenzionali, evocati nell'ordinanza di rimessione, che però esprimono lo stesso canone di prevedibilità della condotta prevista dalla norma nazionale perché possa giustificarsi una limitazione della libertà personale, è stato preso in considerazione dalla sentenza de Tommaso della Corte EDU, in particolare, l'art. 2 del Protocollo n. 4 della Convenzione, nella parte in cui pone il principio di legalità con riferimento specifico alla libertà di circolazione che può subire solo le restrizioni «previste dalla legge».*

*La Corte EDU ha ritenuto che «la loi n° 1423/1956 était libellée en des termes vagues et excessivement généraux. Ni les personnes auxquelles les mesures de prévention pouvaient être appliquées (article 1 de la loi de 1956) ni le contenu de certaines de ces mesures (articles 3 et 5 de la loi de 1956) n'étaient définis avec une précision et une clarté suffisantes. Il s'ensuit que cette loi ne remplissait pas les conditions de prévisibilité telles qu'elles se dégagent de la jurisprudence de la Cour». Ossia il sistema nazionale delle misure di prevenzione – quanto ai presupposti soggettivi e al loro contenuto – è stato censurato per essere formulato «in termini vaghi ed eccessivamente ampi» tali da non rispettare il criterio della «prevedibilità», come enunciato dalla giurisprudenza di quella Corte. La quale in particolare – pur dando atto della (non collimante) interpretazione accolta da questa Corte nella citata sentenza n. 282 del 2010 con riferimento all'omologo principio di legalità dell'art. 25, secondo comma, Cost. – ha ritenuto, all'opposto, che gli obblighi di «vivere onestamente e rispettare le leggi» (oltre che di «non dare ragione alcuna ai sospetti», prescrizione questa non più rilevante perché non riprodotta nel citato art. 8 cod. antimafia) non fossero delimitati in modo sufficiente e che, pertanto, fosse violato il principio di prevedibilità della condotta da cui consegue la limitazione della libertà personale, segnatamente quello posto dall'art. 2 del Protocollo n. 4.*

*11.– La pronuncia della Corte EDU è stata decisiva nell'orientare la puntualizzazione giurisprudenziale espressa dalla sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, n. 40076 del 2017 (cosiddetta «sentenza Paternò»).*

*Le Sezioni unite penali si sono pronunciate con riferimento alla fattispecie penale di violazione delle prescrizioni della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, del tutto analoga a quella oggetto dell'ordinanza di remissione: il sorvegliato speciale, nel commettere un reato comune, aveva (con la stessa condotta) violato anche l'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi.*

*La Corte di cassazione si confronta con la sentenza de Tommaso, avendo ben presente che – come affermato da questa Corte (sentenza n. 239 del 2009) – compete al giudice di assegnare alla disposizione interna un significato quanto più aderente alla CEDU. Considera, in particolare, che «la Corte europea, riferendosi al contenuto del “vivere onestamente nel rispetto delle leggi”, sottolinea, quindi, come tali prescrizioni non siano state sufficientemente delimitate dall'interpretazione della Corte costituzionale, in quanto permane una evidente indeterminazione dei comportamenti che si pretendono dal sorvegliato speciale, soprattutto nella misura in cui possono integrare la fattispecie penale di cui all'art. 9 legge n. 1423 del 1956 (ora art. 75, comma 2, d.lgs. 159 del 2011)». La Corte procede quindi a una «rilettura del diritto interno che sia aderente alla CEDU» e perviene alla conclusione che «il richiamo “agli obblighi e alle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno” può essere riferito soltanto a quegli obblighi e a quelle prescrizioni che hanno un contenuto determinato e specifico, a cui poter attribuire valore precettivo. Tali caratteri difettano alle prescrizioni del “vivere onestamente” e del “rispettare le leggi”».*

*La conclusione è che «le prescrizioni del vivere onestamente e rispettare le leggi non possono integrare la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. 159 del 2011». Aggiungono le Sezioni unite: «ad esse tuttavia può essere data indiretta rilevanza ai fini dell'eventuale aggravamento della misura di prevenzione della sorveglianza speciale».*

*Quindi, la giurisprudenza di legittimità ha già compiuto il processo di adeguamento e maggiore conformità ai principi della CEDU proprio con riferimento alla fattispecie oggetto dell'ordinanza di remissione: non sussiste il reato previsto dal censurato art. 75, comma 2, allorché la violazione degli obblighi e delle prescrizioni della misura della sorveglianza speciale consista nell'inosservanza dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi.*

*12.– Orbene, la convergenza delle Sezioni unite verso la citata pronuncia della Corte EDU segna l'arresto ultimo del diritto vivente, ben posto in risalto dall'ordinanza di remissione: l'inosservanza dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi, quale prescrizione della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, non integra la fattispecie di reato di cui al censurato art. 75, comma 2.*

*Però – per quanto sopra ritenuto in ordine alla rilevanza e all'ammissibilità delle questioni – non si è di fronte a un'abolitio criminis per successione nel tempo della legge penale; ciò comporta che, proprio per l'affermata non riconducibilità dell'orientamento giurisprudenziale sopravvenuto a uno ius superveniens, sussiste non di meno una limitata area in cui occorre ancora domandarsi se la fattispecie penale suddetta, schermata solo dall'interpretazione giurisprudenziale, sia conforme, o no, al principio di legalità in materia penale, vuoi costituzionale che convenzionale. Area questa costituita – come già sopra rilevato – sia dall'esecuzione del giudicato penale di condanna, sia dalla rilevanza ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. in caso di ricorso per cassazione recante solo censure manifestamente infondate e quindi inammissibili.*

*13.– In questi stretti limiti si pone, in sostanza, la questione di costituzionalità come possibile completamento dell'operazione di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, già fatta dalle Sezioni unite nei limiti in cui l'interpretazione giurisprudenziale può ritagliare la fattispecie penale escludendo dal reato condotte che prima si riteneva vi fossero comprese.*

*L'interpretazione del giudice comune, ordinario o speciale, orientata alla conformità alla CEDU – le cui prescrizioni e principi appartengono indubbiamente ai vincoli derivanti da obblighi internazionali con impronta costituzionale (quelli con «vocazione costituzionale»: sentenza n. 194 del 2018) – non implica anche necessariamente l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto dell'interpretazione per violazione di un principio o di una previsione della CEDU, quale parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.*

*È ricorrente che gli stessi principi o analoghe previsioni si rinverano nella Costituzione e nella CEDU, così determinandosi una concorrenza di tutele, che però possono non essere perfettamente simmetriche e sovrapponibili; vi può essere uno scarto di tutele, rilevante soprattutto laddove la giurisprudenza della Corte EDU riconosca, in determinate fattispecie, una tutela più ampia. Questa Corte ha già affermato che, quando viene in rilievo un diritto fondamentale, «il rispetto degli obblighi internazionali [...] può e deve [...] costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa» (sentenza n. 317 del 2009). È quanto si è verificato da ultimo (sentenza n. 120 del 2018) con riferimento al diritto di associazione sindacale, tutelato sia dalla Costituzione (art. 39) che dalla CEDU (art. 11).*

*Non c'è però, nel progressivo adeguamento alla CEDU, alcun automatismo, come risulta già dalla giurisprudenza di questa Corte, stante, nell'ordinamento nazionale, il «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU» (sentenza n. 49 del 2015).*

*Da una parte, la denunciata violazione del parametro convenzionale interposto, ove già emergente dalla giurisprudenza della Corte EDU, può comportare l'illegittimità costituzionale della norma interna sempre che nelle pronunce di quella Corte sia identificabile un «approdo giurisprudenziale stabile» (sentenza n. 120 del 2018) o un «diritto consolidato» (sentenze n. 49 del 2015 e, nello stesso senso, n. 80 del 2011). Inoltre, va verificato che il bilanciamento, in una prospettiva generale, con altri principi presenti nella Costituzione non conduca a una valutazione di sistema diversa – o comunque non necessariamente convergente – rispetto a quella sottesa all'accertamento, riferito al caso di specie, della violazione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla CEDU. Va infatti ribadito che, «[a] differenza della Corte EDU, questa Corte [...] opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante» (sentenza n. 264 del 2012); bilanciamento in cui si sostanzia tra l'altro il «margine di apprezzamento» che compete allo Stato membro (sentenze n. 193 del 2016, n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009).*

*14.– Nella fattispecie in esame ricorrono entrambi tali presupposti per completare, con riferimento alla norma oggetto delle questioni di costituzionalità, l'adeguamento alla CEDU in concordanza con quello già operato, in via interpretativa, dalla citata sentenza delle Sezioni unite.*

*14.1.– Sotto il primo profilo – anche se inizialmente tra i giudici di merito vi sono stati orientamenti non concordanti, in ragione soprattutto della circostanza che la sentenza della Corte EDU de Tommaso si presentava come un nuovo approdo giurisprudenziale (come riconosciuto in quella stessa sentenza: «La Cour note qu'à ce jour elle n'a pas eu à examiner en détail la prévisibilité de la loi n. 1423/1956»), recava plurime opinioni parzialmente dissenzienti e riguardava un caso in cui il rimedio impugnatorio interno aveva portato all'annullamento ex tunc della misura di prevenzione – la giurisprudenza di legittimità si è indirizzata nel senso di valutare tale sentenza come idonea a fondare l'interpretazione convenzionalmente orientata di cui si è detto ("sentenza Paternò" delle Sezioni unite).*

*Da ultimo, questa Corte (sentenza n. 24 del 2019) ha tenuto conto proprio della sentenza della Corte EDU e dell'esigenza di conformità al principio di prevedibilità, quale espresso da tale pronuncia, per dichiarare l'illegittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, dell'art. 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico) e degli artt. 4, comma 1, lettera c), e 16 cod. antimafia.*

*14.2.– Sotto l'altro profilo, si ha che la valutazione di sistema all'interno dei parametri della Costituzione e il possibile bilanciamento con altri valori costituzionalmente tutelati non è affatto distonica, nella fattispecie, rispetto al pieno dispiegarsi dei parametri interposti.*

*L'esigenza di contrastare il rischio che siano commessi reati, che è al fondo della ratio delle misure di prevenzione e che si raccorda alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, come valore costituzionale, è comunque soddisfatta dalle prescrizioni specifiche che l'art. 8 consente al giudice di indicare e modulare come contenuto della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con o senza obbligo (o divieto) di soggiorno.*

*Vi è poi da considerare, all'opposto, che la previsione come reato della violazione, da parte del sorvegliato speciale, dell'obbligo «di vivere onestamente» e «di rispettare le leggi» ha, da una parte, l'effetto abnorme di sanzionare come reato qualsivoglia violazione amministrativa e, dall'altra parte, comporta, ove la violazione dell'obbligo costituisca di per sé reato, di aggravare indistintamente la pena, laddove l'art. 71 cod. antimafia già prevede come aggravante, per una serie di delitti, la circostanza che il fatto sia stato commesso da persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione della misura.*

*Può, pertanto, pervenirsi alla conclusione che la norma censurata viola il canone di prevedibilità della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale, quale contenuto in generale nell'art. 7 CEDU e in particolare nell'art. 2 del Protocollo n. 4, e rilevante come parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.*

*15.- In conclusione – assorbito il parametro interno dell'art. 25, secondo comma, Cost. – va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui punisce come delitto l'inosservanza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” da parte del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno.*

**6.- Le questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione riguardano il delitto previsto dall'art. 75, comma 2.**

*Ma gli stessi dubbi di costituzionalità possono porsi con riferimento al reato contravvenzionale di cui al comma 1 della medesima disposizione che prevede analogamente la violazione degli obblighi inerenti la misura di prevenzione della sorveglianza speciale, ma senza obbligo né divieto di soggiorno, allorché le prescrizioni consistono nell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi; reato che parimenti la giurisprudenza di legittimità ritiene in via interpretativa non più configurabile dopo la richiamata pronuncia delle Sezioni unite (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione settima penale, 6 ottobre 2017-13 marzo 2018, n. 11171).*

*Pertanto, in via consequenziale e per le stesse ragioni va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, cod. antimafia, nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti la misura della sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno, ove consistente nell'obbligo di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”.*

*Per Questi Motivi*

#### **LA CORTE COSTITUZIONALE**

**1) dichiara inammissibile l'intervento di M.S.;**

**2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”;**

**3) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, cod. antimafia, nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti la misura della sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”.**

**Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2019.**

*F.to:*

*Giorgio LATTANZI, Presidente*

*Giovanni AMOROSO, Redattore*

*Roberto MILANA, Cancelliere*

*Depositata in Cancelleria il 27 febbraio 2019.*

*Il Direttore della Cancelleria*

*F.to: Roberto MILANA*

### **3. APPARTENENZA MAFIOSA" E "ATTUALITÀ DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE" NELL'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI PREVENZIONE PER FATTI DI MAFIA**

di Luca Della Ragione(\*)

Cass. pen. Sez. Unite Sent., 30 novembre 2017, n. 111

c.p. art. 110

c.p. art. 416-bis

D.Lgs. 06-09-2011, n. 159, Art. 4

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite si pronunciano sulla necessità, in sede di applicazione di una misura di prevenzione, di motivare "positivamente" o meno, nel decreto applicativo, l'attualità della pericolosità sociale del proposto, attinto da indizi di progressa appartenenza ad un sodalizio di stampo mafioso, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a), D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Le Sezioni Unite, tramite una interpretazione tassativizzante e tipizzante delle fattispecie di pericolosità, hanno escluso che possa ritenersi sufficiente la mera collocazione del soggetto destinatario della misura nella corrispondente categoria di 'pericolosità mafiosa', richiedendo che il giudice motivi in ordine alla attualità della pericolosità sociale del proposto al momento dell'applicazione.

La decisione, pur con delle criticità relative alla individuazione del concorrente esterno in associazione mafiosa quale destinatario delle misure di prevenzione, segna un apprezzabile sforzo in termini di "individuazione" della categoria soggettiva degli "indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p.", destinatari di misure di prevenzione personali (e patrimoniali), delle quali le Sezioni Unite rimarcano il carattere afflittivo con delle ampie riflessioni di carattere sistematico.

**Sommario: Premessa - La questione devoluta e il dictum delle Sezioni Unite - L'ordinanza di rimessione - Gli snodi motivazionali delle Sezioni Unite - La nozione di appartenenza delineata dalla sentenza in commento: profili critici - L'attualità della pericolosità sociale**

### **Premessa**

Il sistema di prevenzione penale è sempre più spesso al centro dell'attenzione del penalista(1). Basta solo ricordare che in tempi recenti le cd. fattispecie di "pericolosità generica", previste nell'art. 1 del D.Lgs. n. 159/2011(2) e, in particolare quelle disciplinate nelle lett. a) e b), sono state "investite" dalle "onde telluriche innescate dalla sentenza De Tommaso"(3) della Cedu 23 febbraio 2017, che ne ha dichiarato l'incompatibilità con la libertà di circolazione riconosciuta dall'art. 2 Prot. 4 Cedu(4). E, immediatamente dopo, dai "treni di onde"(5) determinati dall'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale emessa il 14 marzo 2017 dalla Corte d'Appello di Napoli, con cui si è messa in dubbio la legittimità delle misure di prevenzione fondate sulle fattispecie di pericolosità previste dall'art. 1, lett. a) e b). E, infine, dalle "onde di superficie" derivate dalla successiva sentenza delle Sezioni Unite del 27 aprile 2017(6), che ha dichiarato inapplicabile il delitto di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno di cui all'art. 75, comma 2, D.Lgs. n. 159/2011 rispetto alle ipotesi delle violazioni delle generiche prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", già censurate nella sentenza De Tommaso, in quanto del tutto indeterminate.

Analoga attività "sismica" non ha interessato, invece, le fattispecie di "pericolosità qualificata", previste nell'art. 4 del D.Lgs. n. 159/2011, connotate da un regime di fattispecie cc.dd. indiziarie, ancorate ad una sia pur generica tipicità penale, tale da essere "impermeabile" al nuovo corso tracciato dai giudici di Strasburgo e consentendo, in questo modo, di ribadire implicitamente la persistente differenza fra le due forme di pericolosità(7).

### **La questione devoluta e il dictum delle Sezioni Unite**

In questo contesto complesso ed in continua evoluzione si inserisce l'ord. 10 ottobre 2017, n. 48441(8), con la quale la prima sezione penale della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni unite la soluzione del contrasto interpretativo in materia di misure di prevenzione personali, relativamente alla necessità del giudice di motivare "positivamente" o meno, nel decreto applicativo, l'attualità della pericolosità sociale del proposto, attinto da indizi di pregressa appartenenza ad un sodalizio di stampo mafioso, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a), D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

La rilevanza della questione è risultata evidente laddove basta ricordare che la pericolosità sociale costituisce il pilastro su cui poggia l'intero sistema di prevenzione

personale ed è evidente che l'esplicazione o meno della sua sussistenza nell'apparato motivazionale del giudice costituisca un aspetto di primaria importanza.

Con la sentenza in commento(9), pronunciandosi sulla questione, le Sezioni Unite hanno escluso che possa ritenersi sufficiente la mera collocazione del soggetto destinatario della misura nella corrispondente categoria di "pericolosità mafiosa", richiedendo, quale *quid pluris*, che il giudice motivi sulla base di argomenti specifici e positivi, tali da dimostrarne la sussistenza nel momento dell'applicazione(10). La decisione, pur con delle criticità relative alla figura del concorrente eventuale, segna un apprezzabile sforzo in termini di "individuazione" della categoria soggettiva degli "indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p.", destinatari di misure di prevenzione personali (e patrimoniali), delle quali, questo l'aspetto di maggior interesse, le Sezioni Unite rimarcano il carattere afflittivo con delle ampie riflessioni di carattere sistematico(11).

Sotto altro aspetto, nell'attribuire rilievo essenziale al giudizio di pericolosità, inteso come valutazione di attuale permanenza di tale requisito ed alle rigorose modalità del suo accertamento, la sentenza palesa il recepimento condizionante dell'intervento in materia di prevenzione del giudice sovranazionale e, precipuamente, la necessità di una lettura tassativizzante e tipizzante delle fattispecie di pericolosità ex artt. 1 e 4, D.Lgs. n. 159 del 2011. Esigenza, questa, che afferisce, non solo alle categorie dei destinatari ed ai contenuti delle predette misure, ma anche ai criteri applicativi delle stesse, in ragione dell'intrinseca afflittività che le contraddistingue, disancorata dalla consumazione di un fatto di reato e correlata a situazioni di allarme sociale, i cui contorni necessitano di essere ben definiti.

Dunque, al fine di contemperare le garanzie di difesa sociale con quelle di una più incisiva tutela del proposto nel giudizio di prevenzione, anche alla luce delle modifiche introdotte al codice antimafia, le Sezioni unite, in ossequio alle più recenti pronunce costituzionali(12) e convenzionali(13), affermano la necessità della valorizzazione di concreti elementi di fatto rivelatori della natura strutturale e persistente dell'apporto dell'indiziato di appartenenza all'associazione di stampo mafioso al sodalizio stesso, a tutto discapito dell'automatismo dimostrativo, fondato su mere presunzioni relative.

Il necessario accertamento del requisito della attualità delle pericolosità sociale anche per gli indiziati di appartenere ad un sodalizio mafioso costituisce un nuovo passo avanti verso il lento, ma inesorabile, cammino di giurisdizionalizzazione e costituzionalizzazione delle misure di prevenzione personali.

L'apparato argomentativo sviluppato dai giudici di legittimità presenta, sotto tale aspetto, tratti di estremo rilievo per aver espresso in modo palese l'intento di proseguire il

percorso di riconoscimento delle garanzie nell'ambito del sistema di prevenzione stante la progressiva equiparazione tra applicazione di una sanzione penale e di una misura ante delictum personale.

### **L'ordinanza di rimessione**

Procedendo con ordine, e partendo dall'ordinanza di rimessione, la prima sezione penale della Cassazione ha evidenziato il contrasto interpretativo tra le sezioni semplici, relativo all'esigenza o meno, ove sia stato realizzato con esito positivo il preliminare inquadramento del soggetto proposto all'interno di una delle categorie delineate a norma dell'art. 4, D.Lgs. n. 159 del 2011, di motivare in ordine alla sussistenza della attualità della pericolosità sociale o se, dunque, essa sussista, in re ipsa, in ragione della mera operazione di sussunzione entro l'area di operatività del precetto citato(14).

Il contrasto, a parere dei remittenti, è considerato foriero di importanti ricadute sull'esito dei ricorsi, dal momento che il deficit motivazionale sul punto, ove si aderisca all'indirizzo interpretativo che la postula come necessaria, è suscettibile di "rientrare nel novero dei vizi deducibili e rilevabili in sede di legittimità nell'ambito della violazione di legge, ai sensi dell'art. 10 d.lgs. 159 del 2011"(15). Operata questa preliminare valutazione, al fine di meglio apprezzare gli effetti legati ai differenti orientamenti giurisprudenziali, i remittenti inquadrano la condizione di pericolosità soggettiva attuale all'interno del sistema di prevenzione penale, precisando come essa postuli una doppia operazione valutativa: da un lato, deve essere realizzato l'inquadramento del soggetto, sulla base delle emergenze istruttorie, in una delle categorie tipiche ed astratte delineate dall'art. 4, D.Lgs. 159 del 2011, dall'altro, deve essere effettuato l'apprezzamento in concreto della condizione di pericolosità attuale della persona.

Ciò premesso si sottolinea l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali disomogenee in ordine alle tecniche di individuazione e alle modalità di argomentazione nel provvedimento giurisdizionale della suddetta condizione di pericolosità soggettiva, in un contesto interno ed europeo particolarmente attento alla tutela dei diritti fondamentali e alla osservanza del principio di legalità. In riferimento, poi, al concetto di appartenenza ad una associazione mafiosa, categoria su cui si incentra l'attenzione nel caso di specie, il Collegio aderisce ad una lettura per cui essa richieda un contributo fattivo da parte del proposto alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminale(16), lettura considerata una sensibile progressione interpretativa rispetto a decisioni precedenti in cui "veniva valorizzata unitamente all'aspetto di funzionalità della condotta agli interessi dell'ente criminale una atipica e sfuggente constatazione di un sottostante terreno favorevole permeato di cultura mafiosa"(17). A parere dei giudici, nel sistema delle misure di prevenzione personali, non può ritenersi sussistente alcuna presunzione legale di attuale pericolosità sociale del soggetto raggiunto da elementi indizianti tali che ne abbiano

consentito l'iscrizione in una delle categorie criminologiche di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 159 del 2011.

Ciò premesso non si esclude, secondo un primo indirizzo interpretativo, l'utilizzo di presunzioni semplici (ossia massime di esperienza su base logica), che tuttavia, proprio per la loro natura, non esonerano il giudice dall'obbligo di esplicitare in concreto le ragioni del proprio convincimento, soprattutto quando il dato indiziante si collochi in un momento temporale non prossimo alla decisione applicativa della misura di prevenzione(18). Altro indirizzo, invece, ritiene che, in caso di emersione di elementi indizianti che abbiano reso possibile l'inquadramento del proposto entro una delle categorie tipiche di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 159 del 2011, non è richiesta alcuna particolare motivazione in tema di attualità della pericolosità. Si ipotizza, infatti, sussistente una presunzione relativa - di derivazione logica - ma operante in concreto, alla stregua di una presunzione relativa ex lege, ritenendosi trasferito sul soggetto proposto l'onere dimostrativo di un evento specifico ed idoneo ad incrinare la presunzione medesima con sostanziale inversione dell'onere probatorio(19).

Il contrasto interpretativo viene ritenuto sostanziale(20) ed il suo superamento necessita, a parere dei remittenti, l'intervento delle Sezioni unite, dal momento esse comportano un differente ed inconciliabile approccio in punto di struttura e di modulazione del provvedimento giudiziale in riferimento ad un segmento di estrema rilevanza relativo all'ampiezza e al contenuto delle argomentazioni in ordine alla attualità della pericolosità sociale.

### **Gli snodi motivazionali delle Sezioni Unite**

Pronunciandosi sulla questione rimessa, la S.C. individua preliminarmente tre differenti orientamenti interpretativi che hanno portato al sorgere del contrasto. Il primo costituisce, invero, l'indirizzo interpretativo più risalente secondo cui nei confronti degli indiziati di appartenenza mafiosa il giudizio di pericolosità viene desunto ex lege. La ratio dell'impostazione predetta era originariamente giustificata dal dato testuale contenuto nelle norme previgenti, da cui si traeva la necessità di formulazione del giudizio di pericolosità solo nei casi di pericolosità generica e non anche per quelli riconducibili alla pericolosità qualificata dall'appartenenza ad una associazione mafiosa(21).

Tale assetto interpretativo è rimasto, però, inalterato anche dopo il mutamento della disciplina in seguito all'entrata in vigore del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, ove, invece, ai sensi dell'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 159 del 2011, si indica l'accertamento della pericolosità quale elemento fondante l'applicazione della misura di prevenzione personale per tutte le categorie soggettive di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 159 del 2011, ivi compresi, dunque, gli indiziati di appartenere ad una associazione mafiosa(22).

Il secondo orientamento accoglie una lettura intermedia che considera "affievolita" la presunzione di appartenenza e, dunque, di pericolosità per effetto del decorrere del tempo(23). Il terzo orientamento interpretativo, che, benché risalente già alla pregressa struttura degli strumenti di prevenzione, ha da sempre stentato ad affermarsi, esige uno sforzo argomentativo da parte dei giudici della prevenzione, i quali devono sempre esprimere una valutazione "in positivo" circa la sussistenza nel caso concreto dell'attualità della pericolosità(24).

Dopo aver ricostruito gli orientamenti in materia, la S.C. puntualizza che, in virtù dell'attuale legislazione, superata la prima fase di mero inquadramento criminologico, è sempre necessario verificare "[...] la possibilità di formulare un autonomo giudizio di pericolosità soggettiva per porlo a giustificazione dell'applicazione della misura".

A fronte di siffatta impostazione, secondo i giudici di legittimità, "l'applicazione della massima di esperienza desumibile dalla tendenziale stabilità del vincolo può applicarsi solo [...] attraverso la previa analisi specifica dei suoi presupposti di validità nel caso oggetto della proposta e non può da sola genericamente sostenere l'accertamento di attualità". Si precisa, inoltre, che anche nelle decisioni che si ascrivono alla prima linea ricostruttiva, emesse successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 159 del 2011, non sussistono più affermazioni in termini assoluti circa l'irrilevanza del decorso temporale in mancanza di prove sullo sfaldarsi, oggettivo e soggettivo, del gruppo(25).

Pertanto, appare sempre più sfumata anche da parte della giurisprudenza che aderisce all'orientamento de quo l'impostazione secondo cui possa discendere automaticamente l'attualità della pericolosità, evidenziandosi, invece, la necessità di compiere una valutazione oggettiva da rapportare al caso concreto. Al fine di individuare la base su cui fondare il predetto giudizio di pericolosità, diverse pronunce, secondo il percorso ricostruttivo operato dalla Corte, ritengono che costituiscano solidi elementi gli accertamenti definitivi di responsabilità per reato associativo, pur non negando che essi possano essere desunti anche da eventuali pronunce liberatorie, in virtù della mancanza di correlazione tra le misure di prevenzione e la consumazione di reati, esigendo, però, in siffatte ipotesi in capo ai giudici un onere argomentativo rafforzato(26).

L'analisi della S.C. si sviluppa, poi, in riferimento ai limiti del concetto di appartenenza, richiamato dall'art. 4, D.Lgs. n. 159 del 2011, in virtù dei quali si ritengono rilevanti, con una impostazione sulla quale successivamente sarà formulata qualche considerazione critica, condotte non connotate dalla stabilità del vincolo(27), astrattamente inquadabili con la figura del concorso esterno, prive, pertanto, del requisito tipico della condotta partecipativa rappresentato dal persistente inserimento nell'organizzazione criminale(28).

Sono, invece, considerate prive di rilievo e, dunque, estranee a tale concetto la mera "collateralità", che non si manifesti attraverso un apporto individuabile alla vita della compagine. Far dipendere, invero, la possibile applicazione della misura di prevenzione da elementi incerti e fumosi come il "terreno favorevole permeato di cultura mafiosa", lo "stile di vita", la "comunanza di interessi dei poteri criminali" rischierebbe invero di minare lo stesso giudizio di pericolosità, da basare su "una oggettiva valutazione di fatti", in modo da "escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili".

A supportare tale impostazione la sentenza in commento sottolinea che, nel corso della pendenza del giudizio, sono intervenute alcune modifiche normative che hanno, tra l'altro, ampliato lo spettro dei destinatari degli strumenti di prevenzione ricomprendendo anche coloro che pongono in essere un'attività di fiancheggiamento di un gruppo illecito, ai sensi dell'art. 418 c.p.

Da ciò si desume con chiarezza, secondo la Corte, l'impossibilità di qualificare come appartenenza la condotta che "[...] nella consapevolezza dell'illecito, si muova in una indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un'azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi".

Deve quindi ritenersi esclusa dal concetto di appartenenza l'ipotesi per la quale non possa essere sistematicamente verificata la stabilità dell'apporto in ragione della occasionalità rispetto agli scopi fondanti del gruppo, venendo così meno il presupposto pragmatico giustificativo della ritenuta assolutezza della massima di esperienza su cui si è fondata la prima linea interpretativa.

D'altronde, così come sottolineato in dottrina<sup>(29)</sup>, nel corso degli anni si è assistito ad una lenta erosione dell'attendibilità della valutazione presuntiva della pericolosità a cui si è affiancato il connesso e costante monito circa l'importanza di una verifica legata al singolo caso concreto. Significativa al riguardo la sent. n. 291 del 2013 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 15, D.Lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui non prevedeva che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura personale risulti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato al momento dell'avvio dell'esecuzione<sup>(30)</sup>. Su queste basi, la S.C. si concentra sul profilo dell'attualità della pericolosità ed, a tal fine, viene analizzato l'orientamento interpretativo elaborato in tema di esigenze cautelari in ordine ai gravi indizi di colpevolezza del reato di partecipazione associativa, ritenendo che i presupposti applicativi degli strumenti di cautela abbiano in comune con gli strumenti di prevenzione la verifica di condotte pregresse "ai fini della proiezione nel futuro della pericolosità e della previsione prognostica di stabilità".

In questa prospettiva, la decisione delinea i confini della nozione di "appartenenza associativa", presupposto ineludibile ai fini della sottoposizione ad una misura di prevenzione personale ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a cod. ant. e si interroga, escludendola, sulla legittimità di meccanismi presuntivi in tema di prova, operando un parallelismo, quanto al richiesto giudizio di pericolosità sociale, fra misure di prevenzione e misure cautelari personali. Entrambe le tipologie di misure applicabili, infatti, "condividono [...] lo svolgimento di un'analisi di condotte pregresse ai fini della proiezione nel futuro della pericolosità e della previsione prognostica di stabilità".

La valutazione di fatti del passato appare funzionale, ma non condiziona, in spregio a qualsivoglia automatismo, una valutazione prognostica di pericolosità, la quale, per definizione, non può che riferirsi all'attualità, diversamente privando le misure di prevenzione della loro finalità tipicamente preventiva, non avendo alcuna giustificazione una compressione della libertà personale dinanzi ad un soggetto non pericoloso con riguardo al momento applicativo.

Pur distinte da un punto di vista strutturale, non può sottacersi la previsione esplicita in materia cautelare di una presunzione legislativa di inadeguatezza di misure diverse dalla custodia cautelare in carcere, ai sensi dell'art. 275, comma 3, c.p.p., nei riguardi di soggetti attinti da gravi indizi di colpevolezza per fatti di "mafia". Presunzione, tuttavia, ad oggi sensibilmente attenuata grazie agli interventi della Corte costituzionale, esplicitamente richiamati dalla sentenza in commento<sup>(31)</sup>, che non possono non estendersi, per identità di ratio, anche alle misure di prevenzione.

In tal senso, le Sezioni Unite osservano come "la progressiva equiparazione procedimentale intervenuta tra applicazione delle sanzioni penali e delle misure di prevenzione, in ragione della natura afflittiva di queste ultime... ha progressivamente avvicinato le tutele previste in fase di applicazione di misure cautelari o di sanzioni penali", così "derivando", dal processo di "giurisdizionalizzazione" delle misure di prevenzione, e dalla obiettiva afflittività che le connota, conseguenze (anche) sul piano della prova, delegittimando il ricorso a "presunzioni valutative" e ad "interpretazioni fondate su una astratta semplificazione probatoria" non soltanto prive di fondamento normativo, ma soprattutto espressione di un approccio culturale contrastante con i risultati conseguiti sul piano procedimentale.

La decisione, evidentemente, costituisce, sotto tale aspetto, una ulteriore significativa ricaduta interna seguita alla condanna inflitta all'Italia dalla Cedu con la nota sentenza De Tommaso c. Italia, per contrasto con il diritto alla libertà di circolazione riconosciuto dall'art. 2 del protocollo 4 Cedu degli artt. 1, 3 e 5, L. n. 1423 del 1956, trasfusi nel c.d. Codice antimafia, in quanto privi dei requisiti di determinatezza, precisione e di prevedibilità, sia nella indicazione delle categorie soggettive sottoponibili a misure

preventive, che degli elementi descrittivi degli obblighi e dalle prescrizioni ad esse correlate.

È noto che la citata sentenza si riferisce alle ipotesi c.d. di "pericolosità generica", ma esprime principi comunque esportabili nel discorso complessivo sulle misure di prevenzione nel contesto di modello costituzionale di lotta al delitto.

Tale passaggio assume una significativa importanza e costituisce un tratto di novità, dal momento che i giudici della Corte hanno, invece, "per tradizione" sempre evitato un parallelismo con gli istituti del procedimento penale se non nei limiti e con l'espressa volontà di sottolinearne le insuperabili antinomie rispetto al procedimento di prevenzione.

Nell'ambito di questa innovativa chiave ricostruttiva i giudici rammentano come in materia penale si sia sempre ribadito che le presunzioni assolute, soprattutto quando determinano una limitazione di un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali e non rispondono a dati di esperienza generalizzati.

Questa impostazione ha determinato, quale ovvio corollario, la necessità di aggiornare, al momento di applicazione della misura cautelare, gli indicatori di pericolosità, verifica che appare essenziale proprio in ragione dell'immediata esecutività degli stessi.

Se, dunque, è tale l'orientamento ermeneutico in riferimento alla valutazione della gravità indiziaria rispetto alla consumazione di un fatto reato, ancora più rigoroso deve essere, secondo la Corte, il vaglio nella materia della prevenzione, ove è richiesto un minus rispetto al concetto di partecipazione imposto ai sensi dell'art. 416 bis c.p., costituito dalla mera appartenenza, che attribuisce rilievo a condotte, che, sebbene prive di rilievo penale, generano elementi indicativi di una attività di collaborazione, anche non continuativa. Proprio l'assenza della stabilità della cooperazione impedisce, sempre secondo tale lettura, il ricorso a presunzioni semplici, "[...] la cui valenza è radicata nelle caratteristiche del patto sociale, la cui ideale sottoscrizione...costituisce il substrato giustificativo che l'apporto occasionale non possiede per definizione".

L'articolato iter argomentativo delle Sezioni unite si chiude con il richiamo a considerazioni di ordine sistematico(32). Ed invero, il ragionamento articolato in sentenza, attraverso la valorizzazione dell'accertamento in positivo, in concreto e con carattere di attualità, della pericolosità soggettiva del proposto, restituisce al sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniali una coerenza interna, tenuto conto dell'approdo giurisprudenziale più autorevole in tema di confisca rappresentato dalle Sezioni Unite(33), che, escludendone la natura di actio in rem, avevano rapportato

**l'accertamento del requisito soggettivo della pericolosità all'epoca dell'acquisto dei beni oggetto di ablazione.**

**Il processo di costituzionalizzazione e di giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione personali<sup>(34)</sup> ha, a parere dei giudici, progressivamente avvicinato le tutele previste in sede di applicazione degli strumenti ante delictum a quelle dettate per l'applicazione di misure cautelari e sanzioni penali e tale sviluppo appare, pertanto, antitetico rispetto al ricorso a presunzioni valutative, tra l'altro, non più astrattamente giustificate neppure dal dato normativo.**

**La nozione di appartenenza delineata dalla sentenza in commento: profili critici**

**Con la decisione in commento, le Sezioni Unite mostrano di aderire al prevalente orientamento giurisprudenziale volto a far rientrare nell'ampio concetto di "appartenenza" tutte quelle condotte materiali che spaziano dalla vera e propria partecipazione associativa al c.d. concorso esterno.**

**Dalla nozione di "appartenenza", al contrario, restano escluse quelle condotte che non si traducano, sul piano materiale, in un apporto individuabile alla vita della compagine", restando ai margini della mera "collateralità" o "area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile in un'azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi".**

**Tale conclusione potrebbe ritenersi avvalorata dal più recente intervento legislativo in materia determinante l'estensione delle categorie soggettive destinatarie della misura agli indiziati del reato previsto dall'art. 418 c.p. che punisce la condotta di chi, "al di fuori delle ipotesi di concorso di favoreggiamento, dà rifugio, o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a talune delle persone che partecipano all'associazione".**

**Se quindi, il legislatore è intervenuto normativamente, inserendo nel novero dei soggetti a prevenzione personale anche chi presti "assistenza agli associati", ne deriva che la nozione di "appartenenza", per quanto ampia, debba comunque sostanziarsi in un'azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale, pur precisando che, in tal caso, l'accertamento di attualità non potrà che essere ancorato a valutazioni specifiche sulla ripetitività degli apporti, sulla permanenza di determinate condizioni di vita e di interessi in comune.**

**Va tuttavia ricordato che non è mancato in dottrina chi, a ragion veduta, attribuisce un significato diverso alla locuzione 'concorso nel reato'<sup>(35)</sup>: questa, infatti, potrebbe essere stata dettata dalla necessità di sintetizzare in un'unica espressione l'intero fascio di**

condotte punibili in ambito associativo (promotore, capo, organizzatore, partecipe), in quanto tutte suscettibili di ricomprendere e quindi assorbire la fattispecie di assistenza agli associati.

Il concetto di "appartenenza alle associazione di cui all'art. 416 bis c.p." delineato dalle Sezioni Unite potrebbe rappresentare il "duttile" presupposto sia per la sussistenza del reato di associazione di tipo mafioso sia per integrare la fattispecie indiziaria che conduce all'irrogazione della misura di prevenzione personale, ricoprendo un'area ben più vasta e non sempre coincidente con quella in cui gravita l'intraneus.

La rilevanza penalistica dell'attività realizzata da chi è indiziato di "appartenere" al sodalizio criminale viene, così, ricondotta nell'ambito di una duplice e, in alcune circostanze, indifferenziata dinamica; attraverso un percorso nel quale il contributo fornito all'associazione potrebbe essere decisivo sia per qualificare il ruolo rivestito da chi "fa parte", sia per decifrare la condotta di chi, invece, "concorre"(36).

Una configurazione così elastica del concetto di appartenenza rischia tuttavia di comportare, dal punto di vista sostanziale, l'assimilazione della fattispecie preventiva con quella repressiva; omologazione, però, indispensabile per consentire alla fattispecie preventiva un decisivo arricchimento in termini di recupero di plausibili standards di tassatività e determinatezza nella descrizione dei livelli minimi di pericolosità(37).

Le due ipotesi, preventiva e repressiva, potrebbero occupare, così, lo stesso spazio, riguardando il medesimo fatto storico, ma l'individuazione dell'una o dell'altra dipenderebbe dal tipo di accertamento giudiziale condotto. Una coincidenza relativa, in questo modo, esclusivamente, alla configurazione fattuale della condotta, non automaticamente estendibile alle effettive dinamiche che caratterizzano, sotto il profilo probatorio, la partecipazione all'associazione mafiosa(38).

Lo stesso fatto storico, il medesimo comportamento posto in essere, l'identica condotta realizzata assumerebbero, in queste ipotesi, una dimensione differente, sotto il profilo sanzionatorio, a seconda del tipo di indagine, delle strategie investigative adottate e dei risultati in termini di prova ottenuti. Si potrebbe, insomma, decidere se collocare all'interno dell'ambito della repressione penale o della prevenzione praeter delictum un determinato fatto facendo riferimento esclusivamente alla qualità e alla consistenza del materiale probatorio raccolto dagli inquirenti, processualizzando istituti di diritto penale sostanziale(39).

Conferendo, in questo modo, al titolare dell'azione penale la possibilità di scegliere tra due percorsi non necessariamente alternativi e caratterizzati, invece, da "una relazione di continuità, di mutuo e reciproco scambio"(40).

In presenza di una verifica processuale che, inevitabilmente, renderebbe incerti i confini tra repressione e prevenzione, fino al punto da far svanire la linea di demarcazione tra i due differenti ambiti.

Questa "scelta" dipenderebbe dalla qualificazione giuridica che si vuole assegnare al comportamento individuale, "fisso ed immutabile nel suo accadimento materiale", in alcun modo selezionato in termini differenti dal legislatore, cristallizzato nella sua realtà storica, in attesa di ricevere la dignità formale - nominalistica di reato o di fattispecie soggettiva di prevenzione a seconda della propensione indiziaria o della bontà del materiale probatorio disponibile(41). La questione della sovrapposizione dei concetti di "appartenenza" e di "partecipazione" non è meramente teorica, soprattutto se si prendono in considerazione quei soggetti che, pur non essendo inseriti nei gangli dell'organizzazione criminale, forniscono un contributo volto al rafforzamento della stessa e al raggiungimento dei suoi scopi o, comunque, vi "orbitano" intorno, volontariamente, per ottenere vantaggi, o costretti, in quanto vittime.

Il problema non si pone tuttavia nel caso in cui tali soggetti traducano il loro contributo in un delitto; in questo caso infatti, a prescindere dall'interpretazione data al concetto di appartenenza, essi possono soggiacere ad una misura di prevenzione ai sensi della successiva lett. b), che menziona gli indiziati di "delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo".

Più spinosa è invece la sorte di quei concorrenti esterni il cui contributo non integra una fattispecie delittuosa ovvero di quei soggetti che, pur subendo passivamente le pretese della consorteria, pongono in essere condotte comunque funzionali alla stessa.

Questi ultimi, a ben vedere, dovrebbero essere esclusi dalla fattispecie di pericolosità in esame qualora si adotti quell'impostazione secondo cui per "appartenente" deve intendersi un soggetto che ricopre uno dei ruoli indicati dall'art. 416 bis c.p., ossia di promozione, direzione, organizzazione o quantomeno partecipazione al sodalizio.

Il ricondurre il concetto di appartenente a quello di partecipe, anche se realizza un'apprezzabile delimitazione dell'ambito applicativo delle misure in esame e garantisce una certa coerenza all'interno dell'ordinamento, ripropone tuttavia la spinosa questione concernente l'esatta individuazione di tale ruolo, inficiato da una seria "carezza di descrittività"(42).

La "rilettura" della lettera a) alla luce delle condotte di cui all'art. 416 bis c.p. dovrebbe quindi determinare l'estromissione, dall'ambito applicativo della medesima, dell'extraneus, ossia colui a cui non è stato attribuito un ruolo nel sodalizio, non è "stabilmente inserito nell'organizzazione criminale, è privo dell'affectio societatis e si

limita a fornire un contributo causalmente efficiente - oltre che consapevole e volontario - alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio.

Del resto, non si è mancato di evidenziare in dottrina che l'impostazione volta ad includere il concorso esterno nella nozione di "appartenenza" non considera debitamente il fatto che il concorso esterno è "venuto formandosi in discontinuità con una rigorosa applicazione della disciplina in materia di concorso criminoso; sulla base, cioè, di puntualizzazioni giurisprudenziali i cui esiti hanno determinato - con valutazione improntata a realismo critico - la fondazione di una fattispecie di matrice autenticamente giurisprudenziale, per nulla corrispondente ad una manifestazione puramente concorsuale del delitto-base di partecipazione associativa"(43).

Il risultato è quello di svilire l'irriducibilità dei due ruoli, irriducibilità scandita invece dalla succitata sentenza Mannino e consacrata dalle più recenti pronunce della Corte Costituzionale e della Corte Edu(44).

Del resto, va ricordato che vi sono state decisioni più recenti che hanno rafforzato la tesi di chi sostiene(45) che la nozione di indiziato di partecipazione debba essere ricostruita ricalcando quella di appartenente a una associazione di tipo mafioso, dalla quale si differenzia "esclusivamente in ragione dei distinti livelli probatori richiesti per la relativa integrazione"(46).

Alla luce anche di quanto appena riportato, si è dunque concluso che l'assorbire il concorso esterno nella nozione di appartenenza ad associazione di tipo mafioso comporta "un aggiramento della funzione di garanzia della fattispecie di prevenzione, in quanto implica l'applicazione della misura di prevenzione oltre 'i casi previsti dalla legge'"(47).

Si consideri infine che, quando il legislatore ha voluto estendere le misure di prevenzione ai casi di concorso, lo ha fatto espressamente, come dimostra quanto previsto dalla lettera h) dell'art. 4, D.Lgs. n. 159/2011.

**L'attualità della pericolosità sociale**

Le Sezioni Unite, come visto, hanno stabilito con la sentenza in commento che nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali agli indiziati di "appartenere" ad una associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della "attualità" della pericolosità del proposto.

Condivisibili risultano le motivazioni poste dalla S.C. a sostegno del principio di diritto affermato laddove si evidenzia, richiamando sul punto la recente sentenza De Tommaso della Cedu e le Sezioni Unite Paternò, che il sistema della prevenzione è stato investito da un progressivo processo di costituzionalizzazione; la necessità di una lettura

tassativizzante e tipizzante, dunque conforme a Costituzione(48), delle fattispecie che tale processo ha implicato non può dunque non coinvolgere, secondo la S.C., anche i criteri applicativi delle stesse misure di prevenzione, a discapito di qualunque "automatismo dimostrativo".

La conclusione consacrata dalla Corte di cassazione nella sua massima composizione è che l'"attuale legislazione richiede quindi di verificare, superata la prima fase del mero inquadramento criminologico, la possibilità di formulare un autonomo giudizio di pericolosità soggettiva per porlo a giustificazione dell'applicazione della misura"; la massima di esperienza derivante dalla tendenziale stabilità del vincolo può dunque "applicarsi solo attraverso la previa analisi specifica dei suoi presupposti di validità nel caso oggetto della proposta e non può da sola genericamente sostenere l'accertamento di attualità".

Le ricadute pratiche della pronuncia succitata sono notevoli; esse concernono, infatti, non solo l'impianto motivazionale dei provvedimenti di applicazione delle misure di prevenzione, ma anche la possibilità di impugnare questi ultimi dinnanzi alla Corte di Cassazione.

Sotto quest'ultimo profilo, la mancata motivazione in merito alla pericolosità attuale del proposto non può non integrare, a questo punto, omessa motivazione, e, dunque, violazione di legge ex art. 10, comma 3, D.Lgs. n. 159/2011.

L'auspicato e atteso intervento delle sezioni unite della Cassazione non ha solo risolto un contrasto interpretativo tra differenti orientamenti giurisprudenziali.

Con la sentenza viene, infatti, ribadita l'esigenza di procedere attraverso una lettura "tassativizzante e tipizzante della fattispecie"; pretesa già segnalata, prima dal giudice sovranazionale con la pronuncia della Cedu De Tommaso c. Italia e, subito dopo, dalle Sezioni Unite Paternò, e relativa alla fase "diagnostica" del giudizio. Ed ora confermata anche per quanto attiene la fase prognostica e "i criteri applicativi delle misure, proprio per la loro caratteristica di afflittività".

Il Supremo Collegio ha, così, individuato il percorso da seguire, tracciando e definendo in modo specifico gli elementi fattuali in grado di giustificare l'applicazione della misura. Utilizzando la strada dell'onere motivazionale da porre "in antitesi con qualsiasi automatismo dimostrativo" e sottolineando la necessità di procedere, per l'individuazione del destinatario della prevenzione, prima, e per la verifica sull'attualità della pericolosità, dopo, ad un "giudizio bifasico"(49).

Due differenti fasi, statica e dinamica, che rispetto alle fattispecie indiziarie avrebbero rischiato di integrarsi, finendo per sovrapporsi e confondersi, tenuto conto che in tali

vicende giudiziarie l'accertamento della pericolosità qualificata per "fatti di mafia" patisce da un lato la carenza di tassatività nella descrizione della condotta e, dall'altro, l'insuperabile indeterminatezza del concetto di indizio(50).

Sotto tale aspetto, il ricondurre la fattispecie del "concorso esterno" all'interno della più ampia nozione di appartenenza motivato sul parallelismo, quanto al richiesto giudizio di pericolosità sociale, fra misure di prevenzione e misure cautelari personali, e costruito sulla critica della presunzione di adeguatezza della custodia in carcere per il concorrente esterno, rischia di confondere il momento statico della collocazione del proposto nell'ambito delle catalogazioni previste negli artt. 1 e 4 del D.Lgs. n. 159/2011, parallela alla funzione tipizzante che in sede penale è affidata alle fattispecie incriminatrici, dunque ancorato alla tipicità indiziaria, ed il giudizio dinamico fondato sulla attualità della pericolosità sociale. Accertamento, quest'ultimo, richiesto proprio per evitare i rischi collegati all'applicazione di misure *praeter delictum* sulla base della sola astratta riconducibilità del destinatario della prevenzione ad una delle categorie della pericolosità.

Il giudizio, per contro, deve essere bifasico e i due momenti devono rimanere distinti, perché distinte sono le funzioni di garanzia che assolvono.

Dunque, fermo il ripudio di automatismi dimostrativi, il suindicato parallelismo può essere utile solo per cristallizzare l'obbligo motivazionale sulla attualità della pericolosità sociale, e non già per ampliare la sia pur generica tipicità indiziaria della appartenenza mafiosa al fine di farvi rientrare, in un momento antecedente e distinto, quello della sussunzione nella fattispecie tipica che deve avvenire nel rispetto del principio di stretta legalità che dopo la sentenza De Tommaso permea anche il sistema della prevenzione penale, la figura del concorrente esterno.

La precisa e puntuale individuazione dei singoli destinatari della misura personale, veicolato dall'accertamento giudiziale (nello stesso processo di prevenzione ovvero in altro processo di cognizione) di elementi indiziari di uno o più fatti criminosi corrispondenti alle tipologie indicate dalla legge, rappresenta, così, il necessario presupposto per il successivo accertamento della pericolosità, all'interno di un vero e proprio "giudizio bifasico".

Questo genere di giudizio contempera, nell'ottica di equiparazione tra sanzione penale e misura di prevenzione, il pur latente deficit di tipicità della fattispecie indiziaria, ancorata allo sfondo di una (necessariamente solo generica) tipicità penale, ma che "non ha, tuttavia, fugato le ombre che si addensano sulla legittimazione anche di queste ultime"(51).

È la stessa struttura "mista" delle categorie di destinatari previste nell'art. 4 lett. a), D.Lgs. n. 159/2011, in cui "coabitano" il profilo dell'appartenenza di carattere sostanziale e il momento processuale dell'indizio, ad imporre una verifica che non può essere limitata esclusivamente all'individuazione della generica condotta delittuosa indicata nella norma: il fatto materiale tipizzato può servire solo a stabilire, nel rispetto della tipicità penale, la categoria generale ed astratta, dal punto di vista diagnostico, alla quale appartiene il destinatario della misura.

L'indicazione di specifiche ipotesi delittuose, delle quali si teme la realizzazione, serve esclusivamente, però, a delimitare e circoscrivere il "tipo" di condotta rivelatrice del pericolo di commissione di quel reato, ma non "quale" condotta(52).

E questa carenza di tassatività non dipende solamente dalla "genericità" della condotta. La contemporanea presenza, all'interno della norma, del requisito dell'indizio, per sua natura collocato nel diaframma probatorio tra sospetto e prova, accresce, infatti, l'alone di incertezza e ambiguità che accompagna le fattispecie indiziarie(53).

Per queste ragioni, in assenza di specifiche e concrete valutazioni in grado di dimostrare il "legame" tra il comportamento tenuto e l'effettivo pericolo ad esso collegato, si correrebbe il rischio di sostituire al principio di offensività evanescenti comportamenti sintomatici nell'ottica del diritto penale del tipo di autore.

Su queste basi, il motivato accertamento sull'attualità della pericolosità e la processualizzazione della verifica possono sanare le carenze sotto il profilo della tassatività e determinatezza della condotta e degli incerti confini dell'ipotesi delittuosa ad essa collegata(54).

All'interno di una verifica giudiziale non sarà sufficiente la mera rispondenza del "fatto" al tipo di condotta tenuta dal destinatario della misura, ma che dovrà concludersi con l'accertamento sull'"attualità" della pericolosità del proposto.

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (double blind).

(1) Maiello, La prevenzione ante delictum: lineamenti generali, in Maiello (a cura di), La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi, Torino, 2015, 302 ss.; Palazzo, Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum, in [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it), 12 settembre 2018; F. Siracusano, I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia", in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

(2) Sulle fattispecie di pericolosità, cfr. di recente Martini, Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali, Torino, 2017; Pelissero, I destinatari della prevenzione

**praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire, in Riv. it. dir. proc. pen., 2017, 465 ss.**

**(3) Così, Viganò, Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato, in Dir. pen. cont., n. 9, 2017, 146.**

**(4) F. Siracusano, I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia", cit., 10. Su tale pronuncia, v. Fattore, Le misure di prevenzione e il sistema penale: in weiter Ferne so nah, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); Lasalvia, Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it); Maiello, De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione, in questa Rivista, 2017, 1039; Maugeri, Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); Viganò, La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali, in Dir. pen. cont., n. 3, 2017, 370. Da ultimo, le interessanti considerazioni di Palazzo, Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum, cit.**

**(5) F. Siracusano, I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia", cit., 10.**

**(6) F. Siracusano, I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia", cit., 11; Viganò, Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato, cit. Maiello, La violazione degli obblighi di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi" tra abolitio iurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò, in questa Rivista, 2018, 777 ss. "Onde di superficie" che non si sono ancora assestate perché sulla decisione delle SS.UU., con ordinanza della Sez. II della Cass. 11 ottobre 2017, Sorresso, n. 49194, è stato sollecitato l'intervento della Corte costituzionale perché dichiarare l'illegittimità della disposizione in questione nella parte in cui sanziona penalmente la violazione dei generici obblighi di "vivere onestamente" e di rispettare le leggi", considerati incompatibili con gli artt. 25 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 Cedu e all'art. 2 prot. 4 Cedu. "Onde di superficie" che continuano ad erodere l'ambito applicativo dell'art. 75 del D.Lgs. n. 159/2011, con la sentenza della Sez. I della Cass. 9 aprile 2018, Pellegrini, n. 31322, sulla quale v. Amarelli, Ulteriormente ridotta la tipicità del delitto di violazione degli obblighi inerenti alla misura di prevenzione: per la Cassazione anche il divieto di partecipare a pubbliche riunioni contrasta con il principio di determinatezza, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). Sugli effetti che possono scaturire dalla due pronunce della Cedu e delle Sezioni unite si veda Basile, Quale futuro per le misure di prevenzione**

dopo le sentenze De Tommaso e Paterno?, in *Giur. it.*, 2018, 452 ss.; Manes, Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica", in *Dir. pen. cont.*, 18 gennaio 2018; F. Siracusano, I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia", *cit.*, 12 ss.

(7) Visconti, Codice antimafia: luci e ombre della riforma, in questa *Rivista*, 2018, 147.

(8) Cass. Pen., Sez. I, c.c. 10 ottobre 2017, n. 48441, con nota di Balato, L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11/2017, 45 ss.

(9) Per un primo commento, cfr. Albanese, Il giudice della prevenzione personale deve accertare la sussistenza di una pericolosità attuale anche per i soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso. Brevi considerazioni a margine di una recente pronuncia delle Sezioni Unite, in *Cass. pen.*, 2018, 1086 ss.; Astarita, Misure di prevenzione personale ed accertamento in concreto ed attuale della pericolosità qualificata, in [www.parolalladifesa.it](http://www.parolalladifesa.it), 1/2018, 51 ss.; Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it); Quattrocchi, Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente del penalista, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 1/2018, 51 ss.; Piccardi, Nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali anche per gli indiziati di appartenere ad una associazione di tipo mafioso è necessario accertare l'attualità del requisito della pericolosità sociale, in *Cass. pen.*, 2018, 1487 ss.

(10) La pronuncia in commento si salda con Cass., SS.UU., u.p. 21 giugno 2018, Pres. Carcano, Rel. Izzo, (informazione provvisoria), secondo cui "il reato di cui all'art. 75, D.Lgs. n. 159 del 2011 non sussiste in mancanza della rivalutazione dell'attualità e persistenza della pericolosità sociale del proposto". Alle Sezioni Unite era stata rimessa la seguente questione: "se il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, previsto dall'art. 75, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, sia configurabile nei confronti di un soggetto destinatario di una misura di sorveglianza speciale, la cui esecuzione sia stata sospesa per effetto di una detenzione di lunga durata, anche in assenza di una rivalutazione dell'attualità e persistenza della pericolosità sociale del soggetto ad opera del giudice della prevenzione al momento della ri-sottoposizione alla misura".

(11) In dottrina, sottolinea l'afflittività delle misure di prevenzione Maiello, La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite, in questa *Rivista*, 2015, 707 ss.

(12) Corte cost. n. 291 del 2013.

- (13) Cfr. la già citata sentenza Cedu del 23 febbraio 2017, De Tommaso.
- (14) Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, cit., 1 ss.
- (15) Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, cit., 1 ss.
- (16) Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, cit. Cass. Pen., Sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 3941.
- (17) Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 9 gennaio 2014, n. 9747.
- (18) Ex plurimis Cass. Pen., Sez. VI, 14 gennaio 2016, n. 5267; Cass. Pen., Sez. VI, 11 novembre 2016, n. 51666; Cass. Pen., Sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831.
- (19) Cass. Pen., Sez. II, 10 maggio 2017, n. 25778; Cass. Pen., Sez. II, 24 marzo 2017, n. 17128; Cass. Pen., Sez. V, 12 ottobre 2016, n. 51735.
- (20) Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, cit.
- (21) Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1014.
- (22) Cass. Pen., Sez. II, 24 marzo 2017, n. 17128; Cass., Sez. II, 31 gennaio 2017, n. 18756; Cass., Sez. VI, 10 novembre 2016, n. 52775; Cass., Sez. V, 12 ottobre 2016, n. 51735; Cass., Sez. II, 21 gennaio 2016, n. 8106.
- (23) Cass., Sez. VI, 15 giugno 2017, n. 33923; Cass., Sez. V, 19 gennaio 2017, n. 28624; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2016, n. 52607.
- (24) Cass., Sez. II, 31 gennaio 2017, n. 8921; Cass., Sez. VI, 11 novembre 2016, n. 53157; Cass., Sez. VI, 11 novembre 2016, n. 51666; Cass., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641; Cass., Sez. I, 18 luglio 2013, n. 44327; Cass., Sez. I, 10 marzo 2010, n. 17932; Cass., Sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950.
- (25) Cass., Sez. II, 12 novembre 2017, n. 3945.
- (26) Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, cit., 1 ss.
- (27) Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 3941.
- (28) Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, cit., 1 ss. Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2014, n. 9747; Cass., Sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943; Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616; Cass., Sez. I, 16 gennaio 2002, n. 5649.

**(29) Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, cit., 1 ss.**

**(30) Tale soluzione, peraltro, è stata successivamente recepita dallo stesso legislatore con la riforma operata dalla L. n. 161/2017, mediante l'introduzione dei commi 2 bis e 2 ter nell'art. 14 del codice antimafia in base ai quali l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto alla misura della custodia cautelare ovvero a detenzione per espiazione di pena; in questo secondo caso, se lo stato di detenzione si è protratto per almeno due anni, dopo la cessazione del medesimo il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria; all'esito della verifica, il tribunale ordina con decreto l'esecuzione della misura in caso di persistenza della pericolosità ovvero la revoca in caso di cessazione della stessa. Va anche segnalata sul punto la recente ordinanza del Trib. Napoli, Sez. misure di prevenzione, 17 aprile 2018, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di F. Mazzacuva, Sorveglianza speciale nei confronti di soggetto detenuto: nuove indicazioni dalla giurisprudenza in punto di attualità della pericolosità, con cui è stata dichiarata inammissibile la proposta di applicazione di una misura di prevenzione personale in caso di pena detentiva da scontare superiore a due anni, tenuto conto che la valutazione di pericolosità sociale risulterebbe inutilmente data dovendo essere di fatto ripetuta successivamente alla scarcerazione, il che risulterebbe contraddittorio con l'esigenza di accertare l'attualità della pericolosità del prevenuto. Il provvedimento si iscrive nella recente tendenza della giurisprudenza a dare una più rigorosa interpretazione ed applicazione dei presupposti delle misure di prevenzione.**

**(31) Corte cost., sent. n. 48 del 2015, che ha dichiarato l'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p. "nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure".**

**(32) Cortesi, Misure di prevenzione personali. Al vaglio delle Sezioni unite il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, cit., 1 ss.**

**(33) Cass., SS.UU., 26 giugno 2014, Spinelli ed altro.**

(34) Cass., SS.UU., 26 giugno 2014, n. 4880.

(35) In argomento, Maiello, Concorso in associazione per delinquere e concorso in associazione mafiosa: simul stabunt et simul cadent, in questa Rivista, 2017, 817 ss.

(36) Per una interpretazione restrittiva dei destinatari che possono rientrare nella categoria di "indiziato di appartenere all'associazione mafiosa" Pelissero, op. cit., 459. Sul punto v. soprattutto Maiello, Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali, cit., 1525/1526, secondo il quale "la sovrapposibilità della nozione penalistica di partecipazione associativa e del concetto di appartenenza indiziaria ad associazioni mafiose ... dovrebbe condurre a ritenere quest'ultima non inclusiva della figura del c.d. concorrente esterno".

(37) In questi termini Mangione, La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale, Padova, 2001, 77. Sotto questo profilo il "recupero di frammenti di tassatività" per la fattispecie preventiva sarebbe, però, avvenuto introducendo l'art. 416 bis c.p., utilizzando, così, un reato a "fisionomia ambientale". Assimilazione tra fattispecie preventiva e fattispecie repressiva che rappresenterebbe "un primo passo per smussare l'appariscente orientazione sintomatico - soggettiva della fattispecie di pericolosità, recuperando - anche se sul languido piano degli indizi generici - un rapporto di corrispondenza con una fattispecie criminosa" (Maiello, La prevenzione ante delictum: lineamenti generali, cit., 304).

(38) Secondo Pelissero, op. cit., 448, "i destinatari finiscono per essere fisicamente gli stessi, ma come Giani bifronti interessano la giustizia penale ora come soggetti pericolosi ora come autori di fatti, in una sorta di contrapposizione e compenetrazione funzionale tra diritto penale d'autore e diritto penale del fatto".

(39) Mangione, op. ult. cit., 79 e 81.

(40) Orlandi, La "fattispecie di pericolosità". Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale, in Riv. it. dir. proc. pen., 2017, 473, secondo cui "le informazioni del procedimento penale filtrano con facilità in quello di prevenzione, anche quando l'imputato fosse assolto.

(41) F. Siracusano, I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia", cit., 20 ss.

(42) Insolera, Delitti contro l'ordine pubblico, in Aa.Vv., Diritto penale. Lineamenti di parte speciale, Bologna, 2016, 320 ss. Sul punto non può poi non richiamarsi la celebre sentenza della Cassazione a Sezioni Unite 'Mannino' (Cass., SS.UU., 20 settembre 2005, in Foro it., 2006, II, 82 ss., con nota di Fiandaca-Visconti, Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite. In argomento, nell'ambito di una letteratura

ricchissima, Maiello, Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno, ora in Id., Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale, Torino, 2014, 101 ss.; Pelissero, Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso, in Reati contro la personalità dello Stato e contro l'Ordine pubblico, a cura di Pelissero, Torino, 2010, 279 ss.; Visconti, Contiguità alla mafia e responsabilità penale, Torino, 2003. Da ultimo, l'ampia indagine di Amarelli, La contiguità politico-mafiosa, Roma, 2016), secondo cui "In tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno 'status' di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato 'prende parte' al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi".

(43) Maiello, op. ult. cit., 1525 ss.

(44) Così sempre Maiello, op. ult. cit., 1525 ss., che richiama la sentenza Corte cost. 26 marzo 2015, n. 48 e Cedu, Sez. IV, 14 aprile 2015, n. 66655. In argomento, Maiello, Consulta e Cedu riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno, in questa Rivista, 2015, 1008 ss. Più specificamente, la Consulta ha confermato che "la differenza tra il partecipante 'intraneus' all'associazione mafiosa e il concorrente esterno risiede, pertanto, nel fatto che il secondo, sotto il profilo oggettivo, non è inserito nella struttura criminale, pur offrendo un apporto causalmente rilevante alla sua conservazione o al suo rafforzamento, e, sotto il profilo soggettivo, è privo dell'"affectio societatis", laddove invece l'"intraneus" è animato dalla coscienza e volontà di contribuire attivamente alla realizzazione dell'accordo e del programma criminoso in modo stabile e permanente ..." (Corte cost. n. 48/2015). La stessa differenziazione tra intraneus ed extraneus è stata recepita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Cedu, Sez. IV, 14 aprile 2015, Contrada v. Italia, sulla quale Donini, Il caso Contrada e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria, in Riv. it. dir. proc. pen., 2016, 359 ss; Fiandaca, Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Contrada) in tema di concorso esterno, in Foro it., II, 742; Palazzo, Il caso Contrada e i cortocircuiti della legalità, in questa Rivista, 2015, 1061 ss.), che, nel caso "Contrada" qualifica la fattispecie del concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso quale autonomo "reato di origine giurisprudenziale", riconosciuto in maniera esplicita dalla giurisprudenza italiana nel 1994, nel caso Demitry, con la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite.

(45) Maiello, La prevenzione ante delictum, cit., 328.

(46) Cass. Pen., Sez. I, 7 aprile 2010, n. 246943.

- (47) Maiello, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, cit., 1525 ss.
- (48) Palazzo, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 16 ss.
- (49) F. Siracusano, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, cit., 27 ss.
- (50) "La fattispecie di pericolosità qualificata ... vive un presente processuale incerto, dato dalla mancanza di prove o indizi qualificati utili a pervenire a una sentenza di condanna in sede penale" (Lasalvia, *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *Arch. pen. (web)*, n. 2, 2018, 25).
- (51) Maiello, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, cit., 1525 ss.
- (52) F. Siracusano, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, cit., 32 ss.
- (53) Basile, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont. (online)*, 20/7/2018.
- (54) F. Siracusano, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, cit., 32 ss.

#### 4. LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI: VERSO UN'INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE E COSTITUZIONALMENTE CONFORME ALLA LUCE DEI PIÙ RECENTI ARRESTI DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE ED EUROPEA.

RIF. NORM.: D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 1, 4, 6, 8, 11, 75. 1. Il dibattito sul sistema della prevenzione. 2. La sentenza delle Sezioni Unite n. 40076 del 27 aprile 2017, Paternò. 3. Le questioni ancora aperte dopo le Sezioni Unite, Paternò. 3.1 La determinatezza delle fattispecie di pericolosità generica. 3.1.1...segue: l'evasore fiscale. 3.2 La prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni. 3.3 Gli effetti sul giudicato. 4. La categoria di pericolosità qualificata dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione di stampo mafioso. 4.1 Gli indici sintomatici. 5. Le modifiche normative delle categorie di pericolosità sociale. 6. Il contrasto giurisprudenziale sull'attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione di stampo mafioso. 7. La sentenza delle Sezioni Unite, n. 111 del 30 novembre 2017, Gattuso. 8. La rivalutazione della pericolosità sociale.

## 1. Il dibattito sul sistema della prevenzione

La disciplina delle misure di prevenzione è stata oggetto di un animato dibattito in dottrina che, sin dalla sua introduzione, ha espresso seri dubbi sulla sua legittimità costituzionale. La Corte Costituzionale ne ha, tuttavia, più volte confermato la legittimità costituzionale (Corte Cost. n. 2 del 1956; Corte Cost. n. 27 del 1959; Corte Cost. n. 23 del 1964) escludendone il contrasto, ora con l'art. 16 Cost., ora con gli artt. 2 e 17 Cost.

In particolare, con la sentenza n. 177 del 1980 il Giudice delle Leggi ha ribadito che la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale, è necessariamente subordinata ai principi di legalità e della garanzia giurisdizionale. Quanto al principio di legalità, la Corte ha affermato che, a prescindere dall'adesione alla tesi che lo ancora all'art. 13 Cost. piuttosto che a quella che lo riferisce all'art. 25 Cost., lo stesso implica che l'applicazione della misura di prevenzione trova il suo necessario presupposto nelle fattispecie di pericolosità previste dal legislatore, in relazione alle quali il giudizio prognostico demandato al giudice non può che poggiare su presupposti di fatto previsti dalla legge e, perciò, passibili di accertamento giudiziale. Il fondamento costituzionale della prevenzione, considerato, unitamente alla repressione dei reati, quale compito primario della pubblica autorità, è stato, infine, nuovamente ribadito dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 309 del 2003 e n. 282 del 2010.

Siffatti interventi chiarificatori della Corte Costituzionale hanno, pertanto, indotto gli interpreti a focalizzare l'attenzione sulla tecnica legislativa e, dunque, sulla conformità delle fattispecie di prevenzione alle esigenze di tassatività nonché, seconda quanto affermato dalla Corte Costituzionale, ai principi di legalità e di garanzia della giurisdizione.

Tale dibattito interno è stato recentemente animato dalla sentenza della Grande Camera della Corte Edu del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, con la quale la Corte ha espresso un giudizio fortemente critico sul sistema delle misure di prevenzione previsto dalla l. n. 1423 del 1956. Tale valutazione ha riguardato sia la qualità della legge e, dunque, il fondamento legale della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno applicata nel caso concreto esaminato dai Giudici di Strasburgo, che l'eccessiva vaghezza di talune prescrizioni imposte.

Si tratta di un significativo overruling che, a prescindere dalla questione se possa considerarsi o meno quale diritto consolidato, per l'autorevolezza

dell'organo da cui proviene, impone all'interprete un doveroso confronto con le argomentazioni svolte dalla Corte.

Prima del caso De Tommaso c. Italia, infatti, la Corte Edu aveva riconosciuto la legittimità delle misure di prevenzione previste dal sistema italiano, qualificate quali restrizioni della libertà di movimento, tutelata dall'art. 2, Prot. 4, CEDU, purché sussistessero le condizioni previste dal comma 3 di tale norma .

Con la sentenza De Tommaso, invece, la Corte Edu, pur prendendo atto degli arresti della Corte costituzionale, ha censurato la discrezionalità con cui i tribunali applicano le misure di prevenzione in quanto << né la legge, né la Corte Costituzionale hanno chiaramente identificato gli "elementi di fatto" o le specifiche tipologie di comportamento che devono essere presi in considerazione al fine di valutare la pericolosità sociale della persona e che possono giustificare le misure di prevenzione>>. Sulla base di tali considerazioni, la Corte Edu ha ritenuto che la l. n. 1423 del 1956 non indicava con sufficiente chiarezza la portata e le modalità di esercizio dell'ampio potere discrezionale conferito al giudice nazionale, e, pertanto, non era formulata con sufficiente precisione per fornire protezione contro le interferenze arbitrarie e per consentire al ricorrente di regolare la sua condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'imposizione della misura di prevenzione.

La Corte Edu ha, inoltre, ritenuto estremamente vago e generico il contenuto delle prescrizioni di "vivere onestamente e rispettare la legge" e di "non dare adito a sospetti" (prescrizione, questa, che non è stata inserita nell'attuale art. 8, comma 4, d. lgs. n. 159 del 2011), manifestando, altresì, preoccupazione in ordine al divieto assoluto di partecipare a riunioni, in quanto la legge non ne specificerebbe l'ambito spaziale e temporale, rimettendone sostanzialmente la delimitazione alla discrezionalità del giudice.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha, pertanto, affermato che la l. n. 1423 del 1956 è stata redatta <<in termini vaghi ed eccessivamente generali>>, in quanto né i destinatari (art. 1) né il contenuto delle misure di prevenzione (artt. 3 e 5) sono stati definiti con sufficiente precisione e chiarezza .

Tale pronuncia ha alimentato il dibattito interno alla dottrina in merito alla "capacità di tenuta" del sistema delle misure di prevenzione ed alle possibili ricadute della sentenza De Tommaso anche con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali e a talune fattispecie di pericolosità qualificata .

Le prime reazioni della giurisprudenza di merito hanno seguito diverse soluzioni ermeneutiche: da un lato, infatti, riconoscendo il carattere vincolante dell'interpretazione fornita dalla Corte Edu e, dunque, la sua idoneità ad integrare una norma interposta ai sensi e per gli effetti dell'art. 117 Cost., è stata sollevata la questione di legittimità degli artt. 1, 3 e 5 della l. 1423 del 1956, 19 della l. n. 152 del 1975 e 1, 4, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 159 del 2011, per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 2, prot. 4 Cedu. Secondo un altro orientamento, invece, alla stregua dei criteri ermeneutici espressi dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015, la sentenza De Tommaso non avrebbe natura di "precedente consolidato" e, comunque, riguarderebbe un caso specifico di applicazione della sorveglianza speciale ai sensi dell'art. 1 della l. n. 1423 del 1956, applicato sulla base di mere "tendenze criminali" del proposto, ormai superato sia dal diritto vivente che dalla tipizzazione legislativa delle categorie di pericolosità previste dal d. lgs. n. 159 del 2011 in conformità con il criterio direttivo contenuto nell'art. 1, comma 3, l. 13 agosto 2010, n. 136, di definire "in maniera organica la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all'esistenza di circostanze di fatto che giustificano l'applicazione delle suddette misure di prevenzione".

Analogo fermento interpretativo è riscontrabile anche nella giurisprudenza di legittimità in cui, come si vedrà nel proseguo della presente relazione, si registrano alcuni arresti volti a valorizzare le opzioni interpretative maggiormente coerenti con il principio di tassatività e a ridimensionare le possibili ricadute della sentenza De Tommaso nel sistema della prevenzione, in quanto limitata ad una fattispecie specifica adottata sulla base della legge del 1956 e su presupposti disancorati dalla base fattuale ritenuta necessaria dalla consolidata giurisprudenza di legittimità.

Nell'arco di pochi mesi dalla sentenza De Tommaso, sono, inoltre, intervenute le Sezioni Unite che, con la sentenza n. 40076 del 27 aprile 2017, Paternò, muovendo dalle considerazioni svolte dalla Corte Edu, hanno escluso che la violazione delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", per la loro genericità, rientri nel contenuto precettivo del reato previsto dall'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011.

Seguendo la linea ermeneutica tracciata dalla sentenza Paternò, le Sezioni Unite sono nuovamente intervenute sul tema, con la sentenza n. 111 del 30/11/2017, Gattuso, affermando che nel procedimento applicativo delle

misure di prevenzione personali agli indiziati di “appartenere” ad un’associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della attualità della pericolosità del proposto.

Dinanzi a tale fermento, la presente relazione si prefigge lo scopo di analizzare, alla luce dei recenti arresti delle Sezioni Unite, le criticità ancora presenti nella disciplina delle misure di prevenzione personale e le eventuali opzioni ermeneutiche idonee ad offrirne un’interpretazione conforme sia al parametro costituzionale di determinatezza, precisione e specificità che al parametro di legalità convenzionale.

2. La sentenza delle Sezioni Unite, n. 40076 del 27/04/2017, Paternò. Con nota del 14 marzo 2017 la Sezione prima, ufficio per l’esame preliminare dei ricorsi, ha segnalato al Primo Presidente i possibili effetti sulla previsione incriminatrice di cui all’art. 75, d.lgs. n. 159 del 2011, della decisione della Grande Camera della decisione della Corte Edu del 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, che ha rilevato la carenza di chiarezza e precisione delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, previste dall’art. 5, l. n. 1423 del 1956 (attuale art. 8, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011), la cui violazione era stata posta a fondamento della responsabilità del ricorrente. Con decreto del 14 marzo 2017 il Primo Presidente della Suprema Corte, ritenendo la questione segnalata di particolare importanza, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, con sentenza pronunciata alla pubblica udienza del 27/04/2017, dep. 05/09/ 2017, n.40076, Paternò, hanno enunciato il seguente principio di diritto: <<L’inosservanza delle prescrizioni generiche di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non configura il reato previsto dall’art. 75, comma secondo, d.lgs. n. 159 del 2011, il cui contenuto precettivo è integrato esclusivamente dalle prescrizioni c.d. specifiche; la predetta inosservanza può, tuttavia, rilevare ai fini dell’eventuale aggravamento della misura di prevenzione.>> (Rv. 270496).

La questione di particolare importanza sottoposta al giudizio della Corte nel suo più ampio consesso era la seguente: “Se il reato di cui all’art. 75, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che punisce la condotta di chi violi le prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, imposte con la misura di prevenzione ai sensi dell’art. 8 del d.lgs. cit., sia coerente con i

principi di precisione, determinatezza e tassatività delle norme penali, anche alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia”.

Le Sezioni Unite, dopo un'articolata disamina del percorso normativo che ha portato all'attuale configurazione del reato previsto all'art. 75, comma 2, d. lgs. n. 159 del 2011 - il cui contenuto precettivo è stato determinato secondo la tecnica “per relationem”, attraverso l'integrale richiamo agli obblighi e alle prescrizioni previsti dall'art. 8, d.lgs. n. 159 del 2011, - hanno esaminato la giurisprudenza sul tema sia della Corte Costituzionale - che, soprattutto con la sentenza n. 282 del 2010, ha affermato la conformità ai principi di tassatività e determinatezza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” - che della Corte di cassazione.

In particolare, quanto alla giurisprudenza di legittimità, l'orientamento costante della Suprema Corte ha ritenuto che il contenuto precettivo del reato era integrato anche dalla violazione delle prescrizioni c.d. di genere di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, con riferimento a condotte integranti degli illeciti sia penali che amministrativi, ammettendo, nel primo caso, il concorso formale con il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale.

Muovendo dalle considerazioni espresse da Sez. U., n. 32923 del 29/05/2014, Sinigaglia, che ha espunto dalle prescrizioni sanzionabili ai sensi del citato art. 75 la violazione dell'obbligo di portare la carta precettiva, e dal criterio ermeneutico offerto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 27 del 1959 in ordine alla necessità di accordare rilevanza alle sole inottemperanze del sorvegliato speciale sintomatiche della pericolosità sociale già accertata in sede di giudizio di prevenzione, il Supremo Consesso, ponendosi in posizione di netta discontinuità con la precedente e consolidata giurisprudenza di legittimità, ha escluso che le prescrizioni di genere del vivere onestamente e rispettare la legge possano integrare la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011.

Il punto di partenza di tale overruling, sollecitato dalla valutazione particolarmente critica espressa dalla Corte Edu nella sentenza De Tommaso, si sviluppa attraverso un'interpretazione “tassativizzante” e tipizzante della norma incriminatrice di cui all'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 che la renda conforme ai principi sia costituzionali che convenzionali.

Ad avviso delle Sezioni Unite, infatti, il contenuto precettivo di tale fattispecie può essere integrato solo dagli obblighi e dalle prescrizioni che hanno un contenuto determinato e specifico, caratteri, questi, che difettano alle prescrizioni del “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” il cui contenuto si risolve in un <<mero ammonimento di carattere morale>>.

Osserva, in particolare, il Supremo Consesso che l’obbligo di rispettare le leggi non indica alcun comportamento specifico da osservare, <<nella misura in cui opera un riferimento indistinto a tutte le leggi dello Stato>>, presenta un deficit di determinatezza e precisione che lo rende privo di contenuto precettivo, impedendo al destinatario di conoscere quali specifiche condotte siano sanzionate penalmente.

Le Sezioni Unite, inoltre, confrontandosi con la soluzione interpretativa che ipotizza una restrizione della portata precettiva della prescrizione di rispettare le leggi alle sole violazioni delle norme penali e agli illeciti amministrativi di maggiore gravità, ne hanno stigmatizzato l’impraticabilità, in considerazione dell’ampio margine di discrezionalità rimesso al giudice, cui verrebbe riconosciuto il potere di “comporre” il contenuto della norma incriminatrice, e della conseguente incertezza e imprevedibilità della condotta sanzionata.

La rilettura ermeneutica offerta dai Giudici del Supremo Consesso conduce, dunque, a limitare il contenuto precettivo del reato di cui all’art. 75, comma 2, d. lgs. n. 159 del 2011 alle sole prescrizioni c.d. specifiche, in quanto dotate di un autonomo contenuto precettivo mentre, secondo quanto precisato dalla Corte, la violazione delle prescrizioni di rispettare le leggi e di vivere onestamente, pur non integrando il reato in questione, potrà, tuttavia, rilevare ai fini dell’eventuale aggravamento della sorveglianza speciale ai sensi dell’art. 11 d.lgs. n. 159 del 2011.

3. Le questioni ancora aperte dopo le Sezioni Unite, Paternò. La soluzione ermeneutica adottata dalla sentenza Paternò ridimensiona il valore delle prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare la legge a indici dell’eventuale maggiore pericolosità del proposto rispetto a quella accertata nel giudizio di prevenzione. Tale arresto rappresenta, dunque, un primo fondamentale passo verso un’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme del sistema delle misure di prevenzione, ma lascia aperte le due questioni poste dalla sentenza De Tommaso in merito al carattere indeterminato delle

fattispecie di pericolosità generica, previste dall'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, ed alla prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni.

3.1 La determinatezza delle fattispecie di pericolosità generica Le fattispecie di pericolosità generica previste dall'art. 1, l. n. 1423 del 1956, oggi integralmente trasfuse nell'art. 1, d.lgs. n. 159 del 2011, contemplano tre categorie: a) coloro che, sulla base di elementi di fatto, debbano ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per condotta e tenore di vita debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che, per il loro comportamento, debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. Con riferimento a tale ultima categoria, l'art. 15 del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito in l. 18/04/2017, n. 48, ha introdotto una prima specificazione normativa degli "elementi di fatto" da considerare nel giudizio di prevenzione, facendo riferimento alle reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa.

L'omogeneità delle fattispecie di pericolosità generica contemplate dalle due discipline potrebbe, dunque, indurre ad estendere le censure di genericità e indeterminatezza formulate dalla sentenza De Tommaso anche alle categorie previste dal codice antimafia .

Dall'analisi della più recente giurisprudenza di legittimità in tema di misure di prevenzione, è possibile, tuttavia, desumere alcuni indici di "tipizzazione" delle due fattispecie di pericolosità semplice oggi disciplinate dall'art. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159 del 2011 (la terza categoria, infatti, prevedendo espressamente le fattispecie criminose in relazione alle quali va effettuato il giudizio di pericolosità non ha determinato particolari dubbi sulla sua conformità al canone di tassatività). Sulla scia della linea ermeneutica tracciata dalle Sezioni Unite, Paternò, Sez. 1, n. 51469 del 14/06/2017, Bosco, ha, infatti, precisato che le misure di prevenzione, benché prive di natura sanzionatoria in senso stretto, hanno, comunque, una portata afflittiva, limitando la fruibilità di diritti della persona costituzionalmente garantiti ovvero incidendo sul diritto di proprietà, e ciò impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione come fonte giustificatrice di siffatte limitazioni .

Il punto di partenza di tale indirizzo ermeneutico può essere individuato nell'arresto della Sez. 2, n. 16348 del 23/03/2012, Crea, Rv. 252240, secondo

cui le categorie previste dall'art. 1, n. 1 e n. 2, l. 1423 del 1956, si caratterizzano per il fatto di essere identificate con riferimento ad attività criminose che costituiscono delitti (desumibile dall'aggettivo "delittuosi", utilizzato dal legislatore per descrivere le "attività" ed i "traffici"), con esclusione, dunque, delle contravvenzioni.

La nozione di "traffici delittuosi" relativa alla prima categoria, oggi prevista dall'art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011, è stata ulteriormente specificata da Sez. 1, n. 19995 del 30/01/2013, Masotina, Rv. 256160 con riferimento a qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti. In linea con siffatta opzione ermeneutica, Sez. 1, n. 51469 del 14/06/2017, Bosco, ha precisato che in detta categoria rientrano non solo tutte quelle condotte delittuose caratterizzate da una tipica attività <<trafficante>> (quali ad esempio, quelle previste dagli artt. 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602 cod. pen., dagli artt. 3 e ss., l. n. 75 del 1958 o dagli artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309 del 1990), ma anche tutte quelle connotate dalla finalità patrimoniale o di profitto e che si caratterizzano per la spoliazione (quali ad esempio quelle previste dagli artt. 314, 317, 624, 643, 646, 628, 629 cod. pen.), l'approfittamento e, in genere, per l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali e civili (quali ad esempio, quelle previste dagli artt. 316-bis, 318, 640, 644 cod. pen.).

La nozione di "traffici delittuosi" è stata, invece, interpretata in termini più restrittivi da Sez. 6, n. 53003 del 21/09/2017, D'Alessandro (in corso di massimazione), che, in conformità alle esigenze di tipicità evidenziate dalla Corte Edu con la sentenza De Tommaso c. Italia, ne ha circoscritto l'ambito di operatività alle sole ipotesi di commercio illecito di beni materiali (quali, esemplificativamente, stupefacenti, armi, materiale pedopornografico), immateriali (ad esempio, influenze illecite, notizie riservate, dati protetti dalla disciplina in tema di privacy), o di esseri viventi, nonché alle condotte lato sensu negoziali ed intrinsecamente illecite (usura, corruzione). Ad avviso della Corte, infatti, poiché nel senso comune della lingua italiana il termine trafficare significa, in primo luogo, commerciare, nonché <<darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile>>, tale significato non può estendersi fino a comprendere il mero delinquere con finalità di arricchimento.

Con riferimento alla categoria di coloro che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose (oggi prevista dall'art. 1, n. 2, d.lgs. n. 159 del 2011), Sez. 1, n. 31209 del 24/03/2015, Scagliarini, Rv. 264321, ha affermato che

l'inquadramento del proposto in siffatta categoria, da operarsi sulla base di idonei elementi di fatto (ivi compreso il riferimento alla condotta e al tenore di vita), presuppone come realizzate con esito positivo, quanto alla parte constatativa del giudizio, le seguenti verifiche:

a) la realizzazione di un'attività delittuosa (accertata importando gli elementi probatori da un correlato procedimento penale o ricostruita in via autonoma in sede di prevenzione) non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto, che sia produttiva di reddito illecito (il provento).

b) la destinazione, almeno parziale, di tali proventi al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo eventuale nucleo familiare .

In particolare, Sez. 1, n. 32032 del 10/06/2013 , De Angelis, Rv. 256450, ha affermato che il soggetto dedito in modo continuativo a condotte elusive degli obblighi contributivi, realizza, in tal modo, una provvista finanziaria che va considerata come "provento" di delitto. Qualora poi, prosegue la Corte, il medesimo soggetto reinvesta la quota indebitamente trattenuta in attività di tipo commerciale da cui tragga, anche solo di fatto, mezzi di sostentamento, <<può senza dubbio affermarsi che costui vive abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose>>.

Quanto alla verifica della pregressa attività delittuosa, la sentenza Scagliarini, pur ammettendo la possibilità di importare elementi probatori da un correlato procedimento penale, ne ha delimitato i confini distinguendo a secondo che sui fatti oggetto del procedimento penale sia intervenuto o meno il giudicato:

-nel primo caso, in applicazione del principio di tassatività e, soprattutto, di unitarietà dell'ordinamento, il giudice della prevenzione ha l'obbligo di tenere conto del giudicato penale di assoluzione, sia esso per carenza dell'elemento materiale o di quello psicologico, non potendosi sostenere la sopravvivenza del disvalore di un delitto in assenza del dolo. Ad avviso della Corte, in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione è, tuttavia, possibile un'autonoma valutazione dei fatti accertati in sede penale <<lì dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza nella decisione di proscioglimento o sia comunque ricavabile in via autonoma dai fatti>> .

-In assenza di giudicato penale, invece, il giudice della prevenzione può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale delle condotte emerse durante l'istruttoria, dando conto in motivazione della ricorrenza di tutti gli elementi

costitutivi della fattispecie incriminatrice idonea alla produzione di proventi illeciti.

La portata di tale ultimo principio va ulteriormente delimitata in relazione a quanto affermato da Sez. U, n. 13426 del 25/03/2010, Cagnazzo, Rv. 246271: il Supremo Consesso, infatti, pur precisando che il tratto distintivo che qualifica l'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale attiene alla diversa <<grammatica probatoria>> che deve sostenere i rispettivi giudizi, ha escluso che tale diversità possa incidere sulla legittimità delle acquisizioni probatorie. Pertanto, le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 cod. proc. pen., al pari di qualsiasi altra prova inutilizzabile ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen., in quanto acquisita in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, non possono essere utilizzate in alcun tipo di giudizio, ivi compreso quello di prevenzione.

Il concetto di "abitualità" rilevante ai fini dell'inquadramento nelle categorie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) dell'art. 1, è stato definito in chiave maggiormente restrittiva da Sez. 6, n. 53003 del 21/09/2017, D'Alessandro (in corso di massimazione). Il ragionamento svolto dalla Corte muove, infatti, dall'analisi della diversa struttura delle fattispecie di pericolosità generica rispetto a quelle di pericolosità qualificata, talune delle quali, sono state costruite espressamente dal legislatore con riferimento alla qualità dell'essere indiziati di uno dei reati previsti alle lettere a), b), c), f), i) dell'art. 4, d.lgs. n. 159 del 2011, mentre altre (art. 4, lett. e) e g), richiedono una pregressa condanna o, quanto meno, un positivo accertamento di avere fatto parte di associazioni politiche disciolte dalla l. n. 645 del 1952. Ad avviso della Corte, la differente struttura delle fattispecie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) dell'art. 1, connotata dall'utilizzo del termine "abituale", e le criticità, in termini di tassatività e precisione, evidenziate dalla Corte Edu con la sentenza De Tommaso c. Italia, impongono, dunque, di non limitare l'accertamento alla mera constatazione della condizione di indiziato per uno dei vari delitti da cui i proventi possono derivare. Pertanto, il concetto di abitualità non può prescindere dall'accertamento in sede penale - benché non definito con sentenza di condanna, ma, in ipotesi, mediante l'applicazione dell'amnistia, dell'indulto o della causa di non punibilità derivante dalla collaborazione volontaria di cui all'art. 5-quater della l. n. 227 del 1990, della prescrizione, etc... - <<dell'avvenuta commissione di fatti integranti delitti che danno luogo a proventi illeciti o implicanti l'esercizio di traffici parimenti connotati da modalità illecite>>.

Tale lettura “tipizzante” delle categorie di pericolosità generica è stata considerata da Sez. 6, n. 43446 del 15 giugno 2017, Cristodaro, per giungere a sostenere che il caso esaminato dai Giudici di Strasburgo è stato superato dal diritto vivente in tema di pericolosità sociale, sia generica che qualificata, in cui l’inquadramento del proposto nelle fattispecie preventive si fonda su circostanze obiettivamente identificabili e controllabili con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni e congetture. In particolare, la Corte, richiamando il precedente arresto della Sez. 2, n. 26235 del 04/06/2015, Friolo, Rv. 264386, ha posto l’accento sull’evoluzione giurisprudenziale volta a fondare il giudizio di pericolosità <<sull’oggettiva valutazione di fatti sintomatici della condotta abituale e del tenore di vita del soggetto - accertati in modo da escludere valutazioni meramente soggettive ed incontrollabili da parte dell’autorità giudiziaria>>. Ad avviso della Corte, infatti, dai più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità è possibile desumere le linee-guida per un’interpretazione delle categorie di pericolosità semplice coerente con le indicazioni della sentenza De Tommaso. Ciò sia con riferimento agli “elementi di fatto” (vengono a tal fine richiamate, Sez. U., n. 13426 del 25/03/2010, Cagnazzo, Rv. 246271 e Sez. 1, n. 31209 del 24/03/2015, Scagliarini, Rv. 264321), che al contenuto delle fattispecie di pericolosità sociale .

Sulla base di considerazioni analoghe a quelle svolte dalla sentenza Cristodaro, Sez. 6, n. 2385 del 11/10/2017, (dep. 19/01/2018), Pomilio (in corso di massimazione), ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle fattispecie di pericolosità generica previste dalle lett. a) e b) dell’art. 1, d.lgs. n. 159 del 2011, per contrasto con l’art. 117 Cost. in relazione all’art. 2, Prot. 4 CEDU come interpretato dalla sentenza De Tommaso c. Italia. Ad avviso della Corte, infatti, l’attuale interpretazione della disciplina vigente consente di ricostruire il contenuto delle categorie in esame con riferimento alla realizzazione abituale o, comunque, non episodica, di delitti fonte di illeciti arricchimenti, oggetto di pregressi accertamenti in sede penale (si richiama, a tal fine, Sez. 6, n. 53003 del 21/9/2017, D’Alessandro) nonché, per la sola ipotesi di cui alla lett. b), alla successiva destinazione dei proventi derivanti da tali attività per le esigenze di vita del proposto.

Infine, Sez. 1, n. 36258 del 14/06/2017, Celini, si è posta il problema delle ricadute della sentenza De Tommaso con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniale. Nel richiamare quanto già affermato dalla sentenza Scagliarini, la Corte ha ribadito il carattere ineliminabile della componente

“ricostruttiva” del giudizio di prevenzione in quanto tesa a rappresentare l’apprezzamento di fatti idonei a garantire l’iscrizione del soggetto proposto in una delle categorie tipizzate dal legislatore. Ad avviso della Corte tale orientamento trova conferma nell’art. 28, d. lgs. 159 del 2011 che prevede la revocazione della decisione definitiva sulla confisca quando i fatti accertati con sentenze penali definitive escludano in modo assoluto l’esistenza dei presupposti di applicazione della confisca. Tale norma, prosegue la Corte, rappresenta un indice della volontà del legislatore di creare una correlazione tra gli esiti delle pronunce emesse nel giudizio penale e di prevenzione attribuendo a quest’ultimo una funzione <<anticipatoria di forme di contenimento della pericolosità sociale apprezzate in sede giurisdizionale sulla base di indicatori non dissimili – anche in caso di pericolosità generica – da quelli che il legislatore considera in fattispecie incriminatrici di parte speciale.>> In altre parole, secondo la Corte, le condotte di reato sono poste a monte della pericolosità sociale in quanto ricomprese nella selezione normativa delle fattispecie astratte di pericolosità generica. Secondo tale impostazione metodologica, dunque, le esigenze di prevedibilità poste a base della sentenza De Tommaso <<vengono soddisfatte direttamente dal giudice, selezionando i fatti posti a base del giudizio di pericolosità, in particolare privilegiando le pronunce penali che hanno affermato definitivamente la responsabilità per la commissione dei delitti o la sussistenza di gravità indiziaria degli stessi>>.

### 3.1.1. ...segue: l’evasore fiscale.

I principi giurisprudenziali esaminati nel precedente paragrafo sono stati ulteriormente sviluppati, con riferimento alla figura dell’evasore fiscale, da Sez. 5, n. 6067 del 06/12/2016, Malara, Rv. 269026. In tale arresto la Corte ha ribadito che le locuzioni attività e traffici delittuosi sono di stretta interpretazione e si riconducono alle categorie di soggetti abitualmente dediti a delitti o che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di delitti, <<ai quali deve essere collegata o conseguente l’attività del proposto>>. Ai fini dell’applicazione della misura di prevenzione, occorre, pertanto, individuare le fattispecie delittuose a cui collegare le attività o traffici del proposto. Alla luce di tale premessa ermeneutica, la Corte ha escluso la sufficienza del mero "status" di evasore fiscale ai fini del giudizio di pericolosità generica, in quanto le sanzioni previste per la sottrazione agli adempimenti tributari (e contributivi) possono essere sia di carattere amministrativo che penale, distinguendosi, in

tal caso, ipotesi contravvenzionali ed ipotesi delittuose (le uniche che soddisfano i requisiti posti dagli artt. 1, lett. a) e b), e 4, d.lgs. n.159 del 2011).

In linea di continuità con tale impostazione ermeneutica, Sez. 6 n. 53003 del 21/09/2017, D'Alessandro, (in corso di massimazione), investita di un ricorso avverso un decreto di confisca, ha analizzato specificamente le problematiche sottese all'accertamento della pericolosità generica in relazione alle diverse fattispecie di reati tributari previsti dal d. lgs. n. 74 del 2000. Ad avviso della Corte, infatti, la nozione dell'"evasore fiscale seriale" può essere variamente declinata in relazione alle diverse fattispecie di reato riferibili al proposto.

Si sottolinea, infatti, che, mentre l'accertamento della reiterazione delle condotte criminose di cui agli artt. 2 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti inesistenti) e 3 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici) può, in linea astratta e per la specificità della fattispecie, far ritenere che il soggetto responsabile viva abitualmente dei relativi proventi, determinandosi <<quella sorta di confusione tra patrimonio di origine lecita e incrementi derivanti da condotte illecite di evasione tributaria>>, di diversa natura sono, invece, le problematiche relative all'accertamento della pericolosità generica in relazione agli altri reati.

Osserva, infatti, la Corte che con riferimento al reato di cui all'art. 4, d.lgs. n. 74 del 2000, solo l'autoliquidazione delle imposte è infedele, mentre il reddito rimane di origine lecita. Ciò impone, pertanto, di focalizzare l'attenzione sul rapporto tra la frazione lecita del patrimonio e l'importo dell'imposta evasa nonché sull'eventuale incidenza dei meccanismi conciliativi con l'amministrazione fiscale. Analoghe riflessioni si impongono, ad avviso della Corte, anche con riferimento ai reati previsti dagli artt. 5, 10-bis, 10-ter, 10-quater e 11, d.lgs. n. 74 del 2000.

Un discorso analogo a quello svolto per le condotte fraudolente può, invece, essere svolto, prosegue la Corte, con riferimento ai c.d. reati ostacolo previsti dagli artt. 8 e 10 d.lgs. n. 74 del 2000, ove commessi reiteratamente, professionalmente e, comunque, dietro remunerazione.

Oltre a siffatte problematiche relative all'inquadramento del proposto nella fattispecie di pericolosità di cui all'art. 1, lett. b), d. lgs. n. 159 del 2011, la Corte sottolinea, inoltre, la necessità di considerare la sua eventuale adesione, nel periodo di tempo considerato a fini di prevenzione, a meccanismi di conciliazione con l'amministrazione fiscale. Ad avviso della Corte, infatti, <<l'eventuale recupero dell'imposta evasa sottrae per definizione all'evasore

la frazione illecita di redditi con cui ha arricchito il suo patrimonio e, salva la dimostrazione di un reinvestimento della quota parte di imposta evasa comunque indebitamente trattenuta>>, ciò rende problematico estendere al reddito residuo, ove lecitamente prodotto, gli effetti contaminanti della condotta illecita di evasione fiscale. Diversamente, ove non risulti che nel procedimento penale o a seguito di procedura conciliativa, sia avvenuto il recupero dell'imposta evasa o del suo importo equivalente (in conseguenza di provvedimenti di sequestro preventivo e confisca o, ad esempio, di un versamento volontario), non dovrebbe esservi ostacolo a ritenere l'evasore fiscale seriale socialmente pericoloso ai sensi dell'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011.

3.2 La prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni. Altra questione rimasta aperta dopo la sentenza Paternò attiene alla prescrizione di partecipare a pubbliche riunioni, anch'essa censurata dalla sentenza De Tommaso in ragione della sua genericità e della mancanza di una delimitazione del suo ambito spaziale e temporale di applicazione, sostanzialmente rimesso alla discrezionalità del giudice. Sebbene manchino arresti significativi della giurisprudenza di legittimità, va segnalato che nella giurisprudenza di merito sta emergendo un'opzione ermeneutica che, circoscrivendo l'ambito di applicazione della prescrizione in esame, ne esclude il contrasto con i principi espressi dalla Corte Edu. Tale interpretazione muove dall'analisi della finalità del divieto di partecipare a riunioni di prevenire il pericolo che si verificano fatti illeciti e, dunque, di tutela dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali, nonché della funzionalità delle stesse al controllo che spetta all'autorità di pubblica sicurezza. In ragione della ratio sottesa al divieto in esame, il suo ambito di applicazione è stato circoscritto da alcuni tribunali (in particolare, quelli di Milano e Palermo) alle sole riunioni in luogo pubblico che, ai sensi degli artt. 17 Cost. e 18 t.u.l.p.s., possono essere vietate dall'Autorità di pubblica sicurezza.

### 3.3. Gli effetti sul giudicato

Un recente arresto della Corte di cassazione ha, infine, affrontato la questione relativa agli effetti sul giudicato dell'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite con la sentenza Paternò (Sez. 2, n. 49194 del 25/10/2017, Sorresso, Rv. 271248). Ad avviso della Corte, infatti, la soluzione adottata dal Supremo

Consesso si risolve, di fatto, in <<un'abrogazione giurisprudenziale del reato previsto dall'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011>> come tale, inidonea ad incidere sul giudicato formatosi, nel caso di specie, a seguito della presentazione di un ricorso inammissibile. Ciò in quanto, richiamando i principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 230 del 2011, tale operazione ermeneutica non presenta i connotati di generale vincolatività e di intrinseca stabilità, propri degli interventi abolitivi di matrice legislativa o costituzionale, in forza dei quali possa essere riconosciuta la sua idoneità ad incidere sulla rilevanza penale di una determinata condotta, ostandovi, peraltro, sia il principio di legalità che quello di separazione dei poteri.

Esclusa, dunque, la rilevanza dell'interpretazione abrogatrice adottata dalla sentenza Paternò ai fini del controllo della legalità del giudicato, la Corte, in conformità con i principi affermati dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 347 e 348 del 2007, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in relazione agli artt. 25 e 117 Cost. e all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, alla luce della sentenza della Corte EDU, Grande Camera, De Tommaso c. Italia del 23 febbraio 2017, nella parte in cui la norma sanziona penalmente la violazione dell'obbligo di "vivere onestamente e rispettare le leggi".

Fondamentale premessa ermeneutica di tale incidente di costituzionalità è il riconoscimento della natura di "diritto consolidato" della sentenza De Tommaso. La Corte, infatti, applicando i parametri indicati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015, ha considerato sia l'autorevolezza dell'organo decidente che l'assenza di alcun profilo di "creatività" del principio di diritto affermato dalla sentenza De Tommaso. Ad avviso della Corte, infatti, poiché la "qualità della legge" non era mai stata posta in discussione nei precedenti arresti della Corte Edu, tale pronuncia non può essere considerata alla stregua di una imprevedibile frattura rispetto alla precedente e consolidata interpretazione. La Corte ha, inoltre, considerato la specificità della sentenza De Tommaso che, rivolgendosi allo Stato italiano, ha apprezzato il diritto interno alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Corti di cassazione. Infine, la Corte ha analizzato e valutato la debolezza argomentativa delle opinioni dissenzienti allegare alla sentenza De Tommaso che, pur condividendo il riconoscimento dell'illegalità della limitazione della libertà di movimento conseguente all'applicazione della

sorveglianza speciale, hanno fatto riferimento, ora al difetto di proporzione, ora alla natura “penale” di siffatta limitazione.

Con riferimento, invece, agli effetti della decisione delle Sezioni Unite Paternò sui procedimenti ancora pendenti, Sez. 1, n. 54080 del 14/06/2017, Pastore, ha annullato senza rinvio la sentenza di appello che aveva confermato la condanna del ricorrente per il reato di cui all’art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 in relazione alla violazione delle prescrizioni generaliste. Ciò in applicazione sia del principio di cui all’art. 129 cod. proc. pen. in virtù del quale, anche ai sensi dell’art. 609, comma 2, cod. proc. pen., in presenza di un ricorso ammissibile in rapporto al capo, la Corte può riconoscere che il fatto non sussiste o che il fatto non è previsto dalla legge come reato, che del generale dovere da parte dell’organo giurisdizionale di evitare il passaggio in giudicato di una decisione contrastante con i principi della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo.

4. La categoria di pericolosità “qualificata” dell’indiziato di appartenenza ad un’associazione di stampo mafioso.

Nonostante le censure formulate dalla sentenza De Tommaso abbiano riguardato espressamente le categorie di c. pericolosità semplice, alcuni recenti arresti della giurisprudenza di legittimità hanno proposto delle letture in chiave “tassativizzante” anche della categoria dell’indiziato di appartenenza ad un’associazione di stampo mafioso.

Va, innanzitutto premesso che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, il concetto di “appartenenza” ad un’associazione mafiosa ha una portata più ampia di quello di “partecipazione”, richiesto ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 416-bis cod. pen. Si afferma, infatti, che, mentre la “partecipazione” richiede una presenza attiva del soggetto nell’ambito del sodalizio criminoso (Sez. U. n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, 231670), la nozione di “appartenenza” si sostanzia in una situazione di contiguità all’associazione nel cui ambito può ricondursi ogni comportamento che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale, costituendo una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa, e, nel contempo, denoti la pericolosità specifica che sottende al trattamento prevenzionale (Sez. 1, n. 5649 del 16/01/2002, Scamardo, Rv. 221156; Sez. 2, n. 19943 del 21/02/2012, Stefano, Rv. 252841; Sez. 6, n. 9747 del 29/01/2014, Romeo, Rv. 259074; Sez. 5, n. 43490 del 18/03/2015, Nirta; Sez. 6, n. 52607 del 30/11/2016, Emma). Tale più estesa portata della nozione di “appartenenza” ha consentito di includervi anche la categoria del c.d. concorrente esterno

(Sez. 2, n. 7616 del 16/02/2006, Catalano, Rv. 234745; Sez. 1, n. 20348 del 10/04/2014, Pitarresi, Rv. 262257; Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone) ossia di quel soggetto che, <<non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'"affectio societatis", fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un'effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima>> (Sez. U. n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231671).

Quanto al concorso esterno, è stato, tuttavia, precisato che il contributo prestato al sodalizio non deve essere di carattere temporaneo (Sez. 5, n. 1831 del 17/12/2015, Mannina, Rv. 265862, Sez. 1, n. 39205 del 17/05/2013, Lipari, Rv. 256769).

In particolare, secondo quanto affermato da Sez. 2, n. 3809 del 15/01/2013, Castello, ciò che conta per essere indiziato di appartenere ad un'associazione mafiosa è la sussistenza di un contesto di circostanze da cui traspaia la "vicinanza" del soggetto proposto a un determinato sodalizio, i cui metodi e le cui finalità finiscono per essere "soggettivamente" condivisi attraverso un regime di vita che, conseguentemente, legittima il giudizio di pericolosità sociale.

Due recenti arresti hanno, invece, proposto una lettura restrittiva della nozione di appartenenza. Infatti, Sez. 6, n. 3941 del 08/01/2016, Gaglianò, Rv. 266541, dinanzi alla criticità rappresentata da un'eccessiva dilatazione del concetto di appartenenza <<ad un ambito indefinito e soprattutto sganciato da ogni condotta materiale riferibile all'interessato>>, ha affermato che la situazione di contiguità necessaria ad integrarla deve risolversi in un contributo fattivo proveniente dal proposto alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso. Tale interpretazione restrittiva della nozione di appartenenza è stata ripresa da Sez. 1, n. 54119 del 14/06/2017, dep. 30/11/2017, Sottile, che, rifiutando <<approcci interpretativi tesi a degradarne il significato in termini di mera contiguità ideologica, comunanza di cultura mafiosa e riconosciuta frequentazione con soggetti coinvolti nel sodalizio>>, ne ha sottolineato la portata "tassativizzante" in linea con le sollecitazioni contenute nella sentenza De Tommaso. Ad avviso della Corte, infatti, la nozione di "appartenenza" evoca <<il far parte o almeno il rendere un contributo concreto al gruppo,>> cosicché

l'impropria dilatazione del termine in chiave di connotazione del comportamento sarebbe non solo di per sé illegittima, ma foriera di una possibile esposizione del sistema interno a nuove denunce di violazione dei parametri convenzionali.

Come si vedrà nel par. 7, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 111 del 30/11/2017, Gattuso hanno adottato un'interpretazione restrittiva della nozione di "appartenenza" affermando il principio di diritto così massimato: "Il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa, rilevante per l'applicazione delle misure di prevenzione, comprende la condotta che, sebbene non riconducibile alla "partecipazione", si sostanzia in un'azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale." (Rv. 271512).

#### 4.1. Gli indici sintomatici

La maggiore ampiezza del concetto di "appartenenza" ad un'associazione mafiosa rispetto a quello di "partecipazione" si ripercuote anche sul piano del diverso e meno intenso quadro probatorio che consente l'iscrizione del proposto nella corrispondente categoria criminologica.

L'analisi della casistica giurisprudenziale rivela, infatti, la possibile valenza sintomatica dei seguenti elementi: informative di pubblica sicurezza, frequentazioni con pregiudicati – accertate attraverso controlli e annotazioni delle forze di polizia, a condizione che gli stessi non derivino esclusivamente da rapporti di parentela o da legami estranei a ragioni criminali - mancanza di attività lavorativa, tenore di vita, situazione reddituale, consistenza del patrimonio, mancato mutamento della condotta ritenuta rivelatrice di pericolosità oggetto dell'avviso orale.

Si riconosce, inoltre, la possibilità di utilizzare elementi di prova tratti da procedimenti penali in corso o già definiti. La giurisprudenza consolidata della Suprema Corte afferma, al riguardo, il principio di autonomia del procedimento di prevenzione dal processo penale, evidenziandone le profonde differenze funzionali e strutturali: quest'ultimo, infatti, è volto all'accertamento della responsabilità del soggetto in ordine alla realizzazione di uno specifico fatto-reato; il primo, invece, si riferisce ad una valutazione di pericolosità del proposto desunta, sulla base di un ragionamento logico-deduttivo, da pregresse condotte che non necessariamente costituiscono un reato.

Tale rapporto di autonomia tra i due procedimenti consente, dunque, al giudice della prevenzione di utilizzare elementi di prova di tipo indiziario tratti da procedimenti penali in corso, anche se non ancora definiti e, nel caso di processi definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della responsabilità (Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone, Rv. 260482).

Proprio in virtù della diversa “grammatica probatoria” che sostiene i due giudizi, si è affermato che nel procedimento di prevenzione la prova indiretta o indiziaria non deve possedere i caratteri prescritti dall’art. 192 cod. proc. pen. né le chiamate in correità o in reità devono essere necessariamente corroborate da riscontri individualizzanti (ex plurimis: Sez. 5, n. 49853 del 12/11/2013, L. Rv. 258939; Sez. 2, n. 26774 del 30/04/2013, Chianese, Rv. 256820; Sez. 1, n. 20160 del 29/04/2011, Bagalà, Rv. 258278). La sentenza Chianese ha, tuttavia, precisato che tale autonomia valutativa del giudice della prevenzione incontra un unico limite nell’impossibilità di utilizzare fatti storici smentiti in sede di cognizione penale come sintomatici della pericolosità del proposto: non potranno, pertanto, essere utilizzate chiamate in reità o in correità ictu oculi inattendibili o smentite da elementi contrari e, più in generale, le prove vietate dalla legge (Sez. U, n. 13426 del 25/03/2010, Cagnazzo, Rv. 246271).

Nel caso in cui il processo penale sia stato definito con sentenza occorre, invece, distinguere in base al tenore ed al carattere irrevocabile o meno della pronuncia.

Con particolare riferimento alla categoria degli indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose, Sez. 5, n. 1831 del 17/12/2015, Mannina, Rv. 265862 ha affermato che qualora il proposto sia stato condannato in via definitiva per il reato di cui all’art. 416-bis cod. pen. il giudice della prevenzione può fare riferimento a tale condanna come ad un “fatto” di per sé dimostrativo dell’appartenenza al contesto mafioso, non essendo esigibili ulteriori oneri motivazionali sul punto e men che meno la rivisitazione dell’effettiva valenza probatoria degli elementi posti a fondamento della decisione assunta in sede penale. Diversamente, qualora non si sia ancora formato il giudicato, il giudice della prevenzione può utilizzare il compendio probatorio acquisito nel processo penale senza però potersi riferire sic et simpliciter alla sentenza di condanna non definitiva. In tal caso, dunque, il giudice dovrà procedere ad un’autonoma valutazione degli elementi probatori, spiegando le ragioni della loro idoneità a rivelare la sussistenza dei presupposti normativi che legittimano l’applicazione

della misura di prevenzione, e confrontandosi, nel giudizio di impugnazione, con le obiezioni della difesa sul loro valore effettivamente indiziante.

Inoltre, secondo quanto disposto dall'art. 166, comma 2, cod. pen., la condanna a pena sospesa non può costituire, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione.

La giurisprudenza di legittimità esclude, inoltre, che la sentenza di assoluzione, anche irrevocabile, possa comportare un'automatica esclusione della pericolosità sociale del proposto; anche in tal caso è, dunque, possibile un'autonoma valutazione di quegli stessi elementi indizianti ritenuti non sufficienti per un'affermazione di penale responsabilità, a condizione che nello stesso non ne sia stata esclusa la veridicità (Sez. 1, n. 6636 del 07/01/2016, Pandico, Rv. 266364; Sez. 6, n. 50946 del 18/09/2014, Catalano, Rv. 261591; Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone, Rv. 260482; Sez. 5, n. 9505 del 17/01/2006, Pangallo, Rv. 233892). In tal caso, secondo quanto affermato da Sez. 2, n. 26774 del 30/04/2013, Chianese, Rv. 256819, il giudice della prevenzione dovrà dare atto in motivazione delle ragioni per cui i medesimi elementi probatori o indiziari siano sintomatici della attuale pericolosità del proposto.

5. Le modifiche normative delle categorie di pericolosità sociale Le fattispecie preventive previste dall'art. 4, d.lgs. 159 del 2011, sono state oggetto di due recenti interventi normativi, sintomatici della crescente attenzione del legislatore verso una costruzione in chiave "tassativizzante" del sistema della prevenzione.

Innanzitutto, per quanto attiene alla categoria prevista dall'art. 1, lett. c), d.lgs. n. 159 del 2011, va segnalato che con l'art. 15 del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito in l. 18 aprile 2017, n. 48), il legislatore è intervenuto nella determinazione degli "elementi di fatto" da considerare nel giudizio di prevenzione, facendo riferimento a determinati comportamenti quale le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa.

Inoltre, le categorie di pericolosità qualificata previste dall'art. 4 del codice antimafia sono state recentemente ampliate dalla legge 17/10/2017, n. 161 che ha introdotto le seguenti fattispecie preventive:

- 1) indiziati del delitto di assistenza agli associati di cui all'art. 418 cod. pen. (aggiunto alla lettera b) dell'art. 4);
- 2) indiziati di delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo, di cui all'art. 51, comma 3-quater cod. proc. pen., nonché i soggetti che, operanti in gruppo o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II cod. pen. o dagli artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 cod. pen., nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero 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 cod. pen. (art. 4, lett. d);
- 3) indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640-bis c.p. (nuova lett. i-bis dell'art. 4);
- 4) gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione, e in particolare di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, comma 1 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-bis (malversazione a danno dello Stato), 316-ter (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), 319-quater (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione) e 322-bis c.p. (nuova lett. i-bis dell'art. 4);
- 5) i soggetti indiziati del delitto di atti persecutori ex art. 612-bis c.p. (nuova lett. i-ter dell'art. 4).

Le prime reazioni a tale innovazione normativa hanno segnalato i possibili risvolti negativi sul sistema economico dell'ampliamento della platea di destinatari agli indiziati di reati contro la pubblica amministrazione .

Secondo altra opinione , invece, l'intervento legislativo è in linea con le censure mosse dalla Corte Edu in quanto la nuova disciplina, delineando con precisione le condotte di reato rilevanti, rende pienamente prevedibile l'applicazione delle misure di prevenzione da parte dei consociati. Non si è, tuttavia, mancato di segnalare, con riferimento alle categorie degli indiziati di reati di violenza

sportiva (già previsto dall'art. 4 cod. antimafia) e di atti persecutori, le criticità connesse alla possibile applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, stante la difficile ravvisabilità di un possibile nesso tra il bene o i patrimoni oggetto di sequestro o di confisca e tale tipologia di reati.

6. Il contrasto giurisprudenziale sull'attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione mafiosa.

L'inquadramento del proposto in una delle categorie di pericolosità contemplate dall'art. 4, d.lgs. n. 159 del 2011 costituisce un presupposto necessario, ma non sufficiente ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

Ai sensi dell'art. 6, d.lgs. n. 159 del 2011, il giudice della prevenzione è, infatti, chiamato a formulare un giudizio di pericolosità del proposto, consistente in una valutazione prognostica in ordine alla probabile reiterazione delle condotte antisociali riferibili alla categoria di appartenenza (ex plurimis: Sez. 6, n. 50128 del 11/11/2016, Agui). La medesima norma richiede, inoltre, un'attualizzazione di siffatta valutazione, riferibile, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, al momento della decisione di primo grado (Sez. 1, n. 23641 del 11/02/2014, Mondini; Sez. 6, n. 38471 del 13/10/2010, Barone, Rv. 248797; Sez. 1, n. 4952 del 31/10/1994, Zullo, Rv. 200325).

Nonostante tale chiaro dettato normativo, nella giurisprudenza di legittimità si sono affermate differenti opzioni ermeneutiche sul tema dell'attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso.

Un primo orientamento, affermatosi sin dalla vigenza della l. 31 maggio 1965, n. 575, partendo dalla fenomenologia delle organizzazioni di stampo mafioso e, in particolare, dalla stabilità del vincolo associativo, ritiene tale requisito implicito nell'accertata appartenenza alla consorceria criminale.

Si afferma, infatti, che una volta adeguatamente dimostrata l'appartenenza del proposto ad un'associazione di stampo mafioso, non è necessaria alcuna particolare motivazione sull'attualità della pericolosità <<che discende dalla nota, stabile e pervasiva capacità criminale delle organizzazioni mafiose>> (ex plurimis: Sez. 2, n. 8106 del 21 gennaio 2016, Pierro, Rv. 266155). Partendo da tale premessa ermeneutica, si afferma che, ai fini della cessazione del carattere permanente del reato, rilevano soltanto la disintegrazione della consorceria criminale ovvero l'avvenuto recesso volontario, che deve essere

accertato caso per caso in virtù di una condotta esplicita, coerente e univoca e non in base a elementi indiziari di incerta valenza, quali quelli della età, del subingresso di altri nel ruolo di vertice e dello stabilimento della residenza in luogo in cui si assume non essere operante il sodalizio criminoso (ex plurimis: Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone, Rv. 260483; Sez. 5, n. 43490 del 18/03/2015, Nirta, Rv. 264927; Sez. 6, n. 8106 del 21/01/2016, Pierro, Rv. 266155; Sez. 2, n. 18756 del 31/01/2017, Manti, Rv. 269742; Sez. 2, n. 17128 del 24/03/2017, Maiolo, Rv. 270068; Sez. 2, n. 25778 del 10/05/2017, Capobianco). Secondo l'opzione ermeneutica in esame, tale presunzione di attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione mafiosa resiste anche nel caso in cui intercorra un lasso di tempo tra la formulazione del giudizio di prevenzione e l'epoca dell'accertamento in sede penale o, comunque, della manifestazione degli indizi dell'adesione del proposto al sodalizio mafioso, salvo che emergano elementi dai quali desumere il suo recesso dall'associazione .

La presunzione in esame è stata, infine, differentemente declinata con riferimento alla connotazione del sodalizio mafioso da Sez. 2, n. 23446 del 20/04/2017, Bellocco, Rv. 270319 che ha distinto tra le c.d. "mafie storiche" (mafia siciliana, camorra, 'ndrangheta e sacra corona unita) e gli altri sodalizi mafiosi caratterizzati da un vincolo meno stabile. Ad avviso della Corte, infatti, la presunzione di attualità della pericolosità sociale del proposto può trovare applicazione solo nei confronti degli indiziati di appartenenza alle c.d. "mafie storiche", e non è in alcun modo scalfita né dal tempo intercorso tra l'emersione degli indizi di affiliazione e il momento dell'applicazione della misura né dall'inattività criminale del proposto, stante il carattere permanente dell'affiliazione che può venire meno solo a seguito di un esplicito recesso o di un atto di chiara dissociazione di cui deve constare specifica prova. Di contro, allorché si tratti di sodalizi criminali connotati dall'uso del metodo mafioso, ma che non risultano caratterizzati dalla medesima stabilità del vincolo, il decorso del tempo acquisisce rilievo ed implica uno specifico onere motivazionale a carico del giudice della prevenzione circa la persistente attualità della pericolosità sociale del proposto .

Il principio di diritto affermato dall'orientamento sopra analizzato è stato integrato da altri arresti con riferimento al fattore temporale ovvero al lasso di tempo intercorso tra l'insorgenza dell'elemento rivelatore dell'inserimento del proposto nell'associazione criminale e l'applicazione della misura di prevenzione. Pur partendo, dunque, dalla medesima premessa metodologica

che esclude la necessità della motivazione sull'attualità della pericolosità una volta che l'appartenenza all'associazione mafiosa risulti adeguatamente dimostrata e salvo che sussistano elementi dai quali desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale, si afferma che tale presunzione non è assoluta ed è destinata ad attenuarsi, facendo risorgere la necessità di una puntuale motivazione sul punto, nel caso in cui gli elementi rivelatori dell'inserimento del proposto nel sodalizio siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio (ex plurimis: Sez. 6, n. 33923 del 15/06/2017, Martorana, Rv. 270908; Sez. 5, n. 28624 del 19/01/2017, Cammarata, Rv. 270554; Sez. 6, n. 43447 del 06/07/2017, Agrò; Sez. 6, n. 52607 del 30/11/2016, Emma; Sez. 6, n. 51666 del 11/11/2016, Rindone, Rv. 268087).

L'opposto orientamento giurisprudenziale esclude, infine, l'ammissibilità di una presunzione di pericolosità derivante esclusivamente dall'esito di un precedente procedimento penale e, specie nei casi in cui sia decorso un apprezzabile intervallo di tempo tra i fatti oggetto del procedimento penale e la formulazione del giudizio di prevenzione, richiede al giudice una verifica in concreto dell'attualità della pericolosità sociale, ritenendo insufficiente, ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione personale, la sola iscrizione del proposto in una delle categoria criminologiche previste dall'art. 4, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Sez. 2, n. 8921 del 31/01/2017, Zagaria, Rv. 269555; Sez. 6, n. 53157 del 11/11/2016, Camerlingo, Rv. 268518; Sez. 6, n. 5267 del 14/01/2016, Grande Aracri, Rv. 266184; Sez. 6, n. 50128 del 11/11/2016, Agui, Rv. 261215; Sez. 6, n. 43471 del 07/10/2015, Chilà; Sez. 1, n. 23641 del 11/02/2014, Mondini, Rv. 260104). In particolare, la sentenza Mondini, n. 23641 del 2014, ha affermato che la pericolosità attuale del soggetto è un presupposto applicativo generale da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante, oltre che dalla previsione dell'art. 4 cod. antimafia, anche dai principi costituzionali sul tema come interpretati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 291 del 2013. Ad avviso del Collegio, pur dovendosi in tale settore abbandonare in via definitiva logiche presuntive, la gravità della condotta accertata in sede penale può riflettersi sulla formulazione della prognosi di pericolosità, ma, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile lasso di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio di prevenzione, il giudice della prevenzione ha l'obbligo di motivare "in positivo" sull'attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, al fine di valutare, <<in assenza di altri sintomi, se la condotta antisociale sia in concreto riproducibile dal proposto>>. In tal caso, la sentenza, individua tre indicatori su cui fondare la prognosi di

pericolosità: <<a) il livello di coinvolgimento del proposto nelle pregresse attività del gruppo criminoso, essendo ben diversa la potenzialità criminale espressa da un soggetto di 'vertice' rispetto a quella di chi ha posto in essere condotte di mero ausilio operativo o di episodica contiguità finalistica; b) la tendenza del gruppo di riferimento a mantenere intatta la sua capacità operativa nonostante le mutevoli composizioni soggettive correlate ad azioni repressive dell'autorità giudiziaria, posto che solo in detta ipotesi può ragionevolmente ipotizzarsi una nuova 'attrazione' del soggetto nel circuito relazionale illecito; c) l'avvenuta o meno manifestazione, in tale intervallo temporale, da parte del proposto di comportamenti denotanti l'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise>>.

Tale contrasto interpretativo in merito alla necessità di una motivazione "in positivo" sull'attualità della pericolosità sociale dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa è stato segnalato con ordinanza n. 48441 del 10/10/2017 della Prima sezione della Corte di cassazione. La Corte, peraltro, ha segnalato anche l'opportunità di un'adeguata riflessione, stimolata dalla recente sentenza della Corte Edu del 23/02/2017, De Tommaso c. Italia, sulla conformità ai principi costituzionali e convenzionali delle opzioni ermeneutiche sulla nozione di "appartenenza" la cui ampiezza consente di ricondurre in tale ambito <<condotte tra loro molto diverse e che finiscono con il rappresentare tale legame in termini più o meno intensi>> con inevitabili conseguenze sul tema della presunzione della pericolosità.

7. La sentenza delle Sezioni Unite, n. 111 del 30/11/2017, Gattuso. Con la sentenza n. 111 del 30/11/2017 le Sezioni Unite hanno affermato hanno affermato i principi di diritto così massimati:

"Ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso è necessario accertare il requisito della "attualità" della pericolosità del proposto (In motivazione la Corte ha precisato che solo nel caso in cui sussistano elementi sintomatici di una "partecipazione" del proposto al sodalizio mafioso, è possibile applicare la presunzione semplice relativa alla stabilità del vincolo associativo purché la sua validità sia verificata alla luce degli specifici elementi di fatto desumibili dal caso concreto e la stessa non sia posta quale unico fondamento dell'accertamento di attualità della pericolosità)." (Rv. 271511)

“Il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa, rilevante per l'applicazione delle misure di prevenzione, comprende la condotta che, sebbene non riconducibile alla "partecipazione", si sostanzia in un'azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale.” (Rv. 271512)

Nell'esaminare le diverse opzioni interpretative adottate dalla giurisprudenza di legittimità, le Sezioni Unite hanno, innanzitutto, rilevato che, ai sensi dell'art. 6, d.lgs. n. 159 del 2011, l'accertamento della pericolosità costituisce un presupposto legittimante l'applicazione delle misure di prevenzione personale per tutte le categorie previste dall'art. 4, ivi compresi gli indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose, nella cui valutazione rientra l'analisi della sua attualità. Quanto agli elementi di fatto su cui fondare tale giudizio, la Corte, pur riconoscendo maggiore solidità agli elementi emergenti da un accertamento definitivo di responsabilità per il reato associativo, in continuità con la consolidata giurisprudenza di legittimità, ha ribadito la possibilità di attingere a specifiche circostanze di fatto emergenti da pronunce liberatorie ponendo, tuttavia, a carico del giudice della prevenzione un onere argomentativo rafforzato. Ciò impone, comunque, di valutare la persistenza delle condizioni di fatto, constatate in precedenza, alla data di applicazione della misura.

Nella formulazione di siffatto giudizio di attualità della pericolosità la Corte non esclude la possibilità di attingere, sia pure a determinate condizioni, alla massima di esperienza relativa alla tendenziale stabilità del vincolo associativo (utilizzata, nella sua dimensione non assoluta, dagli arresti contrari alla necessità di una motivazione in positivo sulla pericolosità attuale dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione mafiosa).

Il percorso logico seguito dalle Sezioni Unite si snoda lungo due argomentazioni tra loro convergenti: la rilettura della nozione di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso (sollecitata, peraltro, dall'ordinanza di rimessione) e la perimetrazione della valenza e dell'ambito applicativo della massima di esperienza relativa alla tendenziale stabilità del vincolo associativo.

Secondo la soluzione ermeneutica univocamente condivisa sia in dottrina che in giurisprudenza, il concetto di “appartenenza” ad un'associazione mafiosa comprende, infatti, sia la condotta di “partecipazione” che quella astrattamente inquadrabile nella figura del “concorso esterno” di cui agli artt. 110 e 416-bis cod. pen. che, si sottolinea, è caratterizzata da una collaborazione

occasionale, espressa in un contesto temporale unico o diluito, e si realizza con riferimento a circoscritte esigenze del gruppo. Pur muovendosi in continuità con tale univoca interpretazione, le Sezioni Unite ne hanno, tuttavia, ridefinito l'ambito di applicazione alla luce dei più recenti approdi interpretativi sul tema (si richiama a tal fine Sez. 1, n. 54119 del 14/06/2017, Sottile) e della recente introduzione con la l. 17 ottobre 2017, n. 161 della categoria di pericolosità qualificata dell'indiziato dell'attività di fiancheggiamento del gruppo illecito, sanzionata dall'art. 418 cod. pen. (inserita all'art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011).

Ad avviso della Corte, la previsione di tale autonoma fattispecie preventiva costituisce, infatti, un indice particolarmente significativo dell'impossibilità di includere nella nozione di "appartenenza" <<la condotta che, nella consapevolezza dell'illecito, si muova in una indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un'azione, ancorchè isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi>>.

L'inclusione della fattispecie concorsuale nel concetto di "appartenenza" costituisce, inoltre, la premessa del secondo argomento logico affrontato dalle Sezioni Unite: la valenza e l'ambito di applicazione della regola di esperienza relativa alla stabilità dell'apporto.

In linea generale, infatti, le Sezioni Unite non hanno escluso l'astratta validità di tale regola, ma ne hanno circoscritto l'applicabilità ai soli casi in cui l'appartenenza all'associazione mafiosa si manifesti attraverso elementi sintomatici di una "partecipazione" del proposto. Si sottolinea, infatti, che l'occasionalità della connessione dell'attività del concorrente "esterno" rispetto alle finalità perseguite dalla consorteria mafiosa non consente di ritenere sistematicamente verificata la massima di esperienza relativa alla stabilità dell'apporto. Ponendosi, dunque, in posizione di continuità con la giurisprudenza della Corte Costituzionale sia in tema di misure di prevenzione (si richiama, a tal fine la sentenza n. 291 del 2013) che sul tema delle esigenze cautelari e del regime di presunzioni previsto dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (avuto riguardo, in particolare, oltre alla sentenza n. 139 del 2010 in tema di presunzione di superamento del reddito minimo e della preclusione dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, alla sentenza n. 48 del 2015 che ha ritenuto irragionevole la presunzione di adeguatezza della misura custodiale in relazione al concorso esterno in associazione mafiosa), le Sezioni Unite hanno, pertanto, escluso la legittimità dell'applicazione di presunzioni semplici, la cui valenza è radicata nelle caratteristiche concrete del patto

sociale, nel caso in cui l'appartenenza del proposto non riveli gli elementi indicativi di una sua "partecipazione" al sodalizio mafioso, bensì di una collaborazione occasionalmente prestata, ancorché funzionale al raggiungimento degli scopi del gruppo.

In tal caso, l'accertamento dell'attualità della pericolosità del proposto dovrà essere ancorato a valutazioni specifiche sulla ripetitività del contributo, sulla permanenza di determinate condizioni di vita e di interessi in comune. Tale ultima affermazione conferisce, dunque, un crisma di ufficialità all'orientamento della giurisprudenza di legittimità sul regime di presunzioni stabilito dall'art. 275, comma 3 cod. proc. pen. con riferimento al concorrente esterno. Secondo alcuni arresti, infatti, in tal caso la presunzione relativa alla sussistenza delle esigenze cautelari, prevista dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., può essere superata non già attraverso la prova della rescissione del vincolo, bensì attraverso una valutazione prognostica, ancorata ai dati fattuali emergenti dalle risultanze investigative acquisite, della ripetibilità della situazione che ha dato luogo al contributo dell'"extraneus" alla vita della consorterìa, tenendo conto in questa prospettiva dell'attuale condotta di vita e della persistenza o meno di interessi comuni con il sodalizio mafioso (Sez. 2, n. 32004 del 17/06/2015, Putorti, Rv. 264209; Sez. 6, n. 9748 del 29/01/2014, Ragosta, Rv. 258809; Sez. 6, n. 32412 del 27/06/2013, Cosentino, Rv. 255751).

In presenza, invece, di elementi sintomatici di una "partecipazione" al gruppo associativo, secondo le Sezioni Unite, il richiamo alle presunzioni semplici non può costituire l'unico dato fondante l'accertamento dell'attualità della pericolosità e deve essere sempre corroborato dalla valorizzazione di specifici elementi di fatto che le sostengano ed evidenzino la natura strutturale dell'apporto. Ciò impone, dunque, di confrontarsi, ai fini dell'attualizzazione del giudizio di pericolosità, con qualunque elemento di fatto che possa incidere sulla valutazione della condotta come forma di "partecipazione" al gruppo associativo, al di là della dimostrazione del formale recesso dalla stessa, quale il decorso di un rilevante periodo di tempo o il mutamento delle condizioni di vita tali da rendere incompatibili con la persistenza del vincolo. Sottolinea, infatti, il Supremo Consesso che, alla luce dei rilievi mossi dalla Corte Edu con la sentenza del 23/02/2017, De Tommaso c. Italia, l'esigenza di una lettura in chiave tassativizzante e tipizzante, già affermata dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 40076 del 27/04/2017, Paternò, in relazione alla fattispecie di cui all'art. 75, d. lgs. n. 159 del 2011, deve necessariamente estendersi ai criteri applicativi delle misure, in considerazione della loro caratteristica di afflittività,

al di fuori della connessione con un fatto reato, e della loro pertinenza ad una situazione di allarme sociale di cui devono essere definiti specificamente i contorni per giustificare l'applicazione senza alcun automatismo applicativo.

#### 8. La rivalutazione della pericolosità sociale.

Con la sentenza n. 291 del 2013 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., degli artt. 12, l. n. 1423/1956 e 15, d.lgs. n.159 del 2011, nella parte in cui non prevedono che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura. Il percorso motivazionale della decisione muove dall'analisi dell'indirizzo ermeneutico ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, tanto da assumere le connotazioni del "diritto vivente", sul tema della compatibilità delle misure di prevenzione personale con lo stato di detenzione per espiazione pena.

Secondo tale indirizzo, espresso, da ultimo, dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 10281 del 25/10/2007, Gallo, Rv. 238658, occorre distinguere tra la fase deliberativa della misura di prevenzione, di per sé compatibile con lo stato detentivo, e la successiva fase esecutiva, ritenuta, invece, incompatibile: l'esecuzione della misura di prevenzione, infatti, andrà necessariamente differita al momento in cui verrà a cessare lo stato di detenzione, ferma restando la possibilità per il soggetto di chiederne la revoca, per l'eventuale venire meno della pericolosità in conseguenza dell'incidenza positiva sulla sua personalità della funzione risocializzante della pena. Partendo da tale premessa, nonché dall'analisi dei propri precedenti arresti che, con riferimento alle ipotesi di sfasatura temporale tra l'applicazione della misura di sicurezza da parte del giudice della cognizione e la sua successiva esecuzione, hanno superato le presunzioni di persistenza della pericolosità sociale, la Corte Costituzionale ha rilevato il diverso e più sfavorevole regime operante in tema di misure di prevenzione personale in cui l'accertamento della pericolosità avveniva solo nella fase deliberativa.

Il Giudice delle leggi ha, infatti, affermato che <<il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche dell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile>>, soprattutto nel

caso in cui sia stato sottoposto ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione, ed ha, pertanto, stigmatizzato la necessità della verifica dell'attualità della pericolosità sociale sia nel momento della decisione che in quello della esecuzione della misura di prevenzione personale.

La Corte Costituzionale ha, tuttavia, delineato un elemento di elasticità della regola introdotta con la sentenza additiva in esame, rimettendo all'apprezzamento del giudice l'individuazione delle ipotesi in cui la reiterazione della verifica della pericolosità sociale può essere ragionevolmente omessa in relazione alla brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione, di per sé inidonea sia ad incidere sulla valutazione a suo tempo eseguita dal giudice della prevenzione sia a consentire il maturarsi di conseguenze positive nell'opera di risocializzazione, come nel <<caso limite in cui la persona sottoposta alla misura si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena detentiva>> .

Prendendo atto del sostanziale mutamento normativo introdotto dalla sentenza additiva in commento, Sez. 1, n. 6878 del 05/12/2014, Villani, Rv. 262311 ha, pertanto ritenuto che, nel caso in cui, successivamente all'adozione di una misura di prevenzione personale, il sottoposto sia assoggettato ad una misura cautelare personale ovvero alla espiazione di una pena detentiva per un periodo di tempo idoneo ad incidere sullo stato di pericolosità sociale in precedenza accertato, l'efficacia del provvedimento applicativo della misura resta sospesa anche dopo la scarcerazione, fino a quando il giudice della prevenzione non valuta nuovamente l'attualità della pericolosità sociale del soggetto anche alla luce della carcerazione patita (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna dell'imputato per il delitto di cui all'art. 75, d.lgs. n. 159 del 2011, fondata sul presupposto che l'efficacia della misura di prevenzione fosse automaticamente ripresa dopo la detenzione, rilevando la necessità di accertare se la durata di quest'ultima imponesse o meno un nuovo esame circa l'attualità dello stato di pericolosità del soggetto).

La Corte di cassazione è, tuttavia, giunta a soluzioni non univoche con riferimento alla sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione a seguito della sottoposizione del soggetto ad una misura cautelare coercitiva (il contrasto è stato segnalato dall'Ufficio del Massimario con la relazione n. 87 del 30/11/2017 cui si rimanda) .

Un primo orientamento affermato da Sez. 2, n. 12915 del 5/03/2015, Rango, Rv. 262930 e Sez. 1, n. 27970 del 9/03/2017, Greco, Rv. 270655, ha, infatti,

ritenuto che la concomitante sottoposizione del proposto ad una misura cautelare, detentiva o non detentiva, incompatibile con la misura di prevenzione, non consente, all'esecuzione di quest'ultima, di ritenere superata o attenuata la presunzione di attualità della pericolosità sociale.

Entrambe le pronunce hanno tenuto in considerazione quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 291 del 2013. In particolare la sentenza Rango ha ritenuto opportuno distinguere tra la sospensione della misura di prevenzione determinata dal sopravvenire di uno stato detentivo del proposto per l'espiazione di una pena definitiva e quella provocata dall'applicazione di una misura cautelare, in quanto <<mentre la detenzione per espiazione di pena di chi sia sottoposto a misura di prevenzione personale incrementa la possibilità, favorita dal trattamento rieducativo individualizzato "che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti di valori della convivenza civile", la sottoposizione a misura cautelare personale, sia essa detentiva o non detentiva (come nella specie), non consente di ritenere superata o attenuata la presunzione di attualità della pericolosità sociale emessa in sede di applicazione, ma si pone, in realtà, come indiretta conferma della valutazione stessa, avuto riguardo alla ritenuta sussistenza di esigenze cautelari riferibili anche alla personalità dell'indagato e al concreto rischio di commissione di gravi reati>>.

Secondo altro orientamento, nel caso in cui successivamente all'adozione della misura di prevenzione, il sottoposto venga assoggettato a detenzione in carcere, anche in base ad un titolo cautelare, per un periodo temporale potenzialmente idoneo ad incidere sullo stato di pericolosità in precedenza deliberato, l'efficacia della misura stessa deve considerarsi sospesa fino a quando il giudice della prevenzione non ne valuti nuovamente l'attualità alla luce di quanto desumibile in favore del soggetto interessato dalla esperienza carceraria patita (Sez. 1, n. 22547 del 8/01/2015, Di Rocco, Rv. 263575. Conformi: Sez. 1, n. 7307 del 28/01/2014, Fusco, Rv. 259167; Sez. 1, n. 38775 del 19 luglio 2016, Fantauzzi, Rv. 267800).

La necessità di considerare l'evoluzione della personalità del proposto è stata affermata da Sez. 1, n. 19657 del 24/01/2017, Palermo, Rv. 269947 anche in relazione alla revoca della misura di prevenzione (art.11, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011). In tal caso, afferma la Corte, il giudice della prevenzione è tenuto a compiere una valutazione complessiva della persistente condizione di pericolosità sociale del sottoposto che, senza alcun automatismo valutativo e decisorio, tenga conto degli elementi originariamente acquisiti, correlandoli a

quelli relativi all'evoluzione della personalità in relazione all'eventuale periodo di detenzione patito, ed alle ulteriori emergenze processuali (In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha annullato con rinvio il decreto della corte di appello di rigetto della richiesta di revoca, fondato sui precedenti penali del sottoposto e sulla circostanza che lo stesso non aveva allegato alcun elemento nuovo idoneo a determinare una modifica dell'originario giudizio di pericolosità sociale, osservando che il tenore letterale dell'art. 11, D.Lgs. n. 159 del 2011 non prevede tra i presupposti legittimanti la revoca quello degli elementi di novità processuale) .

Quanto alla competenza ad effettuare tale rivalutazione, nella sentenza n. 291 del 2013 la Corte Costituzionale fa riferimento al giudice che ha emesso il provvedimento applicativo della misura di prevenzione, richiamando sia l'art. 7, comma 2, l. n. 1423 del 1956, in rapporto alla revoca o alla modifica del provvedimento, che l'art. 665, commi 1 e 2 cod. proc. pen., in tema di individuazione del giudice competente a decidere gli incidenti di esecuzione.

Tale impostazione ermeneutica è stata recepita dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 21250 del 01/03/2017, Mormina, Rv. 270010; Sez. 1, n. 48686 del 29/09/2015, Mancuso, v. 265665 ).

In assenza di rivalutazione dell'attualità e persistenza della pericolosità sociale al momento della risottoposizione alla misura di prevenzione dopo un consistente periodo di detenzione, Sez. 5, n. 33345 del 13/06/2016, Cartanese, Rv. 268046 ha, pertanto, escluso la configurabilità del reato di cui all'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 (cod. antimafia). Ciò in quanto se lo status di sottoposto alla misura di prevenzione è inefficace al momento dell'accertamento della condotta di cui all'art. 75 cod. antimafia, in quanto non sorretto da una rivalutazione dell'attualità della pericolosità sociale a suo tempo ritenuta dal giudice della prevenzione, ciò comporta l'esclusione della rilevanza penale della condotta stessa.

Da ultimo, Sez. 1, n. 36583 del 28/03/2017, Maffi, ha affermato che, in considerazione della natura procedimentale della norma attinta dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale (oggi art. 15, d.lgs. n. 159 del 2011), gli effetti di tale pronuncia non possono incidere sulle situazioni in cui la misura di prevenzione è stata interamente eseguita prima della sentenza n. 291 del 2013, <<essendo in radice cessata, con la misura, ogni possibilità della rivalutazione della pericolosità sociale>>.

5. 10 gennaio 2019 | Francesco Mazzacuva

**SORVEGLIANZA SPECIALE E DETENZIONE DI LUNGA DURATA: LE SEZIONI UNITE ESCLUDONO LA RILEVANZA PENALE DELLE VIOLAZIONI COMMESSE PRIMA DELL'ACCERTAMENTO DELLA PERSISTENZA DELLA PERICOLOSITÀ**

Cass., Sez. un., sent. 21 giugno 2018 (dep. 13 novembre 2018), n. 51407, Pres. Carcano, rel. Izzo, ric. Marillo

Per leggere il testo della sentenza delle Sezioni unite, clicca in alto su "visualizza allegato".

Per leggere il testo del decreto del Tribunale di Catanzaro, Sez. mis. prev., 15 ottobre 2018, Pres. est. Cappai, clicca qui.

1. Con la pronuncia in commento, le Sezioni Unite dirimono il contrasto emerso nella giurisprudenza con riguardo ai reati di violazione delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale previsti dall'art. 75 del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. "codice antimafia") e, in particolare, alla sussistenza dei medesimi laddove le inosservanze tipizzate dalla norma siano poste in essere nel periodo in cui, dopo la sospensione della misura per effetto di detenzione di consistente durata, non sia ancora stata valutata la persistenza della pericolosità del destinatario.

La necessità di quest'ultima valutazione, come noto, è stata affermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 291/2013, in cui è stato dichiarato illegittimo l'art. 12 comma 1 della legge n. 1423/1956 (e quindi l'omologo art. 15 del d.lgs. 159/2011, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87) nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura.

Tale soluzione, peraltro, è stata recepita dallo stesso legislatore con la riforma operata dalla legge n. 161/2017, in particolare mediante l'introduzione dei commi 2-bis e 2-ter nell'art. 14 del codice antimafia, in base ai quali l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto alla misura della custodia cautelare ovvero a

detenzione per espiazione di pena; in questo secondo caso, se lo stato di detenzione si è protratto per almeno due anni, dopo la cessazione del medesimo il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria; all'esito della verifica, il tribunale ordina con decreto l'esecuzione della misura in caso di persistenza della pericolosità ovvero la revoca in caso di cessazione della stessa.

La questione affrontata dalle Sezioni Unite, come accennato, concerne quindi la possibilità di ritenere integrati i reati di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 159/2011 nell'arco temporale compreso tra la liberazione del prevenuto ed il giudizio di persistenza della sua pericolosità (la pronuncia, in particolare, trae origine da un procedimento relativo al delitto di cui al comma 2 della disposizione, ma la motivazione riguarda anche la contravvenzione di cui al precedente comma 1, vertendo la questione interpretativa sul presupposto che accomuna entrambe le fattispecie).

2. Rispetto alla predetta questione, nella giurisprudenza successiva all'intervento della Corte costituzionale erano emersi diversi orientamenti dei quali la pronuncia in commento offre una breve rassegna.

Secondo un primo indirizzo, in particolare, in ipotesi di sottoposto a misura di prevenzione personale il quale, successivamente all'adozione della misura, sia assoggettato a misura cautelare personale ovvero alla espiazione di pena detentiva per un apprezzabile periodo temporale potenzialmente idoneo ad incidere sullo stato di pericolosità in precedenza delibato, la misura stessa deve considerarsi sospesa nella sua efficacia fino a quando il giudice della prevenzione non ne valuti nuovamente l'attualità alla luce di quanto desumibile in favore del sottoposto dalla esperienza di carcerazione patita. In altri termini, la valutazione di persistenza della pericolosità del destinatario all'esito della sua liberazione dopo un prolungato periodo detentivo (sia a titolo cautelare, sia per espiazione di pena) sarebbe presupposto necessario per la sussistenza dei reati (sono citate Cass., Sez. I, 5.12.2014, n. 6878, Rv 262311; Cass., Sez. I, 8.1.2015, n. 22547, Rv 263575; Cass., Sez. V, 13.6.2016, n. 33345, Rv 268046, la quale però non fa riferimento espresso all'ipotesi di detenzione per custodia cautelare; non citata nella pronuncia, v. anche Cass., Sez. I, 29/09/2015, n. 48686, Rv. 265665 - 01).

In base a diverso e più recente orientamento, invece, la mancata rivalutazione della pericolosità del destinatario non determinerebbe un'autentica sospensione ex lege della sorveglianza speciale – visto che neanche l'impugnazione del provvedimento applicativo ha tale effetto (art. 10 del d.lgs. n. 159/2011) – cosicché il giudizio di pericolosità già formulato sarebbe comunque produttivo di conseguenze giuridiche, tra cui la rilevanza penale delle inosservanze delle prescrizioni inerenti alla misura, finché non sia stato contraddetto successivamente alla liberazione dell'interessato (Cass., Sez. I, 9.3.2017, n. 2790, Rv 270655).

Le Sezioni Unite ricordano peraltro che tale soluzione si era già affacciata nella giurisprudenza di legittimità anche se limitatamente all'ipotesi di detenzione dovuta a sottoposizione a custodia cautelare, visto che il presupposto rappresentato dalla valutazione di pericolosità sarebbe confermato, e non contraddetto, dall'applicazione della misura (Cass., Sez. II, 5.3.2015, n. 12915, Rv 262930).

Infine, secondo un orientamento che nella pronuncia in commento viene qualificato come "intermedio", la rilevanza penale delle violazioni della sorveglianza speciale prima della conferma del giudizio di pericolosità dipenderebbe da una valutazione incidentale rimessa al giudice della cognizione che procede in ordine all'inosservanza (Cass., Sez. I, 3.10.2017, n. 11619).

3. Le Sezioni Unite risolvono il contrasto giurisprudenziale aderendo alla tesi secondo cui non può essere in nessun caso integrato uno dei reati previsti dall'art. 75 del d.lgs. n. 159/2011 prima che, a seguito di un prolungato periodo di detenzione, sia verificata la persistenza della pericolosità per la sicurezza pubblica del destinatario.

A tale conclusione, il Massimo Collegio perviene anzitutto sulla base di una valorizzazione del presupposto applicativo della sorveglianza speciale rappresentato dalla pericolosità attuale per la sicurezza pubblica del destinatario. Si ricorda, in proposito, come proprio tale aspetto abbia condotto la Corte costituzionale a richiedere una rivalutazione in ordine alla sussistenza di tale requisito dopo la sottoposizione del prevenuto ad una prolungata detenzione per espiazione di pena, affermando come la sola possibilità che quest'ultima assolva una funzione rieducativa impone che, nel momento in cui cessa la sua esecuzione, se vi deve essere una presunzione, questa è quella dell'avvenuta risocializzazione del condannato e non quella della sua persistente pericolosità[1].

Si osserva, inoltre, che tale approccio è stato condiviso dalle stesse Sezioni Unite nella recente sentenza Cass., Sez. Un., 30.11.2017, n. 111, ric. Gattuso, nella quale è stata esclusa l'ammissibilità di qualsiasi presunzione di pericolosità anche rispetto alla categoria dei destinatari delle misure di prevenzione maggiormente "sensibile", ossia quella degli indiziati di appartenere a sodalizio mafioso. D'altra parte, rilevano puntualmente le Sezioni Unite, tale indirizzo è imposto da un'interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, avendo la Corte di Strasburgo più volte insistito sulla necessità di una verifica della permanenza della pericolosità del destinatario affinché siano garantite le condizioni di compatibilità con la libertà di movimento sancita dall'art. 2 Prot. n. 4 Cedu[2].

Infine, nella pronuncia si rileva che l'attuale formulazione dell'art. 14, comma 2-ter, del d.lgs. n. 159/2011, nella misura in cui prevede una sospensione dell'esecuzione nel caso di detenzione dovuta ad espiazione di pena che si protragga per almeno due anni ed impone un accertamento della persistenza della pericolosità del destinatario dopo la sua scarcerazione, avalla l'interpretazione secondo cui la sospensione non cessa con la fine della detenzione, bensì permane fino al momento del predetto accertamento.

In conclusione, sulla scorta dell'intervento additivo della Consulta sull'art. 15 del d.lgs. n. 159/2011 e della modifica ad opera della legge n. 161/2017 dell'art. 14 del medesimo decreto, nonché dall'esigenza di accertamento dell'attualità della pericolosità del prevenuto quale «necessario presupposto sul piano costituzionale e convenzionale», le Sezioni Unite qualificano la valutazione di persistenza della pericolosità quale condizione di efficacia della misura e, quindi, di rilevanza penale delle inosservanze della medesima. Viene quindi affermato il principio di diritto secondo cui «nei confronti di un soggetto destinatario di una misura di sorveglianza speciale, la cui esecuzione sia stata sospesa per effetto di una detenzione di lunga durata, in assenza di una rivalutazione dell'attualità e persistenza della sua pericolosità sociale ad opera del giudice della prevenzione, al momento della nuova sottoposizione alla misura, non è configurabile il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, previsto dall'art. 75 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159».

\* \* \*

4. La soluzione accolta dalle Sezioni Unite è senz'altro quella maggiormente in linea con le affermazioni rese dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 291/2013 e con quanto attualmente previsto dall'art. 14, comma 2-ter, del d.lgs. n. 159/2011.

È vero, infatti, che nella sentenza n. 291/2013 la Consulta non ha espressamente affermato che la sospensione della misura deve perdurare fino alla valutazione di persistenza della pericolosità, ma l'individuazione del momento di tale giudizio in quello dell'esecuzione della misura – e, più in generale, le ragioni della pronuncia – suggerivano effettivamente tale soluzione, a dispetto di quanto stabilito dall'art. 10 del d.lgs. n. 159/2011 con riguardo al diverso tema degli effetti dell'impugnazione.

Allo stesso modo, per quanto neanche l'art. 14, comma 2-ter, del d.lgs. n. 159/2011 espliciti che la sospensione della misura perdura fino alla rivalutazione della pericolosità dell'interessato, la disposizione stabilisce che se tale condizione persiste, il Tribunale emette decreto con cui ordina l'esecuzione della misura di prevenzione, il cui termine di durata continua a decorrere dal giorno in cui il decreto stesso è comunicato all'interessato. Orbene, il fatto che l'esecuzione della misura sia subordinata all'emissione ed alla comunicazione del decreto porta a concludere che la sospensione della medesima si protragga anche nel periodo compreso tra la scarcerazione del destinatario e quello in cui avviene tale comunicazione. È poi giusto il caso di osservare che, essendo la sospensione di un provvedimento o di una misura per definizione ostativa alla produzione di effetti giuridici, ciò non può che valere per quelli sfavorevoli rispetto alla posizione dell'individuo, specialmente se forieri di responsabilità penale.

Si devono poi apprezzare le cadenze argomentative della pronuncia in commento nella misura in cui valorizza, ancor prima ed indipendentemente dall'argomento letterale, l'attualità della pericolosità sociale quale presupposto fondamentale della disciplina delle misure di prevenzione che, in una prospettiva ermeneutica costituzionalmente e convenzionalmente orientata, impone l'esclusione di qualsiasi rilevanza penale delle violazioni delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale prima che, nei confronti di soggetto sottoposto a detenzione prolungata, tale condizione sia stata rivalutata. Effettivamente, la soluzione contraria finirebbe per dare rilievo a tali inosservanze per ragioni essenzialmente formali, ossia indipendentemente da una verifica della persistenza in concreto del presupposto fondante l'applicazione della misura, configurando le fattispecie previste dall'art. 75 del d.lgs. n. 159/2011 quali sorta di reati di "mera disobbedienza", categoria notoriamente avversata dalla dottrina per l'evidente tensione con i principi di offensività ed extrema ratio.

D'altra parte, neanche convince l'orientamento qualificato come "intermedio" dalle Sezioni Unite secondo cui sarebbe proprio il giudice della cognizione che procede in ordine a tali reati a dover formulare incidentalmente una valutazione in ordine alla pericolosità dell'interessato al momento della violazione ed indipendentemente dall'emissione del decreto da parte del giudice della prevenzione. Se è vero che tale approccio è coerente con la sostanza dell'incriminazione, nella misura in cui subordina la rilevanza delle violazioni ad un giudizio di persistente pericolosità del prevenuto, esso trascura che la forma rappresentata dall'adozione e dalla comunicazione del decreto garantisce la "prevedibilità" per l'interessato delle conseguenze di tali inosservanze, esigenza che rappresenta la cifra individual-garantistica del principio di legalità in materia penale, le quali altrimenti finirebbero per dipendere essenzialmente da una valutazione postuma. Per tali ragioni, in definitiva, si deve ribadire la correttezza della soluzione adottata dalle Sezioni Unite secondo cui, ai fini della sussistenza dei reati di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 159/2011, occorre che sia previamente verificata la persistenza della pericolosità dell'interessato ad opera del giudice della prevenzione nei modi previsti dall'art. 14, comma 2-ter, del medesimo decreto.

La pronuncia in commento, d'altra parte, desta qualche perplessità nella misura in cui non pare distinguere chiaramente l'ipotesi della detenzione dovuta ad espiazione di pena da quella disposta a titolo cautelare. Da un lato, infatti, la necessità di una valutazione di persistenza della pericolosità parrebbe affermata in motivazione esclusivamente in relazione alla prima ipotesi, dato che tanto la sentenza della Corte costituzionale n. 291/2013, quanto l'attuale formulazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 159/2011, non richiedono tale giudizio nell'ipotesi di sottoposizione a custodia cautelare successiva all'applicazione della sorveglianza speciale[3]. Per altro verso, tuttavia, le Sezioni Unite dichiarano esplicitamente di aderire al primo orientamento tra quelli descritti nella ricostruzione del panorama giurisprudenziale – nel quale compare un espresso riferimento anche all'ipotesi di cautelare (travalicando, in effetti, il dictum della Consulta) – anziché a quello, pur citato nella pronuncia, caratterizzato da un approccio differenziato a seconda del titolo restrittivo, ed anche nel principio di diritto si fa un riferimento generico ed indistinto alla "detenzione di lunga durata". Rimane quindi un velo di ambiguità in ordine alla rilevanza penale delle violazioni degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale commesse dopo la sospensione della misura dovuta ad una prolungata sottoposizione a custodia cautelare.

5. Sulla scorta delle considerazioni sinora svolte, si può ritornare brevemente sulla questione dell'applicabilità della sorveglianza speciale a soggetti che, al momento della proposta, debbano scontare una pena detentiva di lunga durata. Rispetto a tale tematica, infatti, si sono registrate interessanti aperture giurisprudenziali per la soluzione negativa[4], per quanto l'orientamento che ammette l'applicazione della misura anche in tale ipotesi sembra tuttora prevalere tanto nella giurisprudenza di merito (v., ad esempio, il recente decreto del Tribunale di Catanzaro indicata in epigrafe), quanto in quella di legittimità (v. da ultimo Cass., Sez. VI, 27.6.2018, dep. 10.9.2018, n. 40270, Rv 273845 - 01, relativa addirittura all'ipotesi di soggetto condannato alla pena dell'ergastolo).

Come si è già avuto modo di osservare[5], in effetti, l'argomento letterale parrebbe avallare proprio quest'ultima soluzione, poiché le previsioni degli artt. 14 e 15 del d.lgs. n. 159/2011 regolano per l'appunto il concorso tra l'applicazione della misura di prevenzione personale e l'espiazione della pena detentiva. In proposito, nella pronuncia in commento, le stesse Sezioni Unite affermano che la riforma del 2017 avrebbe inteso recepire l'indirizzo giurisprudenziale consolidato secondo cui la sorveglianza speciale può essere deliberata anche nei confronti di soggetto ristretto in carcere (§ 10 del considerato in diritto).

Tuttavia, quest'ultima non pare l'unica lettura possibile del dato normativo, dato che la tesi dell'inapplicabilità della sorveglianza speciale rispetto a soggetti sottoposti a detenzione di lunga durata per espiazione di pena al momento della proposta non rende necessariamente privi di significato gli artt. 14 e 15 del d.lgs. n. 159/2011, i quali possono essere interpretati come destinati ad operare esclusivamente nei casi di esecuzione di pena detentiva sopravvenuta all'applicazione della misura di prevenzione oppure in chiave transitoria (per quanto non espressamente qualificati come tali) rispetto alle misure applicate a soggetti detenuti prima dell'intervento della Corte costituzionale e della legge n. 161/2017. In altri termini, non appare così evidente che quest'ultima riforma abbia realmente inteso avallare l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la sorveglianza speciale può essere applicata anche nei confronti di soggetti sottoposti a detenzione di lunga durata al momento della proposta.

Ciò premesso, è ancora una volta la centralità del presupposto della pericolosità del destinatario (opportunamente valorizzata dal Massimo Collegio, come detto, ancor prima di soffermarsi sull'argomento letterale) a suggerire la diversa soluzione, attesa l'evidente impossibilità di formulare un

giudizio di “attuale” pericolosità – almeno laddove si intenda tale giudizio come genuinamente e concretamente prognostico e anziché ipotetico (ossia formulato in relazione alla capacità a delinquere dell’interessato nel caso in cui non fosse ristretto) – rispetto a soggetti destinati a rimanere ristretti per diversi anni e nei confronti dei quali tale valutazione dovrà essere comunque ripetuta al momento della scarcerazione[6].

A quest’ultimo proposito, si potrebbe obiettare che il giudizio di persistenza della pericolosità previsto dall’art. 14, comma 2-ter, del d.lgs. n. 159/2011 avrebbe contenuti non del tutto coincidenti con quello di prima applicazione della misura, il quale pertanto non sarebbe “inutilmente dato” (come sostenuto nel citato decreto del Tribunale di Napoli). In altri termini, in questa prospettiva, il giudice della prevenzione non dovrebbe ripetere integralmente l’accertamento già precedentemente compiuto, bensì potrebbe limitarsi ad “attualizzare” tale valutazione alla luce degli elementi sopravvenuti (confermandola nel caso in cui il periodo di detenzione sia trascorso in modo “neutrale”, il che renderebbe opportuno un giudizio del Tribunale sulla pericolosità sociale del proposto in epoca più ravvicinata rispetto al periodo in cui essa si è manifestata, nei termini del segnalato decreto del Tribunale di Catanzaro). L’impressione, tuttavia, è che la diffusione di tale impostazione nella prassi dei giudizi di persistenza ex art. 14, comma 2-ter, – ad oggi del tutto esigua – possa comportare di fatto la riemersione di una presunzione di pericolosità in contrasto con quella di avvenuta risocializzazione affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 291/2013.

[1] Conviene riportare sul punto i termini della Corte costituzionale, sentenza n. 291/2013, § 6: «Già in linea generale, il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell’atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile: ma a maggior ragione ciò vale quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione. Se è vero, in effetti, che non può darsi per scontato a priori l’esito positivo di detto trattamento, per quanto lungo esso sia, meno ancora può giustificarsi, sul fronte opposto, una presunzione – sia pure solo iuris tantum – di persistenza della pericolosità malgrado il trattamento, che equivale alla negazione della sua stessa funzione: presunzione che risulta, per converso, sostanzialmente insita in un assetto che attribuisca alla verifica della pericolosità operata in fase applicativa una efficacia sine die, salvo che non intervenga una sua vittoriosa contestazione da parte dell’interessato. Ciò, quantunque la pericolosità sociale

debba risultare attuale nel momento in cui la misura viene eseguita, giacché, in caso contrario, le limitazioni della libertà personale nelle quali la misura stessa si sostanzia rimarrebbero carenti di ogni giustificazione».

[2] In particolare, viene richiamata la sentenza Corte EDU, Grande Camera, 6.4.2000, Labita c. Italia, § 195.

[3] In particolare, il comma 2-bis dell'art. 14 si limita infatti a dichiarare sospesa la misura durante tale periodo, senza prevedere il meccanismo di verifica di persistenza della pericolosità previsto dal successivo comma 2-ter.

[4] Cfr. decreto del Trib. Napoli, Sez. misure di prevenzione, del 17 aprile 2018, pubblicato in questa Rivista, 26 settembre 2018, con nota di Fr. Mazzacuva, Sorveglianza speciale nei confronti di soggetto detenuto: nuove indicazioni dalla giurisprudenza in punto di attualità della pericolosità (fasc. 9/2018, p. 89 ss.).

[5] V. il riferimento di cui alla nota precedente.

[6] Il che rende fisiologico quello iato temporale tra detenzione ed esecuzione della sorveglianza speciale che le Sezioni Unite avevano inteso scongiurare, aderendo alla tesi contraria, con la sentenza Cass., Sez. Un., Sentenza n. 6 del 25/03/1993 Cc., dep. 14/07/1993, Rv. 194062).

24 OTTOBRE 2018 | DA RIVISTA DI DIRITTO CONTEMPORANEO

Giovanbattista Tona

**IL TRIBUNALE DI MILANO DICHIARA MANIFESTAMENTE INFONDATA UNA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA NORMA CHE ESTENDE LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI ALL'INDIZIATO DI STALKING**

Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 9 ottobre 2018, Pres. est. Roia

Segnaliamo ai lettori che il decreto in commento – che ha avuto anche risonanza mediatica – costituisce, per quanto consta, il primo provvedimento con cui è stata disposta una misura di prevenzione nei confronti di soggetto indiziato del delitto di stalking, in applicazione della nuova lett. i-ter) dell'art. 4 d.lgs. 159/2011, introdotta dalla l. 161/2017.

1. Con il decreto che può leggersi in allegato, il Tribunale di Milano sezione autonoma misure di prevenzione ha dichiarato manifestamente infondata la

questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 comma 1 lettera i-ter) d.lgs. n. 159/2011, come modificato dall'articolo 1 comma 1 lettera d) legge n. 161/2017, e che inserisce i soggetti indiziati del delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. tra i destinatari delle misure di prevenzione personali, per contrasto con gli artt. 3, 13, 16, 117 comma 1, 25 e 27 Cost, per violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza, per violazione dell'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali come interpretati alla luce della ratio decidendi della sentenza De Tommaso c. Italia pronunciata dalla Grande Camera della Corte EDU il 23.2.2017 e per violazione del principio di determinatezza.

Con la stessa pronuncia il Tribunale di Milano ha delineato i presupposti applicativi della nuova categoria di pericolosità qualificata introdotta con la legge n. 161/2017, nonché i limiti e le condizioni entro le quali l'autorità giudiziaria può impartire le prescrizioni connesse alla misura.

2. Il procedimento riguardava un soggetto che alcuni mesi prima era stato sottoposto a misura cautelare dopo la convalida del suo arresto in flagranza per reati di cui agli artt. 612-bis, 609-bis e 609-ter co. 5-quater c.p.

L'uomo aveva intrattenuto una stabile ma tormentata relazione di convivenza con una sua connazionale, ma quest'ultima l'aveva interrotta perché i comportamenti violenti di lui l'avevano resa insopportabile. Già prima dell'interruzione della relazione, nel 2016, le forze dell'ordine erano intervenute su richiesta della donna mentre costei subiva una aggressione violenta da parte del convivente.

L'uomo non aveva accettato la decisione della sua ex e aveva continuato a cercarla, suscitando in più occasioni liti culminate in lesioni ai danni della donna e interrotte solo dall'intervento dei Carabinieri.

Egli era stato poi arrestato dopo che si era introdotto nella casa dove la sua ex convivente e il figlio minore dimoravano, l'aveva percossa durante tutta la notte, tentando ripetutamente di costringerla ad avere rapporti sessuali con lui e minacciandola con un'arma da punta e taglio.

Il Questore aveva formulato proposta di applicazione della misura della sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora, con divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla donna e con

divieto di comunicare con lei, nonché con l'applicazione di un percorso trattamentale.

La proposta rilevava che i comportamenti messi in atto dall'uomo evidenziavano la sua attuale pericolosità sociale, per la sua indole violenta, possessiva e ossessiva, che prefigurava il rischio della reiterazione di altre condotte in danno della donna e del figlio minore.

Il Tribunale valutava gli atti allegati alla proposta ed evidenziava che nel procedimento per il quale l'uomo era stato arrestato erano confluiti gli elementi di prova che ricostruivano il suo comportamento nei due anni antecedenti. In particolare egli era attinto da gravi indizi di colpevolezza ed era stato rinviato a giudizio (oltre che per altri reati) per condotte di cui all'art. 612-bis c.p. connotate da minacce reiterate e da gesti di violenza fisica il più delle volte in presenza del figlio minore della donna[1].

3. La difesa sollevava questione di legittimità costituzionalità essenzialmente su tre profili.

Con il primo si lamentava l'irragionevolezza dell'ampliamento delle ipotesi di pericolosità qualificata di cui all'art. 4 d.lgs. n. 159/2011 al delitto di cui all'art. 612-bis c.p. L'inserimento ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione di un reato contro la persona a fronte di un elenco che prevede i più gravi delitti contro lo Stato, l'ordinamento della Repubblica, l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza, non avrebbe alcuna giustificazione.

Con il secondo si censurava la violazione del principio di uguaglianza, in quanto venivano trattati i soggetti indagati per il reato di cui all'art. 612-bis c.p., reato contro la persona perseguibile a querela di parte, alla stessa stregua dei soggetti indagati per reati di stampo mafioso, contro la pubblica amministrazione o comunque particolarmente gravi e tutti perseguibili d'ufficio.

Con il terzo si lamentava la violazione del principio di determinatezza in quanto la misura di prevenzione richiede un ancoraggio al riscontro di elementi materiali consistenti e concreti mentre il sospetto di stalking non potrebbe avere elementi materiali e fattuali realmente tipici della fattispecie richiamata, la quale fa proprie condotte tipiche previste da altre norme incriminatrici ma si differenzia solo per elementi squisitamente soggettivi.

In questo contesto veniva richiamata la violazione dell'art. 117 comma 1 Cost in relazione alla violazione del diritto sovranazionale che garantisce i cittadini

contro le limitazioni arbitrarie della libertà personale, in particolare alla violazione dei principi elaborati nella decisione della Corte EDU, Grande Camera, del 23.2.2017, De Tommaso c. Italia, che stabilisce, in capo al giudice nazionale che applichi una misura di prevenzione, l'obbligo di verificare la sussistenza di fatti certi comprovanti la pericolosità sociale[2].

4. Il Tribunale affronta la questione inerente gli effetti sull'ordinamento interno della sentenza De Tommaso, andando al cuore delle sue motivazioni e dissolvendo la carica suggestiva che l'evocazione, spesso non pertinente, di questa decisione ancora produce nel dibattito sulle misure di prevenzione.

I giudici milanesi ricordano che la Corte EDU analizzava la categoria giuridica della pericolosità generica e non quella qualificata dalla descrizione di un titolo di reato (come nel caso dell'indiziato di stalking).

In relazione alle ipotesi di pericolosità generica, ma con argomenti certamente di più ampia portata, la Corte EDU fissava l'obbligo del giudice nazionale di fondare il giudizio di pericolosità sociale non su mere valutazioni soggettive senza precisi riscontri oggettivi ma su fatti certi, tali perché o accertati con sentenze irrevocabili o, se ancora in corso di accertamento, dotati di gravità indiziaria. E in questo senso, ricordano i giudici milanesi, si è pure pronunciata la giurisprudenza nazionale sia prima sia dopo la sentenza De Tommaso[3].

Nel caso di specie il Tribunale riteneva di essere in grado di individuare comportamenti storicamente delineati e fatti accertati sul piano di una gravità indiziaria di particolare intensità.

Quanto al profilo dell'irragionevolezza dell'inserimento dei soggetti indiziati di delitti di cui all'art. 612-bis c.p. nell'elenco dei destinatari delle misure di prevenzione, il Tribunale di Milano ricorda l'ordinanza n. 675/88 della Corte Costituzionale che respinse analoga questione sollevata con riguardo all'art. 19 legge n. 152/75, norma che all'epoca estendeva l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione (introdotte dalla legge n. 575/65 per gli indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose) anche alle persone socialmente pericolose di cui alla legge n. 575/65, quelle che oggi vengono ricondotte alla pericolosità c.d. generica (art. 1 d.lgs. n. 159/11).

In quell'occasione la Corte affermò che non era irragionevole la scelta del legislatore di estendere le misure antimafia a categorie diverse ma che, in ragioni di altre allarmanti condotte, potevano turbare il mercato, ad esempio introducendo denaro ricavato dall'esercizio di attività delittuose o traffici illeciti.

Nemmeno irragionevole poteva quindi considerarsi, secondo il Tribunale (che non trascura di formulare un'analisi sulle connessioni tra condotte persecutorie e c.d. "femminicidi" e sulle conseguenti ricadute sulla sicurezza sociale), la scelta di considerare il delitto di cui all'art. 612-bis c.p. "dotato di particolare offensività, e quindi intrinsecamente pericoloso per le aspettative di tutela sociale non solo della singola vittima ma anche di altri soggetti quali quelli alla stessa legate da relazioni affettive o di altra natura, stante la normale diffusione della condotta persecutoria posta in essere dallo stalker e orientata a perseguire la parte lesa in tutti i suoi contesti"

Quanto al profilo dell'uguaglianza, dedotto sotto il profilo della previsione di una misura di prevenzione da applicare su proposta dell'autorità di polizia o del P.M. per reato perseguibile a querela, il Tribunale evidenzia che la condotta di cui all'art. 612-bis c.p. può comunque essere perseguita d'ufficio a determinate condizioni e che nel caso di specie la costante presenza di un minore agli atti persecutori e la connessione della condotta con altri più gravi reati renderebbe la questione in concreto irrilevante.

Quanto alla denunciata carenza di determinatezza, il Tribunale richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 172/2014 che ha già positivamente vagliato la conformità a Costituzione della condotta tipica di cui all'art. 612-bis c.p.[4]

Infine viene dichiarata pure irrilevante la questione di legittimità dell'art. 4 comma 1 lett. i) ter d.lgs. n. 159/11 in relazione all'illegittimità costituzionale dell'art. 8 comma 5 d.lgs. n. 159/11 nella parte in cui consente al giudice di irrogare, tra le prescrizioni, la c.d. ingiunzione trattamentale al soggetto indagato.

Il Tribunale ricorda che la richiesta dell'organo proponente di applicazione di un percorso trattamentale a carico del soggetto proposto per la misura di prevenzione può essere accolta solo in presenza di una preventiva acquisizione del consenso dell'interessato. E difatti al soggetto di cui si occupa il provvedimento tale percorso non verrà applicato con il provvedimento che lo sottopone alla misura, perché egli in udienza non ha prestato il proprio consenso.

[1]Già prima dell'introduzione della lettera i-ter) nell'art. 4 comma 1 d.lgs. n. 159/11, facendo ricorso alle categorie della pericolosità generica, alcune autorità giudiziaria avevano applicato misure di prevenzione personale per vicende di "violenza domestica o in ambito di relazioni affettive"; cfr. Trib. Roma, decr. 3 aprile 2017 n.30; trib. Palermo, decr. 1 giugno 2017 n. 62, in questa Rivista, 16 ottobre 2017, con nota di S. 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") (fasc. 10/2017, p. 129 ss.).

[2] Un primo commento in A.M. Maugeri, Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera, in questa Rivista, fasc. 3/2017, p. 15 ss.

[3] Il Tribunale di Milano cita Cass., Sez. Un., 25 marzo 2010 n. 13426, Cagnazzo, in Cass. Pen. 2010, p. 3049; Cass. Sez. I, 14 giugno 2017 n. 36258, Celini, inedita. Sulla questione e sulla giurisprudenza più recente si rinvia a F. Menditto, Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte costituzionale (nota a Cass., sez. I, sent. 19 aprile 2018 (dep. 3 ottobre 2018), n. 43826), in questa Rivista, 22 ottobre 2018.

[4] Corte cost., sent. 11 giugno 2014, n. 172, in questa Rivista, 23 giugno 2014, con nota di A.Valsecchi, La Corte costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking.

## **6. Titolo II Le misure di prevenzione patrimoniali**

### **Capo I Il procedimento applicativo**

#### **Art. 16 Soggetti destinatari**

1. Le disposizioni contenute nel presente titolo si applicano: a) ai soggetti di cui all'articolo 4; b) alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.

2. Nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i), la misura di prevenzione patrimoniale della confisca puo' essere applicata relativamente ai beni, nella disponibilita' dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attivita' di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Il sequestro effettuato nel corso di operazioni di polizia dirette alla prevenzione delle predette manifestazioni di violenza e' convalidato a norma dell'articolo 22, comma 2.

### **Art. 17 Titolarita' della proposta**

1. Nei confronti delle persone indicate all'articolo 16 possono essere proposte dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, dal questore o dal direttore della Direzione investigativa antimafia le misure di prevenzione patrimoniali di cui al presente titolo.

2. Quando le misure di prevenzione patrimoniali sono richieste nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), le funzioni e le competenze spettanti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto sono attribuite al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona; 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.

3. Salvo quanto previsto al comma 2, nelle udienze relative ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione richieste ai sensi del presente decreto, le funzioni di pubblico ministero sono esercitate dal procuratore della Repubblica di cui al comma 1.

### **Art. 18 Applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Morte del proposto**

1. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosita' sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione.

2. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

3. Il procedimento di prevenzione patrimoniale puo' essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione puo' essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso.

4. Il procedimento di prevenzione patrimoniale puo' essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, su proposta dei soggetti di cui all'articolo 17 competenti per il luogo di ultima dimora dell'interessato, relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attivita' illecite o ne costituiscano il reimpiego.

5. Agli stessi fini il procedimento puo' essere iniziato o proseguito allorché la persona e' sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla liberta' vigilata.

### **Art. 19 Indagini patrimoniali**

1. I soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, procedono, anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilita' finanziarie e sul patrimonio dei soggetti indicati all'articolo 16 nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza divieto od obbligo di soggiorno, nonche', avvalendosi della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sull'attivita' economica facente capo agli stessi soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito.

2. I soggetti di cui al comma 1 accertano, in particolare, se dette persone siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attivita' imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficiano di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea.

3. Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti indicati al comma 1 nonche' nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, societa', consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

4. I soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, possono richiedere, direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti di cui ai commi 1, 2 e 3. Previa autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono procedere al sequestro della documentazione con le modalità di cui agli articoli 253, 254, e 255 del codice di procedura penale.

5. Nel corso del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione iniziato nei confronti delle persone indicate nell'articolo 16, il tribunale, ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute a norma dei commi che precedono.

### **Art. 20 Sequestro**

1. Il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

2. Il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente.

3. L'eventuale revoca del provvedimento non preclude l'utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti ai sensi dell'articolo 19.

### **Art. 21 Esecuzione del sequestro**

1. Il sequestro è eseguito con le modalità previste dall'articolo 104 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. L'ufficiale giudiziario, eseguite le formalità ivi previste, procede all'apprensione materiale dei beni e all'immissione dell'amministratore giudiziario nel possesso degli stessi, anche se gravati da diritti reali o personali di godimento, con l'assistenza obbligatoria della polizia giudiziaria.

2. Il tribunale, ove gli occupanti non vi provvedano spontaneamente, ordina lo sgombero degli immobili occupati senza titolo ovvero sulla scorta di titolo privo di data certa anteriore al sequestro mediante l'ausilio della forza pubblica.

3. Il rimborso delle spese postali e dell'indennità di trasferta spettante all'ufficiale giudiziario è regolato dalla legge 7 febbraio 1979, n. 59.

### **Art. 22 Provvedimenti d'urgenza**

1. Quando vi sia concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca vengano dispersi, sottratti od alienati, i soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2 possono, unitamente alla proposta, richiedere al presidente del tribunale competente per l'applicazione della misura di prevenzione di disporre anticipatamente il sequestro dei beni prima della fissazione dell'udienza. Il presidente del tribunale provvede con decreto motivato entro cinque giorni dalla richiesta. Il sequestro eventualmente disposto perde efficacia se non convalidato dal tribunale entro trenta giorni dalla proposta.

2. Nel corso del procedimento, a richiesta dei soggetti di cui al comma 1 o degli organi incaricati di svolgere ulteriori indagini a norma dell'articolo 19, comma 5, nei casi di particolare urgenza il sequestro è disposto dal presidente del tribunale con decreto motivato e perde efficacia se non è convalidato dal tribunale nei dieci giorni successivi. Analogamente si procede se, nel corso del procedimento, anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario, emerge l'esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto di confisca.

### **Art. 23 Procedimento applicativo**

1. Salvo che sia diversamente disposto, al procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate dal titolo I, capo II, sezione I.

2. I terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati, nei trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro, sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento con decreto motivato che contiene la fissazione dell'udienza in camera di consiglio.

3. All'udienza gli interessati possono svolgere le loro deduzioni con l'assistenza di un difensore, nonché chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca. Se non ricorre l'ipotesi di cui all'articolo 24 il tribunale ordina la restituzione dei beni ai proprietari.

4. Il comma 2 si applica anche nei confronti dei terzi che vantano diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro. Se non ricorre l'ipotesi di cui all'articolo 26, per la liquidazione dei relativi diritti si applicano le disposizioni di cui al titolo IV.

#### **Art. 24 Confisca**

1. Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti e' instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilita' a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attivita' economica, nonche' dei beni che risultino essere frutto di attivita' illecite o ne costituiscano il reimpiego.

2. 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. Nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine puo' essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non piu' di due volte. Ai fini del computo dei termini suddetti e di quello previsto dall'articolo 22, comma 1, si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili. Il termine resta sospeso per il tempo necessario per l'espletamento di accertamenti peritali sui beni dei quali la persona nei cui confronti e' iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente. (1)

3. Il sequestro e la confisca possono essere adottati, su richiesta dei soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione personale, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni del presente titolo.

(1) Comma cosı' sostituito dall'art. 1, comma 189, lett. a), L. 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013.

#### **Art. 25 Sequestro o confisca per equivalente**

1. Se la persona nei cui confronti e' proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti

di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente. Analogamente si procede quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede.

### **Art. 26 Intestazione fittizia**

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

2. Ai fini di cui al comma 1, fino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione.

## **Capo II Le impugnazioni**

### **Art. 27 Comunicazioni e impugnazioni**

1. I provvedimenti con i quali il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati, la revoca del sequestro ovvero la restituzione della cauzione o la liberazione delle garanzie o la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia sono comunicati senza indugio al procuratore generale presso la corte di appello, al procuratore della Repubblica e agli interessati.

2. Per le impugnazioni contro detti provvedimenti si applicano le disposizioni previste dall'articolo 10. I provvedimenti che dispongono la confisca dei beni sequestrati, la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia diventano esecutivi con la definitività delle relative pronunce.

3. I provvedimenti del tribunale che dispongono la revoca del sequestro divengono esecutivi dieci giorni dopo la comunicazione alle parti, salvo che il pubblico ministero, entro tale termine, ne chieda la sospensione alla corte di appello. In tal caso, se la corte entro dieci giorni dalla sua presentazione non accoglie la richiesta, il provvedimento diventa esecutivo; altrimenti la esecutività resta sospesa fino a quando nel procedimento di prevenzione sia intervenuta pronuncia definitiva in ordine al sequestro. Il provvedimento che, accogliendo la richiesta del pubblico ministero, sospende l'esecutività può essere in ogni momento revocato dal giudice che procede.

4. In caso di impugnazione, il cancelliere presso il giudice investito del gravame da' immediata notizia al tribunale che ha emesso il provvedimento della definitivita' della pronuncia.

5. Dopo l'esercizio dell'azione di prevenzione, e comunque quando il pubblico ministero lo autorizza, gli esiti delle indagini patrimoniali sono trasmessi al competente nucleo di polizia tributaria della Guardia di Finanza a fini fiscali.

6. 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. Si applica l'articolo 24, comma 2.

### **Capo III La revocazione della confisca**

#### **Art. 28 Revocazione della confisca**

1. La revocazione della decisione definitiva sulla confisca di prevenzione puo' essere richiesta, nelle forme previste dall'articolo 630 del codice di procedura penale: a) in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento; b) quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca; c) quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsita' nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato.

2. In ogni caso, la revocazione puo' essere richiesta solo al fine di dimostrare il difetto originario dei presupposti per l'applicazione della misura.

3. La richiesta di revocazione e' proposta, a pena di inammissibilita', entro sei mesi dalla data in cui si verifica uno dei casi di cui al comma 1, salvo che l'interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa a lui non imputabile.

4. Quando accoglie la richiesta di revocazione, la corte d'appello trasmette gli atti al tribunale che ha disposto la confisca affinche' provveda, ove del caso, ai sensi dell'articolo 46.

### **Capo IV Rapporti con i procedimenti penali**

#### **Art. 29 Indipendenza dall'esercizio dell'azione penale**

1. L'azione di prevenzione puo' essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale.

### **Art. 30 Rapporti con sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali**

1. Il sequestro e la confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni gia' sottoposti a sequestro in un procedimento penale. In tal caso la custodia giudiziale dei beni sequestrati nel processo penale viene affidata all'amministratore giudiziario, il quale provvede alla gestione dei beni stessi ai sensi del titolo III. Questi comunica al giudice del procedimento penale, previa autorizzazione del tribunale che ha disposto la misura di prevenzione, copia delle relazioni periodiche. In caso di revoca del sequestro o della confisca di prevenzione, il giudice del procedimento penale provvede alla nomina di un nuovo custode, salvo che ritenga di confermare l'amministratore. Nel caso previsto dall'articolo 104-bis disp. att. c.p.p., l'amministratore giudiziario nominato nel procedimento penale prosegue la propria attivita' nel procedimento di prevenzione, salvo che il tribunale, con decreto motivato e sentita l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalita' organizzata, di seguito denominata «Agenzia», non provveda alla sua revoca e sostituzione.

2. Nel caso previsto dal comma 1, primo periodo, se la confisca definitiva di prevenzione interviene prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale, si procede in ogni caso alla gestione, vendita, assegnazione o destinazione ai sensi del titolo III. Il giudice, ove successivamente disponga la confisca in sede penale, dichiara la stessa gia' eseguita in sede di prevenzione.

3. Se la sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca interviene prima della confisca definitiva di prevenzione, il tribunale, ove successivamente disponga la confisca di prevenzione, dichiara la stessa gia' eseguita in sede penale.

4. Nei casi previsti dai commi 2 e 3, in ogni caso la successiva confisca viene trascritta, iscritta o annotata ai sensi dell'articolo 21.

5. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche nel caso in cui il sequestro disposto nel corso di un giudizio penale sopravvenga al sequestro o alla confisca di prevenzione.

## **Capo V Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca**

### **Art. 31 Cauzione. Garanzie reali**

1. Il tribunale, con l'applicazione della misura di prevenzione, dispone che la persona sottoposta a tale misura versi presso la cassa delle ammende una somma, a titolo di cauzione, di entità che, tenuto conto anche delle sue condizioni economiche e dei provvedimenti adottati a norma dell'articolo 22, costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte.

2. Fuori dei casi previsti dall'articolo 9, il tribunale può imporre alla persona denunciata, in via provvisoria e qualora ne ravvisi l'opportunità, le prescrizioni previste dall'articolo 8, commi 3 e 4. Con il provvedimento, il tribunale può imporre la cauzione di cui al comma 1.

3. Il deposito può essere sostituito, su istanza dell'interessato, dalla presentazione di idonee garanzie reali. Il tribunale provvede circa i modi di custodia dei beni dati in pegno e dispone, riguardo ai beni immobili, che il decreto con il quale accogliendo l'istanza dell'interessato è disposta l'ipoteca legale sia trascritto presso l'ufficio delle conservatorie dei registri immobiliari del luogo in cui i beni medesimi si trovano. Le spese relative alle garanzie reali previste dal presente comma sono anticipate dall'interessato ai sensi dell'articolo 39 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile approvate con R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368.

4. Quando sia cessata l'esecuzione della misura di prevenzione o sia rigettata la proposta, il tribunale dispone con decreto la restituzione del deposito o la liberazione della garanzia.

5. Le misure patrimoniali cautelari previste dal presente articolo mantengono la loro efficacia per tutta la durata della misura di prevenzione e non possono essere revocate, neppure in parte, se non per comprovate gravi necessità personali o familiari.

### **Art. 32 Confisca della cauzione**

1. In caso di violazione degli obblighi o dei divieti derivanti dall'applicazione della misura di prevenzione, il tribunale dispone la confisca della cauzione oppure che si proceda ad esecuzione sui beni costituiti in garanzia, sino a concorrenza dell'ammontare della cauzione. Per l'esecuzione, a cura del cancelliere, si osservano le disposizioni dei primi due titoli del libro terzo del

codice di procedura civile in quanto applicabili, ed escluse, riguardo ai beni costituiti in garanzia, le formalità del pignoramento.

2. Qualora, emesso il provvedimento di cui al comma 1, permangano le condizioni che giustificarono la cauzione, il tribunale, su richiesta del procuratore della Repubblica o del questore e con le forme previste per il procedimento di prevenzione, dispone che la cauzione sia rinnovata, anche per somma superiore a quella originaria.

**3. Le spese relative all'esecuzione prevista dal comma 1 sono anticipate dallo Stato.**

Art. 33 L'amministrazione giudiziaria dei beni personali

1. Nei confronti dei soggetti indicati nell'articolo 4, comma 1, lettere c), d), e), f), g) ed h) il tribunale può aggiungere ad una delle misure di prevenzione previste dall'articolo 6, quella dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali, esclusi quelli destinati all'attività professionale o produttiva, quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità dei medesimi agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa.

2. Il tribunale può applicare soltanto l'amministrazione giudiziaria se ritiene che essa sia sufficiente ai fini della tutela della collettività.

3. L'amministrazione giudiziaria può essere imposta per un periodo non eccedente i 5 anni. Alla scadenza può essere rinnovata se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata.

4. Con il provvedimento con cui applica l'amministrazione giudiziaria dei beni il giudice nomina l'amministratore giudiziario di cui all'articolo 35.

Art. 34 L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche

1. Quando, a seguito degli accertamenti di cui all'articolo 19 o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso, ricorrono sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis c.p. o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione, il procuratore della

Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, il questore o il direttore della Direzione investigativa antimafia possono richiedere al tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate, di disporre ulteriori indagini e verifiche, da compiersi anche a mezzo della Guardia di finanza o della polizia giudiziaria, sulle predette attività, nonché l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificare la legittima provenienza.

2. Quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche di cui al comma 1 agevoli l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-bis, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, il tribunale dispone l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività.

3. L'amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a sei mesi e può essere rinnovata, per un periodo non superiore complessivamente a dodici mesi, a richiesta dell'autorità proponente, del pubblico ministero o del giudice delegato, se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata.

4. Con il provvedimento di cui al comma 2, il tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario.

5. Qualora tra i beni siano compresi beni immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il provvedimento di cui al comma 2 deve essere trascritto presso i pubblici registri a cura dell'amministratore giudiziario nominato entro il termine di trenta giorni dall'adozione del provvedimento.

6. L'amministratore giudiziario adempie agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'articolo 36, comma 2, anche nei confronti del pubblico ministero.

7. Entro i quindici giorni antecedenti la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio, alla quale può essere chiamato a partecipare il giudice delegato, la revoca della misura disposta, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Per le impugnazioni contro i

provvedimenti di revoca con controllo giudiziario e di confisca si applicano le disposizioni previste dall'articolo 27. (1)

8. Con il provvedimento che dispone la revoca della misura, il tribunale puo' disporre il controllo giudiziario, con il quale stabilisce l'obbligo nei confronti di chi ha la proprieta', l'uso o l'amministrazione dei beni, o di parte di essi, di comunicare, per un periodo non inferiore a tre anni, al questore ed al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 25.822,84 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al patrimonio e al reddito della persona. Detto obbligo va assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente.

9. Quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 2 vengano dispersi, sottratti o alienati, il procuratore della Repubblica, il Direttore della Direzione investigativa antimafia o il questore possono richiedere al tribunale di disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni previste dal presente titolo. Il sequestro e' disposto sino alla scadenza del termine stabilito a norma del comma 3.

(1) Comma così modificato dall'art. 5, comma 1, lett. a), D.Lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, a decorrere dal 26 novembre 2014, ai sensi di quanto disposto dall'art. 6, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 153/2014. A norma dell'art. 5, comma 2 del citato D.Lgs. n. 153/2014, alle richieste di rilascio della documentazione antimafia presentate anteriormente al 26 novembre 2014, continuano ad applicarsi le previgenti disposizioni del presente decreto.

### **Titolo III L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati**

#### **Capo I L'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati**

##### **Art. 35 Nomina e revoca dell'amministratore giudiziario**

1. Con il provvedimento con il quale dispone il sequestro previsto dal capo I del titolo II il tribunale nomina il giudice delegato alla procedura e un amministratore giudiziario.
2. L'amministratore giudiziario e' scelto tra gli iscritti nell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari.
3. Non possono essere nominate le persone nei cui confronti il provvedimento e' stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con esse conviventi, ne' le persone condannate ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o coloro cui sia stata irrogata una misura di prevenzione. Le stesse persone non possono, altresì, svolgere le funzioni di ausiliario o di collaboratore dell'amministratore giudiziario.
4. Il giudice delegato puo' autorizzare l'amministratore giudiziario a farsi coadiuvare, sotto la sua responsabilita', da tecnici o da altri soggetti qualificati. A costoro si applica il divieto di cui al comma 3.
5. L'amministratore giudiziario riveste la qualifica di pubblico ufficiale e deve adempiere con diligenza ai compiti del proprio ufficio. Egli ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati nel corso dell'intero procedimento, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditivita' dei beni medesimi.
6. L'amministratore giudiziario deve segnalare al giudice delegato l'esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto di sequestro di cui sia venuto a conoscenza nel corso della sua gestione.
7. In caso di grave irregolarita' o di incapacita' il tribunale, su proposta del giudice delegato, dell'Agenzia o d'ufficio, puo' disporre in ogni tempo la revoca dell'amministratore giudiziario, previa audizione dello stesso. Nei confronti dei coadiutori dell'Agenzia la revoca e' disposta dalla medesima Agenzia.
8. L'amministratore giudiziario che, anche nel corso della procedura, cessa dal suo incarico, deve rendere il conto della gestione.
9. Nel caso di trasferimento fuori della residenza, all'amministratore giudiziario spetta il trattamento previsto dalle disposizioni vigenti per i dirigenti di seconda fascia dello Stato.

### **Art. 36 Relazione dell'amministratore giudiziario**

1. L'amministratore giudiziario presenta al giudice delegato, entro trenta giorni dalla nomina, una relazione particolareggiata dei beni sequestrati. La relazione

contiene: a) l'indicazione, lo stato e la consistenza dei singoli beni ovvero delle singole aziende; b) il presumibile valore di mercato dei beni quale stimato dall'amministratore stesso; c) gli eventuali diritti di terzi sui beni sequestrati; d) in caso di sequestro di beni organizzati in azienda, l'indicazione della documentazione reperita e le eventuali difformità tra gli elementi dell'inventario e quelli delle scritture contabili; e) l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni. In particolare, nel caso di sequestro di beni organizzati in azienda o di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, la relazione contiene una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, tenuto conto del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto ed i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata, della capacità produttiva e del mercato di riferimento.

2. La relazione di cui al comma 1 indica anche le eventuali difformità tra quanto oggetto della misura e quanto appreso, nonché l'esistenza di altri beni che potrebbero essere oggetto di sequestro, di cui l'amministratore giudiziario sia venuto a conoscenza.

3. Ove ricorrano giustificati motivi, il termine per il deposito della relazione può essere prorogato dal giudice delegato per non più di novanta giorni. Successivamente l'amministratore giudiziario redige, con la frequenza stabilita dal giudice, una relazione periodica sull'amministrazione, che trasmette anche all'Agenzia, esibendo, ove richiesto, i relativi documenti giustificativi.

4. In caso di contestazioni sulla stima dei beni, il giudice delegato nomina un perito, che procede alla stima dei beni in contraddittorio. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate dal codice di procedura penale in materia di perizia.

### **Art. 37 Compiti dell'amministratore giudiziario**

1. L'amministratore giudiziario, fermo restando quanto previsto dagli articoli 2214 e seguenti del codice civile, tiene un registro, preventivamente vidimato dal giudice delegato alla procedura, sul quale annota tempestivamente le operazioni relative alla sua amministrazione secondo i criteri stabiliti al comma 6. Con decreto emanato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabilite le norme per la tenuta del registro.

2. Nel caso di sequestro di azienda l'amministratore prende in consegna le scritture contabili e i libri sociali, sui quali devono essere annotati gli estremi del provvedimento di sequestro.

3. Le somme apprese, riscosse o ricevute a qualsiasi titolo dall'amministratore giudiziario in tale qualita', escluse quelle derivanti dalla gestione di aziende, affluiscono al Fondo unico giustizia di cui all'articolo 61, comma 23, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

4. Le somme di cui al comma 3 sono intestate alla procedura e i relativi prelievi possono essere effettuati nei limiti e con le modalita' stabilite dal giudice delegato.

5. L'amministratore giudiziario tiene contabilita' separata in relazione ai vari soggetti o enti proposti; tiene inoltre contabilita' separata della gestione e delle eventuali vendite dei singoli beni immobili oggetto di privilegio speciale ed ipoteca e dei singoli beni mobili o gruppo di mobili oggetto di pegno e privilegio speciale. Egli annota analiticamente in ciascun conto le entrate e le uscite di carattere specifico e la quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene o gruppo di beni secondo un criterio proporzionale. Conserva altresì i documenti comprovanti le operazioni effettuate e riporta analiticamente le operazioni medesime nelle relazioni periodiche presentate ai sensi dell'articolo 36.

### **Art. 38 Compiti dell'Agenzia**

1. Fino al decreto di confisca di primo grado l'Agenzia coadiuva l'amministratore giudiziario sotto la direzione del giudice delegato. A tal fine l'Agenzia propone al tribunale l'adozione di tutti i provvedimenti necessari per la migliore utilizzazione del bene in vista della sua destinazione o assegnazione. L'Agenzia puo' chiedere al tribunale la revoca o la modifica dei provvedimenti di amministrazione adottati dal giudice delegato quando ritenga che essi possono recare pregiudizio alla destinazione o all'assegnazione del bene.

2. All'Agenzia sono comunicati per via telematica i provvedimenti di modifica o revoca del sequestro e quelli di autorizzazione al compimento di atti di amministrazione straordinaria.

3. Dopo il decreto di confisca di primo grado, l'amministrazione dei beni e' conferita all'Agenzia, la quale puo' farsi coadiuvare, sotto la propria responsabilita', da tecnici o da altri soggetti qualificati, retribuiti secondo le modalita' previste per l'amministratore giudiziario. L'Agenzia comunica al tribunale il provvedimento di conferimento dell'incarico. L'incarico ha durata annuale, salvo che non intervenga revoca espressa, ed e' rinnovabile tacitamente. L'incarico puo' essere conferito all'amministratore giudiziario gia' nominato dal tribunale.

4. In caso di mancato conferimento dell'incarico all'amministratore giudiziario gia' nominato, il tribunale provvede agli adempimenti di cui all'articolo 42 e all'approvazione del rendiconto della gestione.

5. Entro sei mesi dal decreto di confisca di primo grado, al fine di facilitare le richieste di utilizzo da parte degli aventi diritto, l'Agenzia pubblica nel proprio sito internet l'elenco dei beni immobili oggetto del provvedimento.

6. L'Agenzia promuove le intese con l'autorita' giudiziaria per assicurare, attraverso criteri di trasparenza, la rotazione degli incarichi degli amministratori, la corrispondenza tra i profili professionali e i beni sequestrati, nonche' la pubblicita' dei compensi percepiti, secondo modalita' stabilite con decreto emanato dal Ministro dell'interno e dal Ministro della giustizia.

7. Salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni del presente decreto relative all'amministratore giudiziario si applicano anche all'Agenzia, nei limiti delle competenze alla stessa attribuite ai sensi del comma 3.

### **Art. 39 Assistenza legale alla procedura**

1. L'Avvocatura dello Stato assume la rappresentanza e la difesa dell'amministratore giudiziario nelle controversie, anche in corso, concernenti rapporti relativi a beni sequestrati, qualora l'Avvocato generale dello Stato ne riconosca l'opportunita'.

## **Capo II La gestione dei beni sequestrati e confiscati**

### **Art. 40 Gestione dei beni sequestrati**

1. Il giudice delegato impartisce le direttive generali della gestione dei beni sequestrati, anche tenuto conto degli indirizzi e delle linee guida adottati dal Consiglio direttivo dell'Agenzia medesima ai sensi dell'articolo 112, comma 4, lettera a).

2. Il giudice delegato può adottare, nei confronti della persona sottoposta alla procedura e della sua famiglia, i provvedimenti indicati nell'articolo 47 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, quando ricorrano le condizioni ivi previste. Nel caso previsto dal secondo comma del citato articolo 47, il beneficiario provvede a sue cure alle spese e agli oneri inerenti l'unità immobiliare ed è esclusa ogni azione di regresso.

3. L'amministratore giudiziario non può stare in giudizio, né contrarre mutui, stipulare transazioni, compromessi, fideiussioni, concedere ipoteche, alienare immobili e compiere altri atti di straordinaria amministrazione anche a tutela dei diritti dei terzi senza autorizzazione scritta del giudice delegato.

4. Avverso gli atti dell'amministratore giudiziario compiuti in violazione del presente decreto, il pubblico ministero, il proposto e ogni altro interessato possono avanzare reclamo, nel termine perentorio di dieci giorni, al giudice delegato che, entro i dieci giorni successivi, provvede ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.

5. In caso di sequestro di beni in comunione indivisa, l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, può chiedere al giudice civile di essere nominato amministratore della comunione.

5-bis. I beni mobili sequestrati, anche iscritti in pubblici registri, possono essere affidati dal tribunale in custodia giudiziale agli organi di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco che ne facciano richiesta per l'impiego nelle attività istituzionali o per esigenze di polizia giudiziaria, ovvero possono essere affidati all'Agenzia, ad altri organi dello Stato, ad enti pubblici non economici e enti territoriali per finalità di giustizia, di soccorso pubblico, di protezione civile o di tutela ambientale. (2)

5-ter. Il tribunale, se non deve provvedere alla revoca del sequestro ed alle conseguenti restituzioni, su richiesta dell'amministratore giudiziario o dell'Agenzia, decorsi trenta giorni dal deposito della relazione di cui all'articolo 36, può destinare alla vendita i beni mobili sottoposti a sequestro se gli stessi non possono essere amministrati senza pericolo di deterioramento o di rilevanti diseconomie. Se i beni mobili sottoposti a sequestro sono privi di valore, improduttivi, oggettivamente inutilizzabili e non alienabili, il tribunale può procedere alla loro distruzione o demolizione. (1)

5-quater. I proventi derivanti dalla vendita dei beni di cui al comma 5-ter affluiscono, al netto delle spese sostenute, al Fondo unico giustizia per essere versati all'apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato e riassegnati, nei

limiti e con le modalità di cui all'articolo 2, comma 7, del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, nella misura del 50 per cento secondo le destinazioni previste dal predetto articolo 2, comma 7, e per il restante 50 per cento allo stato di previsione della spesa del Ministero dell'interno per le esigenze dell'Agenzia che li destina prioritariamente alle finalità sociali e produttive. (1)

5-quinquies. Se il tribunale non provvede alla confisca dei beni di cui al comma 5-ter, dispone la restituzione all'avente diritto dei proventi versati al Fondo unico giustizia in relazione alla vendita dei medesimi beni, oltre agli interessi maturati sui medesimi proventi computati secondo quanto stabilito dal decreto ministeriale 30 luglio 2009, n. 127. (1)

(1) Comma aggiunto dall'art. 1, comma 189, lett. b), L. 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013.

(2) Comma aggiunto dall'art. 1, comma 189, lett. b), L. 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013, e, successivamente, così modificato dall'art. 11, comma 4-bis, lett. a) e b), D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119.

#### **Art. 41 Gestione delle aziende sequestrate**

1. Nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto aziende, costituite ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile, l'amministratore giudiziario è scelto nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari. In tal caso, la relazione di cui all'articolo 36 deve essere presentata entro sei mesi dalla nomina. La relazione contiene, oltre agli elementi di cui al comma 1 del predetto articolo, indicazioni particolareggiate sullo stato dell'attività aziendale e sulle sue prospettive di prosecuzione. Il tribunale, sentiti l'amministratore giudiziario e il pubblico ministero, ove rilevi concrete prospettive di prosecuzione dell'impresa, approva il programma con decreto motivato e impartisce le direttive per la gestione dell'impresa.

2. L'amministratore giudiziario provvede agli atti di ordinaria amministrazione funzionali all'attività economica dell'azienda. Il giudice delegato, tenuto conto dell'attività economica svolta dall'azienda, della forza lavoro da essa occupata, della sua capacità produttiva e del suo mercato di riferimento, può con decreto motivato indicare il limite di valore entro il quale gli atti si ritengono di ordinaria amministrazione. L'amministratore giudiziario non può frazionare artatamente le operazioni economiche al fine di evitare il superamento di detta soglia.

3. Si osservano per la gestione dell'azienda le disposizioni di cui all'articolo 42, in quanto applicabili.
4. I rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente altrimenti disposto.
5. Se mancano concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, il tribunale, acquisito il parere del pubblico ministero e dell'amministratore giudiziario, dispone la messa in liquidazione dell'impresa. In caso di insolvenza, si applica l'articolo 63, comma 1.
6. Nel caso di sequestro di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze necessarie per legge, l'amministratore giudiziario può, previa autorizzazione del giudice delegato: a) convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori; b) impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale, di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché di ogni altra modifica dello statuto che possa arrecare pregiudizio agli interessi dell'amministrazione giudiziaria.

#### **Art. 42 Disciplina delle spese, dei compensi e dei rimborsi**

1. Le spese necessarie o utili per la conservazione e l'amministrazione dei beni sono sostenute dall'amministratore giudiziario mediante prelevamento dalle somme riscosse a qualunque titolo ovvero sequestrate, confiscate o comunque nella disponibilità del procedimento.
2. Se dalla gestione dei beni sequestrati o confiscati non è ricavabile denaro sufficiente per il pagamento delle spese di cui al comma 1, le stesse sono anticipate dallo Stato, con diritto al recupero nei confronti del titolare del bene in caso di revoca del sequestro o della confisca.
3. Nel caso sia disposta la confisca dei beni, le somme per il pagamento dei compensi spettanti all'amministratore giudiziario, per il rimborso delle spese sostenute per i coadiutori e quelle di cui all'articolo 35, comma 9, sono inserite nel conto della gestione; qualora la confisca non venga disposta, ovvero le disponibilità del predetto conto non siano sufficienti per provvedere al pagamento delle anzidette spese, le somme occorrenti sono anticipate, in tutto o in parte, dallo Stato, senza diritto al recupero. Se il sequestro o la confisca sono revocati, le somme suddette sono poste a carico dello Stato.

4. La determinazione dell'ammontare del compenso, la liquidazione dello stesso e del trattamento di cui all'articolo 35, comma 8, nonché il rimborso delle spese sostenute per i coadiutori, sono disposti con decreto motivato del tribunale, su relazione del giudice delegato. Il compenso degli amministratori giudiziari è liquidato sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14.

5. Le liquidazioni e i rimborsi di cui al comma 4 sono fatti prima della redazione del conto finale. In relazione alla durata dell'amministrazione e per gli altri giustificati motivi il tribunale concede, su richiesta dell'amministratore giudiziario e sentito il giudice delegato, acconti sul compenso finale. Il tribunale dispone in merito agli adempimenti richiesti entro cinque giorni dal ricevimento della richiesta.

6. I provvedimenti di liquidazione o di rimborso sono comunicati all'amministratore giudiziario mediante avviso di deposito del decreto in cancelleria e all'Agenzia per via telematica.

7. Entro venti giorni dalla comunicazione dell'avviso, l'amministratore giudiziario può proporre ricorso avverso il provvedimento che ha disposto la liquidazione o il rimborso. La corte d'appello decide sul ricorso in camera di consiglio, previa audizione del ricorrente, entro quindici giorni dal deposito del ricorso. Se il provvedimento impugnato è stato emesso dalla corte d'appello, sul ricorso decide la medesima corte in diversa composizione.

### **Art. 43 Rendiconto di gestione**

1. All'esito della procedura e comunque dopo la confisca di primo grado, l'amministratore giudiziario presenta al giudice delegato il conto della gestione.

2. Il conto della gestione espone in modo completo e analitico le modalità e i risultati della gestione e contiene, tra l'altro, l'indicazione delle somme pagate e riscosse, la descrizione analitica dei cespiti e il saldo finale. Al conto sono essere allegati i documenti giustificativi, le relazioni periodiche sull'amministrazione e il registro delle operazioni effettuate. In caso di irregolarità o di incompletezza, il giudice delegato invita l'amministratore giudiziario ad effettuare, entro il termine indicato, le opportune integrazioni o modifiche.

3. Verificata la regolarità del conto, il giudice delegato ne ordina il deposito in cancelleria, unitamente ai documenti allegati, assegnando in calce allo stesso

termine per la presentazione di eventuali osservazioni e contestazioni. Del deposito e' data immediata comunicazione agli interessati, al pubblico ministero e all'Agenzia.

4. Se non sorgono o non permangono contestazioni, che debbono a pena di inammissibilita' essere specifiche e riferite a singole voci contabili e non possono in ogni caso avere ad oggetto i criteri e i risultati di gestione, il giudice delegato lo approva; altrimenti fissa l'udienza di comparizione dinanzi al collegio, che in esito a procedimento in camera di consiglio approva il conto o invita l'amministratore giudiziario a sanarne le irregolarita' con ordinanza esecutiva, notificata all'interessato e comunicata al pubblico ministero.

5. Avverso l'ordinanza di cui al comma 4 e' ammesso ricorso per cassazione entro i dieci giorni dalla notificazione o comunicazione.

## **Capo II La gestione dei beni sequestrati e confiscati**

### **Art. 44 Gestione dei beni confiscati**

1. L'Agenzia gestisce i beni confiscati anche in via non definitiva ai sensi dell'articolo 20 della legge 23 dicembre 1993, n. 559 e, in quanto applicabile, dell'articolo 40, nonche' sulla base degli indirizzi e delle linee guida adottati dal Consiglio direttivo dell'Agenzia medesima ai sensi dell'articolo 112, comma 4, lettera a). Essa provvede al rimborso ed all'anticipazione delle spese, nonche' alla liquidazione dei compensi che non trovino copertura nelle risorse della gestione, anche avvalendosi di apposite aperture di credito disposte, a proprio favore, sui fondi dello specifico capitolo istituito nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'economia e delle finanze, salva, in ogni caso, l'applicazione della normativa di contabilita' generale dello Stato e del decreto del Presidente della Repubblica 20 aprile 1994, n. 367.

2. L'Agenzia richiede al giudice delegato il nulla osta al compimento degli atti di cui all'articolo 40, comma 3.

## **Capo III La destinazione dei beni confiscati**

### **Art. 45 Confisca definitiva. Devoluzione allo Stato**

**1. A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi. La tutela dei diritti dei terzi e' garantita entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV.**

**2. Il provvedimento definitivo di confisca e' comunicato, dalla cancelleria dell'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento, all'Agenzia, nonche' al prefetto e all'ufficio dell'Agenzia del demanio competenti per territorio in relazione al luogo ove si trovano i beni o ha sede l'azienda confiscata.**

#### Art. 46 Restituzione per equivalente

1. La restituzione dei beni confiscati, ad eccezione dei beni culturali di cui all'articolo 10, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, e degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi degli articoli 136 e seguenti del medesimo codice, e successive modificazioni, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, puo' avvenire anche per equivalente, al netto delle migliorie, quando i beni medesimi sono stati assegnati per finalita' istituzionali e la restituzione possa pregiudicare l'interesse pubblico. In tal caso l'interessato nei cui confronti venga a qualunque titolo dichiarato il diritto alla restituzione del bene ha diritto alla restituzione di una somma equivalente al valore del bene confiscato quale risultante dal rendiconto di gestione, al netto delle migliorie, rivalutato sulla base del tasso di inflazione annua. In caso di beni immobili, si tiene conto dell'eventuale rivalutazione delle rendite catastali.

2. Il comma 1 si applica altresì quando il bene sia stato venduto anche prima della confisca definitiva, nel caso in cui venga successivamente disposta la revoca della misura.

3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, il tribunale determina il valore del bene e ordina il pagamento della somma, ponendola a carico: a) del Fondo Unico Giustizia, nel caso in cui il bene sia stato venduto; b) dell'amministrazione assegnataria, in tutti gli altri casi.

#### Art. 47 Procedimento di destinazione

1. La destinazione dei beni immobili e dei beni aziendali e' effettuata con delibera del Consiglio direttivo dell'Agenzia, sulla base della stima del valore risultante dalla relazione di cui all'articolo 36, e da altri atti giudiziari, salvo che sia ritenuta necessaria dall'Agenzia una nuova stima.

2. L'Agenzia provvede all'adozione del provvedimento di destinazione entro novanta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui all'articolo 45, comma 2, prorogabili di ulteriori novanta giorni in caso di operazioni particolarmente complesse. Nel caso di applicazione delle disposizioni di cui al titolo IV, il provvedimento di destinazione e' adottato entro 30 giorni dall'approvazione del progetto di riparto. Anche prima dell'adozione del provvedimento di destinazione, per la tutela dei beni confiscati si applica il secondo comma dell'articolo 823 del codice civile.

### **Art. 48 Destinazione dei beni e delle somme**

1. L'Agenzia versa al Fondo unico giustizia:

a) le somme di denaro confiscate che non debbano essere utilizzate per la gestione di altri beni confiscati o che non debbano essere utilizzate per il risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso;

b) le somme ricavate dalla vendita, anche mediante trattativa privata, dei beni mobili, anche registrati, confiscati, compresi i titoli e le partecipazioni societarie, al netto del ricavato della vendita dei beni finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; (1)

c) le somme derivanti dal recupero dei crediti personali. Se la procedura di recupero e' antieconomica, ovvero, dopo accertamenti sulla solvibilita' del debitore svolti anche attraverso gli organi di polizia, il debitore risulti insolvente, il credito e' annullato con provvedimento del direttore dell'Agenzia.

1-bis. L'Agenzia versa il 3 per cento del totale delle somme di cui al comma 1 al fondo integrativo statale per la concessione di borse di studio, di cui all'articolo 18 del decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68. (4)

2. La disposizione del comma 1 non si applica alle somme di denaro e ai proventi derivanti o comunque connessi ai beni aziendali confiscati.

3. I beni immobili sono: a) mantenuti al patrimonio dello Stato per finalita' di giustizia, di ordine pubblico e di protezione civile e, ove idonei, anche per altri usi governativi o pubblici connessi allo svolgimento delle attivita' istituzionali di amministrazioni statali, agenzie fiscali, universita' statali, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse, salvo che si debba procedere alla vendita degli stessi finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; b) mantenuti al patrimonio dello Stato e, previa autorizzazione del Ministro dell'interno, utilizzati dall'Agenzia per finalita' economiche; c) trasferiti per finalita' istituzionali o sociali, in via prioritaria, al patrimonio del comune ove

l'immobile e' sito, ovvero al patrimonio della provincia o della regione. Gli enti territoriali provvedono a formare un apposito elenco dei beni confiscati ad essi trasferiti, che viene periodicamente aggiornato. L'elenco, reso pubblico con adeguate forme e in modo permanente, deve contenere i dati concernenti la consistenza, la destinazione e l'utilizzazione dei beni nonche', in caso di assegnazione a terzi, i dati identificativi del concessionario e gli estremi, l'oggetto e la durata dell'atto di concessione. Gli enti territoriali, anche consorziandosi o attraverso associazioni, possono amministrare direttamente il bene o, sulla base di apposita convenzione, assegnarlo in concessione, a titolo gratuito e nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicita' e parita' di trattamento, a comunita', anche giovanili, ad enti, ad associazioni maggiormente rappresentative degli enti locali, ad organizzazioni di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, a cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, o a comunita' terapeutiche e centri di recupero e cura di tossicodipendenti di cui al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonche' alle associazioni di protezione ambientale riconosciute ai sensi dell'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, e successive modificazioni. La convenzione disciplina la durata, l'uso del bene, le modalita' di controllo sulla sua utilizzazione, le cause di risoluzione del rapporto e le modalita' del rinnovo. I beni non assegnati possono essere utilizzati dagli enti territoriali per finalita' di lucro e i relativi proventi devono essere reimpiegati esclusivamente per finalita' sociali. Se entro un anno l'ente territoriale non ha provveduto alla destinazione del bene, l'Agenzia dispone la revoca del trasferimento ovvero la nomina di un commissario con poteri sostitutivi. Alla scadenza di sei mesi il sindaco invia al Direttore dell'Agenzia una relazione sullo stato della procedura; d) trasferiti al patrimonio del comune ove l'immobile e' sito, se confiscati per il reato di cui all'articolo 74 del citato testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Il comune puo' amministrare direttamente il bene oppure, preferibilmente, assegnarlo in concessione, anche a titolo gratuito, secondo i criteri di cui all'articolo 129 del medesimo testo unico, ad associazioni, comunita' o enti per il recupero di tossicodipendenti operanti nel territorio ove e' sito l'immobile. Se entro un anno l'ente territoriale non ha provveduto alla destinazione del bene, l'Agenzia dispone la revoca del trasferimento ovvero la nomina di un commissario con poteri sostitutivi.

4. I proventi derivanti dall'utilizzo dei beni di cui al comma 3, lettera b), affluiscono, al netto delle spese di conservazione ed amministrazione, al Fondo unico giustizia, per essere versati all'apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato e riassegnati allo stato di previsione del Ministero dell'interno al fine di assicurare il potenziamento dell'Agenzia.

5. I beni di cui al comma 3, di cui non sia possibile effettuare la destinazione o il trasferimento per le finalità di pubblico interesse ivi contemplate, sono destinati con provvedimento dell'Agenzia alla vendita, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura civile. L'avviso di vendita è pubblicato nel sito internet dell'Agenzia, e dell'avvenuta pubblicazione viene data altresì notizia nei siti internet dell'Agenzia del demanio e della prefettura-ufficio territoriale del Governo della provincia interessata. La vendita è effettuata per un corrispettivo non inferiore a quello determinato dalla stima formulata ai sensi dell'articolo 47. Qualora, entro novanta giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso di vendita, non pervengano all'Agenzia proposte di acquisto per il corrispettivo indicato al terzo periodo, il prezzo minimo della vendita non può, comunque, essere determinato in misura inferiore all'80 per cento del valore della suddetta stima. Fatto salvo il disposto dei commi 6 e 7 del presente articolo, la vendita è effettuata agli enti pubblici aventi tra le altre finalità istituzionali anche quella dell'investimento nel settore immobiliare, alle associazioni di categoria che assicurano maggiori garanzie e utilità per il perseguimento dell'interesse pubblico e alle fondazioni bancarie. I beni immobili acquistati non possono essere alienati, nemmeno parzialmente, per cinque anni dalla data di trascrizione del contratto di vendita e quelli diversi dai fabbricati sono assoggettati alla stessa disciplina prevista per questi ultimi dall'articolo 12 del decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 1978, n. 191. L'Agenzia richiede al prefetto della provincia interessata un parere obbligatorio, da esprimere sentito il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, e ogni informazione utile affinché i beni non siano acquistati, anche per interposta persona, dai soggetti ai quali furono confiscati, da soggetti altrimenti riconducibili alla criminalità organizzata ovvero utilizzando proventi di natura illecita.

6. Il personale delle Forze armate e il personale delle Forze di polizia possono costituire cooperative edilizie alle quali è riconosciuto il diritto di opzione prioritaria sull'acquisto dei beni destinati alla vendita di cui al comma 5.

7. Gli enti territoriali possono esercitare la prelazione all'acquisto dei beni di cui al comma 5. Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della

legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, sono disciplinati i termini, le modalita' e le ulteriori disposizioni occorrenti per l'attuazione del presente comma. Nelle more dell'adozione del predetto regolamento e' comunque possibile procedere alla vendita dei beni.

8. I beni aziendali sono mantenuti al patrimonio dello Stato e destinati, con provvedimento dell'Agenzia che ne disciplina le modalita' operative: a) all'affitto, quando vi siano fondate prospettive di continuazione o di ripresa dell'attivita' produttiva, a titolo oneroso, a societa' e ad imprese pubbliche o private, ovvero a titolo gratuito, senza oneri a carico dello Stato, a cooperative di lavoratori dipendenti dell'impresa confiscata. Nella scelta dell'affittuario sono privilegiate le soluzioni che garantiscono il mantenimento dei livelli occupazionali. I beni non possono essere destinati all'affitto alle cooperative di lavoratori dipendenti dell'impresa confiscata se taluno dei relativi soci e' parente, coniuge, affine o convivente con il destinatario della confisca, ovvero nel caso in cui nei suoi confronti sia stato adottato taluno dei provvedimenti indicati nell'articolo 15, commi 1 e 2, della legge 19 marzo 1990, n. 55; b) alla vendita, per un corrispettivo non inferiore a quello determinato dalla stima eseguita dall'Agenzia, a soggetti che ne abbiano fatto richiesta, qualora vi sia una maggiore utilita' per l'interesse pubblico o qualora la vendita medesima sia finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. Nel caso di vendita disposta alla scadenza del contratto di affitto dei beni, l'affittuario puo' esercitare il diritto di prelazione entro trenta giorni dalla comunicazione della vendita del bene da parte dell'Agenzia; c) alla liquidazione, qualora vi sia una maggiore utilita' per l'interesse pubblico o qualora la liquidazione medesima sia finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso, con le medesime modalita' di cui alla lettera b).

9. I proventi derivanti dall'affitto, dalla vendita o dalla liquidazione dei beni di cui al comma 8 affluiscono, al netto delle spese sostenute, al Fondo unico giustizia per essere versati all'apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato e riassegnati per le finalita' previste dall'articolo 2, comma 7, del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito dalla legge 13 novembre 2008, n. 181.

10. Le somme ricavate dalla vendita dei beni di cui al comma 5, al netto delle spese per la gestione e la vendita degli stessi, affluiscono al Fondo unico giustizia per essere riassegnati, previo versamento all'entrata del bilancio dello Stato, nella misura del 50 per cento al Ministero dell'interno per la tutela della sicurezza pubblica e del soccorso pubblico e, nella restante misura del 50 per

cento, al Ministero della giustizia, per assicurare il funzionamento e il potenziamento degli uffici giudiziari e degli altri servizi istituzionali, in coerenza con gli obiettivi di stabilità della finanza pubblica.

11. Nella scelta del cessionario o dell'affittuario dei beni aziendali l'Agenzia procede mediante licitazione privata ovvero, qualora ragioni di necessità o di convenienza, specificatamente indicate e motivate, lo richiedano, mediante trattativa privata. Sui relativi contratti è richiesto il parere di organi consultivi solo per importi eccedenti euro 1.032.913,80 nel caso di licitazione privata euro 516.456,90 nel caso di trattativa privata.

12. I beni mobili, anche iscritti in pubblici registri, possono essere utilizzati dall'Agenzia per l'impiego in attività istituzionali ovvero destinati ad altri organi dello Stato, agli enti territoriali o ad associazioni di volontariato che operano nel sociale. (2)

12-bis. Sono destinati in via prioritaria al Corpo nazionale dei vigili del fuoco autocarri, mezzi d'opera, macchine operatrici, carrelli elevatori e ogni altro mezzo per uso speciale, funzionali alle esigenze del soccorso pubblico. (3)

13. I provvedimenti emanati ai sensi dell'articolo 47 e dei commi 3 e 8 del presente articolo sono immediatamente esecutivi.

14. I trasferimenti e le cessioni di cui al presente articolo, disposti a titolo gratuito, sono esenti da qualsiasi imposta.

15. Quando risulti che i beni confiscati dopo l'assegnazione o la destinazione sono rientrati, anche per interposta persona, nella disponibilità o sotto il controllo del soggetto sottoposto al provvedimento di confisca, si può disporre la revoca dell'assegnazione o della destinazione da parte dello stesso organo che ha disposto il relativo provvedimento.

(1) Lettera così modificata dall'art. 1, comma 189, lett. c), n. 1), L. 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013.

(2) Comma così sostituito dall'art. 1, comma 189, lett. c), n. 2), L. 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013.

(3) Comma inserito dall'art. 11, comma 4-ter, D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119.

(4) Comma inserito dall'art. 2, comma 2-quater, D.L. 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 novembre 2013, n. 128.

### **Art. 49 Regolamento**

1. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, dell'interno e della difesa, e' adottato, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, un regolamento per disciplinare la raccolta dei dati relativi ai beni sequestrati o confiscati, dei dati concernenti lo stato del procedimento per il sequestro o la confisca e dei dati concernenti la consistenza, la destinazione e la utilizzazione dei beni sequestrati e confiscati, nonche' la trasmissione dei medesimi dati all'Agenzia. Il Governo trasmette ogni sei mesi al Parlamento una relazione concernente i dati suddetti.

2. Il Consiglio di Stato esprime il proprio parere sullo schema di regolamento di cui al comma 1 entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali il regolamento puo' comunque essere adottato.

3. Le disposizioni di cui agli articoli 45, 47, 48, nonche' di cui al presente articolo si applicano anche ai beni per i quali non siano state esaurite le procedure di liquidazione o non sia stato emanato il provvedimento di cui al comma 1 del citato articolo 47.

### **Capo IV Regime fiscale dei beni sequestrati o confiscati**

#### **Art. 50 Procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica**

1. Le procedure esecutive, gli atti di pignoramento e i provvedimenti cautelari in corso da parte della societa' Equitalia Spa o di altri concessionari di riscossione pubblica sono sospesi nelle ipotesi di sequestro di aziende o partecipazioni societarie disposto ai sensi del presente decreto. E' conseguentemente sospeso il decorso dei relativi termini di prescrizione.

2. Nelle ipotesi di confisca dei beni, aziende o partecipazioni societarie sequestrati, i crediti erariali si estinguono per confusione ai sensi dell'articolo 1253 del codice civile. Entro i limiti degli importi dei debiti che si estinguono per confusione, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 31, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

## **Art. 51 Regime-fiscale e degli oneri economici**

1. I redditi derivanti dai beni sequestrati continuano ad essere assoggettati a tassazione con riferimento alle categorie di reddito previste dall'articolo 6 del testo unico delle Imposte sui Redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 con le medesime modalità applicate prima del sequestro.

2. Se il sequestro si protrae oltre il periodo d'imposta in cui ha avuto inizio, il reddito derivante dai beni sequestrati, relativo alla residua frazione di tale periodo e a ciascun successivo periodo intermedio è tassato in via provvisoria dall'amministratore giudiziario, che è tenuto, nei termini ordinari, al versamento delle relative imposte, nonché agli adempimenti dichiarativi e, ove ricorrano, agli obblighi contabili e quelli a carico del sostituto d'imposta di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600.

3. In caso di confisca la tassazione operata in via provvisoria si considera definitiva. In caso di revoca del sequestro l'Agenzia delle Entrate effettua la liquidazione definitiva delle imposte sui redditi calcolate in via provvisoria nei confronti del soggetto sottoposto alla misura cautelare.

3-bis. Durante la vigenza dei provvedimenti di sequestro e confisca e, comunque, fino alla assegnazione o destinazione dei beni a cui si riferiscono, è sospeso il versamento di imposte, tasse e tributi dovuti con riferimento agli immobili oggetto di sequestro il cui presupposto impositivo consista nella titolarità del diritto di proprietà o nel possesso degli stessi. Gli atti e i contratti relativi agli immobili di cui al precedente periodo sono esenti dall'imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, dalle imposte ipotecarie e catastale di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347, e dall'imposta di bollo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642. Durante la vigenza dei provvedimenti di sequestro e confisca e, comunque fino alla loro assegnazione o destinazione, non rilevano, ai fini della determinazione delle imposte sui redditi, i redditi prodotti dai beni immobili oggetto di sequestro situati nel territorio dello Stato e dai beni immobili situati all'estero, anche se locati, quando determinati secondo le disposizioni del capo II del titolo I e dell'articolo 70 del testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. I medesimi redditi non rilevano, altresì, nell'ipotesi di cui all'articolo 90, comma 1, quarto e quinto periodo, del medesimo testo unico. Se la confisca è revocata, l'amministratore giudiziario ne dà comunicazione all'Agenzia delle entrate e agli altri enti competenti che provvedono alla liquidazione delle imposte, tasse

e tributi, dovuti per il periodo di durata dell'amministrazione giudiziaria, in capo al soggetto cui i beni sono stati restituiti.

3-ter. Qualora sussista un interesse di natura generale, l'Agenzia può richiedere, senza oneri, i provvedimenti di sanatoria, consentiti dalle vigenti disposizioni di legge delle opere realizzate sui beni immobili che siano stati oggetto di confisca definitiva.

## **Art. 52 Diritti dei terzi**

**1. La confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni: a) che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale; d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso.**

2. I crediti di cui al comma 1 devono essere accertati secondo le disposizioni contenute negli articoli 57, 58 e 59.

2-bis. Gli interessi convenzionali, moratori e a qualunque altro titolo dovuti sui crediti di cui al comma 1 sono riconosciuti, nel loro complesso, nella misura massima comunque non superiore al tasso calcolato e pubblicato dalla Banca d'Italia sulla base di un paniere composto dai buoni del tesoro poliennali quotati sul mercato obbligazionario telematico.

3. Nella valutazione della buona fede, il tribunale tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi.

4. La confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi.

5. Ai titolari dei diritti di cui al comma 4, spetta in prededuzione un equo indennizzo commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale. Se il diritto reale si estingue con la morte del titolare, la durata residua del diritto e' calcolata alla stregua della durata media della vita determinata sulla base di parametri statistici. Le modalita' di calcolo dell'indennizzo sono stabilite con decreto da emanarsi dal Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della giustizia entro centoottanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto.

6. Se sono confiscati beni di cui viene dichiarata l'intestazione o il trasferimento fittizio, i creditori del proposto sono preferiti ai creditori chirografari in buona fede dell'intestatario fittizio, se il loro credito e' anteriore all'atto di intestazione fittizia.

7. In caso di confisca di beni in comunione, se il bene e' indivisibile, ai partecipanti in buona fede e' concesso diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo che sussista la possibilita' che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilita' del sottoposto, di taluna delle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p., o dei suoi appartenenti. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 48, comma 5, sesto e settimo periodo.

8. Se i soggetti di cui al comma 7 non esercitano il diritto di prelazione o non si possa procedere alla vendita, il bene puo' essere acquisito per intero al patrimonio dello Stato al fine di soddisfare un concreto interesse pubblico e i partecipanti hanno diritto alla corresponsione di una somma equivalente al valore attuale della propria quota di proprieta', nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente.

9. Per i beni appartenenti al demanio culturale, ai sensi degli articoli 53 e seguenti del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, la vendita non puo' essere disposta senza previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attivita' culturali.

### **Art. 53 Limite della garanzia patrimoniale**

1. I crediti per titolo anteriore al sequestro, verificati ai sensi delle disposizioni di cui al capo II, sono soddisfatti dallo Stato nel limite del 60 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta

dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi.

### **Art. 54 Pagamento di crediti prededucibili**

1. I crediti prededucibili sorti nel corso del procedimento di prevenzione che sono liquidi, esigibili e non contestati, non debbono essere accertati secondo le modalita' previste dagli articoli 57, 58 e 59, e possono essere soddisfatti, in tutto o in parte, al di fuori del piano di riparto, previa autorizzazione del giudice delegato.

2. Se l'attivo e' sufficiente e il pagamento non compromette la gestione, al pagamento di cui al comma 1 provvede l'amministratore giudiziario mediante prelievo dalle somme disponibili. In caso contrario, il pagamento e' anticipato dallo Stato. Tuttavia, se la confisca ha ad oggetto beni organizzati in azienda e il tribunale ha autorizzato la prosecuzione dell'attivita', la distribuzione avviene mediante prelievo delle somme disponibili secondo criteri di graduazione e proporzionalita', conformemente all'ordine assegnato dalla legge.

3. Il giudice delegato, con il decreto di autorizzazione di cui al comma 1, indica il soggetto tenuto al pagamento del credito prededucibile.

### **Art. 55 Azioni esecutive**

1. A seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive. I beni gia' oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario.

2. Le esecuzioni sono riassunte entro un anno dalla revoca definitiva del sequestro o della confisca. In caso di confisca definitiva, esse si estinguono.

3. Se il sequestro riguarda beni oggetto di domande giudiziali precedentemente trascritte, aventi ad oggetto il diritto di proprieta' ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene, il terzo, che sia parte del giudizio, e' chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione ai sensi degli articoli 23 e 57.

4. In caso di revoca definitiva del sequestro o della confisca per motivi diversi dalla pretesa originariamente fatta valere in sede civile dal terzo chiamato ad intervenire, il giudizio civile deve essere riassunto entro un anno dalla revoca.

## **Art. 56 Rapporti pendenti**

1. Se al momento dell'esecuzione del sequestro un contratto relativo al bene o all'azienda sequestrata e' ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia gia' avvenuto il trasferimento del diritto.
2. Il contraente puo' mettere in mora l'amministratore giudiziario, facendosi assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto.
3. Se dalla sospensione di cui al comma 1 puo' derivare un danno grave al bene o all'azienda, il giudice delegato autorizza, entro trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, la provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti. L'autorizzazione perde efficacia a seguito della dichiarazione prevista dal comma 1.
4. In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento secondo le disposizioni previste al capo II del presente titolo. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli da 72 a 83 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.
5. In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare, trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito secondo le disposizioni del capo II del presente titolo e gode del privilegio previsto nell'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data del sequestro.

Al promissario acquirente non e' dovuto alcun risarcimento o indennizzo.

## **Capo II Accertamento dei diritti dei terzi**

### **Art. 57 Elenco dei crediti. Fissazione dell'udienza di verifica dei crediti**

1. L'amministratore giudiziario allega alle relazioni da presentare al giudice delegato l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei crediti e delle rispettive scadenze e l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali o personali sui beni, con l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto.

2. Il giudice delegato, anche prima della confisca, assegna ai creditori un termine perentorio, non superiore a novanta giorni, per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti e fissa la data dell'udienza di verifica dei crediti entro i trenta giorni successivi. Il decreto e' immediatamente notificato agli interessati, a cura dell'amministratore giudiziario.

3. Il giudice delegato fissa per l'esame delle domande tardive di cui all'articolo 58, comma 6, un'udienza ogni sei mesi, salvo che sussistano motivi d'urgenza.

### **Art. 58 Domanda del creditore**

1. I creditori di cui all'articolo 52 presentano al giudice domanda di ammissione del credito.

2. La domanda di cui al comma 1 contiene: a) le generalita' del creditore; b) la determinazione del credito di cui si chiede l'ammissione allo stato passivo ovvero la descrizione del bene su cui si vantano diritti; c) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, con i relativi documenti giustificativi; d) l'eventuale indicazione del titolo di prelazione, nonche' la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale.

3. Il creditore elegge domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale procedente. E' facolta' del creditore indicare, quale modalita' di notificazione e di comunicazione, la trasmissione per posta elettronica o per telefax ed e' onere dello stesso comunicare alla procedura ogni variazione del domicilio o delle predette modalita'; in difetto, tutte le notificazioni e le comunicazioni sono eseguite mediante deposito in cancelleria.

4. La domanda non interrompe la prescrizione ne' impedisce la maturazione di termini di decadenza nei rapporti tra il creditore e l'indiziato o il terzo intestatario dei beni.

5. La domanda e' depositata, a pena di decadenza, entro il termine di cui all'articolo 57, comma 2. Successivamente, e comunque non oltre il termine di un anno dalla definitivita' del provvedimento di confisca, le domande relative ad ulteriori crediti sono ammesse solo ove il creditore provi, a pena di inammissibilita' della richiesta, di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile.

### **Art. 59 Verifica dei crediti. Composizione dello stato passivo**

1. All'udienza il giudice delegato, con l'assistenza dell'amministratore giudiziario e con la partecipazione facoltativa del pubblico ministero, assunte anche d'ufficio le opportune informazioni, verifica le domande, indicando distintamente i crediti che ritiene di ammettere, con indicazione delle eventuali cause di prelazione, e quelli che ritiene di non ammettere, in tutto o in parte, esponendo sommariamente i motivi della esclusione.
2. All'udienza di verifica gli interessati possono farsi assistere da un difensore. L'Agenzia puo' sempre partecipare per il tramite di un proprio rappresentante, nonche' depositare atti e documenti.
3. Terminato l'esame di tutte le domande, il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria e comunicato all'Agenzia. Del deposito l'amministratore giudiziario da' notizia agli interessati non presenti a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento. Nel caso previsto dall'articolo 58, comma 3, secondo periodo, la comunicazione puo' essere eseguita per posta elettronica o per telefax.
4. I provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti solo nei confronti dell'Erario.
5. Gli errori materiali contenuti nello stato passivo sono corretti con decreto del giudice delegato su istanza dell'amministratore giudiziario o del creditore, sentito il pubblico ministero, l'amministratore giudiziario e la parte interessata.
6. Entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 3, i creditori esclusi possono proporre opposizione mediante ricorso al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione. Ciascun creditore puo' impugnare nello stesso termine e con le stesse modalita' i crediti ammessi.
7. Il tribunale tratta in modo congiunto le opposizioni e le impugnazioni fissando un'apposita udienza in camera di consiglio, della quale l'amministratore giudiziario da' comunicazione agli interessati.
8. All'udienza ciascuna parte puo' svolgere, con l'assistenza del difensore, le proprie deduzioni, chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile e proporre mezzi di prova. Nel caso siano disposti d'ufficio accertamenti istruttori, ciascuna parte puo' dedurre, entro un termine perentorio fissato dal giudice, i mezzi di prova che si rendono necessari.
9. Esaurita l'istruzione, il tribunale fissa un termine perentorio entro il quale le parti possono depositare memorie e, nei sessanta giorni successivi, decide con

decreto ricorribile per cassazione nel termine di trenta giorni dalla sua notificazione.

10. Anche dopo la confisca definitiva, se sono state presentate domande di ammissione del credito ai sensi dell'articolo 57, il procedimento giurisdizionale per la verifica e il riparto dei crediti prosegue dianzi al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione.

### **Art. 60 Liquidazione dei beni**

1. Conclusa l'udienza di verifica, l'amministratore giudiziario effettua la liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo.

2. Le vendite sono effettuate dall'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, adottando procedure competitive, sulla base del valore di stima risultante dalla relazione di cui all'articolo 36 o utilizzando stime effettuate da parte di esperti.

3. Con adeguate forme di pubblicità, sono assicurate, nell'individuazione dell'acquirente, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La vendita è conclusa previa acquisizione del parere ed assunte le informazioni di cui all'articolo 48, comma 5, ultimo periodo.

4. L'amministratore giudiziario può sospendere la vendita non ancora conclusa ove pervenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto.

5. L'amministratore giudiziario informa il giudice delegato dell'esito della vendita, depositando la relativa documentazione.

### **Art. 61 Progetto e piano di pagamento dei crediti**

1. Nei sessanta giorni successivi alla formazione dello stato passivo, ovvero nei dieci giorni successivi all'ultima vendita, l'amministratore giudiziario redige un progetto di pagamento dei crediti. Il progetto contiene l'elenco dei crediti utilmente collocati al passivo, con le relative cause di prelazione, nonché l'indicazione degli importi da corrispondere a ciascun creditore.

2. I crediti, nei limiti previsti dall'articolo 53, sono soddisfatti nel seguente ordine: 1) pagamento dei crediti prededucibili; 2) pagamento dei crediti

ammessi con prelazione sui beni confiscati, secondo l'ordine assegnato dalla legge; 3) pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi e' stato ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2), per la parte per cui sono rimasti insoddisfatti sul valore dei beni oggetto della garanzia.

3. Sono considerati debiti prededucibili quelli cosi' qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione del procedimento di prevenzione, incluse le somme anticipate dallo Stato ai sensi dell'articolo 42.

4. Il giudice delegato apporta al progetto le variazioni che ritiene necessarie od opportune e ne ordina il deposito in cancelleria, disponendo che dello stesso sia data comunicazione a tutti i creditori.

5. Entro dieci giorni dalla comunicazione di cui al comma 4 i creditori possono presentare osservazioni sulla graduazione e sulla collocazione dei crediti, nonche' sul valore dei beni o delle aziende confiscati.

6. Decorso il termine di cui al comma 5, il giudice delegato, tenuto conto delle osservazioni pervenute, sentito l'amministratore giudiziario, il pubblico ministero e l'Agenzia, determina il piano di pagamento.

7. Entro dieci giorni dalla comunicazione del piano di pagamento, i creditori possono proporre opposizione avverso il decreto dinanzi al tribunale della prevenzione. Si applica l'articolo 59, commi 6, 7, 8 e 9.

8. Divenuto definitivo il piano di pagamento, l'amministratore giudiziario procede ai pagamenti dovuti entro i limiti di cui all'articolo 53.

9. I pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di pagamento non possono essere ripetuti, salvo il caso dell'accoglimento di domande di revocazione.

10. I creditori che hanno percepito pagamenti non dovuti, devono restituire le somme riscosse, oltre agli interessi legali dal momento del pagamento effettuato a loro favore. In caso di mancata restituzione, le somme sono pignorate secondo le forme stabilite per i beni mobili dal codice di procedura civile.

## **Art. 62 Revocazione**

1. Il pubblico ministero, l'amministratore giudiziario e l'Agenzia possono in ogni tempo chiedere la revocazione del provvedimento di ammissione del credito al passivo quando emerga che esso e' stato determinato da falsita', dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non

sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile al ricorrente. La revocazione e' proposta dinanzi al tribunale della prevenzione nei confronti del creditore la cui domanda e' stata accolta. Se la domanda e' accolta, si applica l'articolo 61, comma 10.

### **Capo III Rapporti con le procedure concorsuali**

#### **Art. 63 Dichiarazione di fallimento successiva al sequestro**

1. Salva l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento assunta dal debitore o da uno o piu' creditori, il pubblico ministero, anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario che ne rilevi i presupposti, chiede al tribunale competente che venga dichiarato il fallimento dell'imprenditore i cui beni aziendali siano sottoposti a sequestro o a confisca.

2. Nel caso in cui l'imprenditore di cui al comma 1 sia soggetto alla procedura di liquidazione coatta amministrativa con esclusione del fallimento, il pubblico ministero chiede al tribunale competente l'emissione del provvedimento di cui all'articolo 195 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni.

3. Il pubblico ministero segnala alla Banca d'Italia la sussistenza del procedimento di prevenzione su beni appartenenti ad istituti bancari o creditizi ai fini dell'adozione dei provvedimenti di cui al titolo IV del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

4. Quando viene dichiarato il fallimento, i beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare.

5. Nel caso di cui al comma 4, il giudice delegato al fallimento provvede all'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi nelle forme degli articoli 92 e seguenti del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, verificando altresì, anche con riferimento ai rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro, la sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 52, comma 1, lettere b), c) e d) e comma 3 del presente decreto.

6. Se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni gia' sottoposti a sequestro, il tribunale, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto ai sensi dell'articolo 119 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Si applicano in tal caso le disposizioni degli articoli 52 e seguenti del presente decreto.

7. In caso di revoca del sequestro o della confisca, il curatore procede all'apprensione dei beni ai sensi del capo IV del titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Se la revoca interviene dopo la chiusura del fallimento, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 121 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 anche su iniziativa del pubblico ministero.

8. L'amministratore giudiziario propone le azioni disciplinate dalla sezione III del capo III del titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, con gli effetti di cui all'articolo 70 del medesimo decreto, ove siano relative ad atti, pagamenti o garanzie concernenti i beni oggetto di sequestro. Gli effetti del sequestro e della confisca si estendono ai beni oggetto dell'atto dichiarato inefficace.

#### **Art. 64 Sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento**

1. Ove sui beni compresi nel fallimento ai sensi dell'articolo 42 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 sia disposto sequestro, il giudice delegato al fallimento, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dispone con decreto non reclamabile la separazione di tali beni dalla massa attiva del fallimento e la loro consegna all'amministratore giudiziario.

2. Salvo quanto previsto dal comma 7, i crediti ed i diritti vantati nei confronti del fallimento, compresi quelli inerenti i rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro, sono sottoposti, nelle forme degli articoli 92 e seguenti del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, alla verifica delle condizioni di cui all'articolo 52, comma 1, lettere b), c) e d), e comma 3 del presente decreto. Il giudice delegato al fallimento fissa una nuova udienza per l'esame dello stato passivo nel termine di novanta giorni dal disposto sequestro. Sono esclusi dalla verifica di cui al primo periodo i crediti e i diritti che non siano stati ammessi al passivo.

3. Alla stessa verifica sono soggetti i crediti ed i diritti insinuati nel fallimento dopo il deposito della richiesta di applicazione di una misura di prevenzione.

4. Se sono pendenti i giudizi di impugnazione di cui all'articolo 98 regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e viene disposto sequestro, il tribunale fallimentare provvede d'ufficio alla verifica di cui al comma 2, assegnando alle parti termine perentorio per l'integrazione degli atti introduttivi.

5. Alle ripartizioni dell'attivo fallimentare concorrono, secondo la disciplina del capo VII del titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, i soli creditori ammessi al passivo fallimentare ai sensi delle disposizioni che precedono.

6. Nei limiti di cui all'articolo 53, i creditori di cui al comma 5 sono soddisfatti sui beni oggetto di confisca secondo il piano di pagamento di cui all'articolo 61. Il progetto di pagamento redatto dall'amministratore giudiziario tiene conto del soddisfacimento dei crediti in sede fallimentare.

7. Se il sequestro o la confisca di prevenzione hanno per oggetto l'intera massa attiva fallimentare ovvero, nel caso di società di persone, l'intero patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili, il tribunale, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara la chiusura del fallimento con decreto ai sensi dell'articolo 119 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e si applicano le disposizioni degli articoli 52 e seguenti del presente decreto.

8. Se il sequestro o la confisca intervengono dopo la chiusura del fallimento, essi si eseguono su quanto eventualmente residua dalla liquidazione.

9. Si applica l'articolo 63, comma 8, ed ove le azioni siano state proposte dal curatore, l'amministratore lo sostituisce nei processi in corso.

10. Se il sequestro o la confisca sono revocati prima della chiusura del fallimento, i beni sono nuovamente ricompresi nella massa attiva. L'amministratore giudiziario provvede alla consegna degli stessi al curatore, il quale prosegue i giudizi di cui al comma 9.

11. Se il sequestro o la confisca sono revocati dopo la chiusura del fallimento, si provvede ai sensi dell'articolo 63, comma 7.

### **Art. 65 Rapporti del controllo giudiziario e dell'amministrazione giudiziaria con il fallimento**

1. Il controllo e l'amministrazione giudiziaria non possono essere disposti su beni compresi nel fallimento.

2. Quando la dichiarazione di fallimento è successiva all'applicazione delle misure di prevenzione del controllo ovvero dell'amministrazione giudiziaria, la misura di prevenzione cessa sui beni compresi nel fallimento. La cessazione è dichiarata dal tribunale con ordinanza.

3. Nel caso previsto al comma 2, se alla chiusura del fallimento residuano beni già sottoposti alle anzidette misure di prevenzione, il tribunale della prevenzione dispone con decreto l'applicazione della misura sui beni medesimi, ove persistano le esigenze di prevenzione.

## **Titolo V EFFETTI, SANZIONI E DISPOSIZIONI FINALI**

### **Capo I Effetti delle misure di prevenzione**

#### **Art. 66 Principi generali**

1. L'applicazione delle misure di prevenzione di cui al libro I, titolo I, importa gli effetti previsti dal presente capo, nonché gli effetti dalla legge espressamente indicati.
2. L'applicazione delle misure di prevenzione di cui al libro I, titolo II, importa gli effetti dalla legge espressamente indicati.

#### **Art. 67 Effetti delle misure di prevenzione**

1. Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere: a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici; d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive.
2. Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera.

Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed e' disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti.

3. Nel corso del procedimento di prevenzione, il tribunale, se sussistono motivi di particolare gravita', puo' disporre in via provvisoria i divieti di cui ai commi 1 e 2 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Il provvedimento del tribunale puo' essere in qualunque momento revocato dal giudice procedente e perde efficacia se non e' confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione.

4. Il tribunale, salvo quanto previsto all'articolo 68, dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonche' nei confronti di imprese, associazioni, societa' e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni.

5. Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.

6. Salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti gia' disposti, ovvero di contratti derivati da altri gia' stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni indicate nel comma 1 non possono essere rilasciate o consentite e la conclusione dei contratti o subcontratti indicati nel comma 2 non puo' essere consentita a favore di persone nei cui confronti e' in corso il procedimento di prevenzione senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale puo' disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previsti a norma del comma 3. A tal fine, i relativi procedimenti amministrativi restano sospesi fino a quando il giudice non provvede e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica amministrazione ha proceduto alla comunicazione.

7. Dal termine stabilito per la presentazione delle liste e dei candidati e fino alla chiusura delle operazioni di voto, alle persone sottoposte, in forza di provvedimenti definitivi, alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e' fatto divieto di svolgere le attivita' di propaganda elettorale previste dalla legge 4 aprile 1956, n. 212, in favore o in pregiudizio di candidati partecipanti a qualsiasi tipo di competizione elettorale.

8. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorche' non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale.

### **Art. 68 Divieti e decadenze nei confronti dei conviventi**

1. Il tribunale, prima di adottare alcuno dei provvedimenti di cui al comma 4 dell'articolo 67, chiama, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento le parti interessate, le quali possono, anche con l'assistenza di un difensore, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione. Ai fini dei relativi accertamenti si applicano le disposizioni dell'articolo 19.

2. I provvedimenti previsti dal comma 4 dell'articolo 67 possono essere adottati, su richiesta del procuratore della Repubblica di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, del direttore della Direzione investigativa antimafia, o del questore, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione della misura di prevenzione.

Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando la disposizione di cui al precedente comma.

3. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 27, commi 1 e 2.

### **Art. 69 Elenco generale degli enti e delle amministrazioni**

1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con tutti i Ministri interessati, e' costituito un elenco generale degli enti e delle amministrazioni legittimati a disporre le licenze, le concessioni e le iscrizioni e le attestazioni, nonche' le autorizzazioni, le abilitazioni e le erogazioni indicate nell'articolo 67, comma 1. Con le stesse modalita' saranno effettuati gli aggiornamenti eventualmente necessari. 2. Le cancellerie dei tribunali, delle corti d'appello e della Corte di cassazione debbono comunicare alla questura nella cui circoscrizione hanno sede, non oltre i cinque giorni dal deposito o, nel caso di atto impugnabile, non oltre i cinque giorni dalla scadenza del termine

per l'impugnazione, copia dei provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 7 e 10, nonché dei provvedimenti di cui ai commi 3, 4, 5 e 7 dell'articolo 67, e all'articolo 68, comma

2. Nella comunicazione deve essere specificato se il provvedimento sia divenuto definitivo.

3. I procuratori della Repubblica, nel presentare al tribunale le proposte per l'applicazione di una delle misure di prevenzione, provvedono a darne contestuale comunicazione, in copia, alla questura nella cui circoscrizione ha sede il tribunale stesso.

4. I questori dispongono l'immediata immissione nel centro elaborazione dati di cui all'articolo 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121, sia delle comunicazioni previste nei commi 2 e 3, sia delle proposte che essi stessi abbiano presentato per l'applicazione di una delle misure di prevenzione indicate nel capoverso che precede. Le informazioni predette sono contestualmente trasmesse alle prefetture attraverso i terminali installati nei rispettivi centri telecomunicazione.

5. Le prefetture comunicano tempestivamente agli organi ed enti indicati dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1 e dai successivi decreti di aggiornamento, che abbiano sede nelle rispettive province, i provvedimenti esecutivi concernenti i divieti, le decadenze e le sospensioni previste nell'articolo 67. Per i provvedimenti di cui al comma 5 dell'articolo 67 la comunicazione, su motivata richiesta dell'interessato, può essere inviata anche ad organi o enti specificamente indicati nella medesima.

6. Ai fini dell'applicazione delle norme in materia di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici, la comunicazione va, comunque, fatta dalla prefettura di Roma al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, entro e non oltre cinque giorni dalla ricezione del dato; dell'informativa debbono costituire oggetto anche le proposte indicate nei commi 3 e 4.

## **Capo II La riabilitazione**

### **Art. 70 Riabilitazione**

1. Dopo tre anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale, l'interessato può chiedere la riabilitazione. La riabilitazione è concessa, se il soggetto ha dato prova costante ed effettiva di buona condotta, dalla corte di

appello nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria che dispone l'applicazione della misura di prevenzione o dell'ultima misura di prevenzione. 2. La riabilitazione comporta la cessazione di tutti gli effetti pregiudizievoli riconnessi allo stato di persona sottoposta a misure di prevenzione nonché la cessazione dei divieti previsti dall'articolo 67.

3. Si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale riguardanti la riabilitazione.

4. Quando è stata applicata una misura di prevenzione personale nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a) e b), la riabilitazione può essere richiesta dopo cinque anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale.

### **Capo III Le sanzioni**

#### **Art. 71 Circostanza aggravante**

1. Le pene stabilite per i delitti previsti dagli articoli 336, 338, 353, 377, terzo comma, 378, 379, 416, 416-bis, 424, 435, 513-bis, 575, 600, 601, 602, 605, 610, 611, 612, 628, 629, 630, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 640-bis, 648-bis, 648-ter, del codice penale, sono aumentate da un terzo alla metà e quelle stabilite per le contravvenzioni di cui agli articoli 695, primo comma, 696, 697, 698, 699 del codice penale sono aumentate nella misura di cui al secondo comma dell'articolo 99 del codice penale se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione.

2. In ogni caso si procede d'ufficio e quando i delitti di cui al comma 1, per i quali è consentito l'arresto in flagranza, sono commessi da persone sottoposte alla misura di prevenzione, la polizia giudiziaria può procedere all'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

3. Alla pena è aggiunta una misura di sicurezza detentiva.

#### **Art. 72 Reati concernenti le armi e gli esplosivi**

1. Le pene stabilite per i reati concernenti le armi alterate nonché le armi e le munizioni di cui all'articolo 1 della legge 18 aprile 1975, n. 110, sono triplicate e quelle stabilite per i reati concernenti le armi e le munizioni di cui all'articolo 2, commi primo e secondo, della stessa legge sono aumentate nella misura in cui al terzo comma dell'articolo 99 del codice penale, se i fatti sono commessi

da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne e' cessata l'esecuzione.

### **Art. 73 Violazioni al codice della strada**

1. Nel caso di guida di un autoveicolo o motoveicolo, senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, la pena e' dell'arresto da sei mesi a tre anni, qualora si tratti di persona gia' sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale.

### **Art. 74 Reati del pubblico ufficiale**

1. Il pubblico amministratore, il funzionario o il dipendente che, intervenuta la decadenza o la sospensione di cui all'articolo 67, non dispone, entro trenta giorni dalla comunicazione, il ritiro delle licenze, autorizzazioni, abilitazioni o la cessazione delle erogazioni o concessioni ovvero la cancellazione dagli elenchi, e' punito con la reclusione da due a quattro anni.

2. Le stesse pene si applicano in caso di rilascio di licenze, concessioni, autorizzazioni o abilitazioni ovvero di iscrizioni e di attestazioni di qualificazione nonche' di concessione di erogazioni in violazione delle disposizioni di cui all'articolo 67.

3. Il pubblico amministratore, il funzionario o il dipendente dello Stato o di altro ente pubblico ovvero il concessionario di opere e di servizi pubblici nonche' il contraente generale che consente alla conclusione di contratti o subcontratti in violazione dei divieti previsti dall'articolo 67, e' punito con la reclusione da due a quattro anni.

4. Se il fatto di cui ai commi 1, 2 e 3 e' commesso per colpa, la pena e' della reclusione da tre mesi ad un anno.

### **Art. 75 Violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale**

1. Il contravventore agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e' punito con l'arresto da tre mesi ad un anno.

2. Se l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed e' consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

3. Nell'ipotesi indicata nel comma 2 gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria possono procedere all'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

4. Salvo quanto e' prescritto da altre disposizioni di legge, il sorvegliato speciale che, per un reato commesso dopo il decreto di sorveglianza speciale, abbia riportato condanna a pena detentiva non inferiore a sei mesi, puo' essere sottoposto a liberta' vigilata per un tempo non inferiore a due anni.

### **Art. 76 Altre sanzioni penali**

1. La persona che, avendo ottenuto l'autorizzazione di cui all'articolo 12, non rientri nel termine stabilito nel comune di soggiorno obbligato, o non osservi le prescrizioni fissate per il viaggio, ovvero si allontani dal comune ove ha chiesto di recarsi, e' punita con la reclusione da due a cinque anni; e' consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

2. Chiunque violi il divieto di cui all'articolo 3, commi 4 e 5, e' punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164. Gli strumenti, gli apparati, i mezzi e i programmi posseduti o utilizzati sono confiscati ed assegnati alle Forze di polizia, se ne fanno richiesta, per essere impiegati nei compiti di istituto.

3. Il contravventore alle disposizioni di cui all'articolo 2, e' punito con l'arresto da uno a sei mesi. Nella sentenza di condanna viene disposto che, scontata la pena, il contravventore sia tradotto al luogo del rimpatrio.

4. Chi non ottempera, nel termine fissato dal tribunale, all'ordine di deposito della cauzione di cui all'articolo 31, ovvero omette di offrire le garanzie sostitutive di cui al comma 3 della medesima disposizione, e' punito con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni.

5. La persona a cui e' stata applicata l'amministrazione giudiziaria dei beni personali, la quale con qualsiasi mezzo, anche simulato, elude o tenta di eludere l'esecuzione del provvedimento e' punita con la reclusione da tre a cinque anni. La stessa pena si applica a chiunque anche fuori dei casi di concorso nel reato, aiuta la persona indicata a sottrarsi all'esecuzione del provvedimento. Per il reato di cui al comma precedente si procede in ogni caso con giudizio direttissimo.

6. Chi omette di effettuare entro i termini indicati le comunicazioni previste per l'amministrazione giudiziaria all'articolo 34, comma 8, e' punito con la reclusione da uno a quattro anni. Alla condanna segue la confisca dei beni acquistati e dei pagamenti ricevuti per i quali e' stata omessa la comunicazione.

7. Chiunque, essendovi tenuto, omette di comunicare entro i termini stabiliti dalla legge le variazioni patrimoniali indicate nell'articolo 80 e' punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.329 a euro 20.658. Alla condanna segue la confisca dei beni a qualunque titolo acquistati nonche' del corrispettivo dei beni a qualunque titolo alienati. Nei casi in cui non sia possibile procedere alla confisca dei beni acquistati ovvero del corrispettivo dei beni alienati, il giudice ordina la confisca, per un valore equivalente, di somme di denaro, beni o altre utilita' dei quali i soggetti di cui all'articolo 80, comma 1, hanno la disponibilita'.

8. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, il contravventore al divieto di cui all'articolo 67, comma 7 e' punito con la reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica al candidato che, avendo diretta conoscenza della condizione di sottoposto in via definitiva alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, richiede al medesimo di svolgere le attivita' di propaganda elettorale previste all'articolo 67, comma 7 e se ne avvale concretamente. L'esistenza del fatto deve risultare anche da prove diverse dalle dichiarazioni del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione.

9. La condanna alla pena della reclusione, anche se conseguente all'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per il delitto previsto dal comma 8, comporta l'interdizione dai pubblici uffici per la durata della pena detentiva. A tal fine la cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza trasmette copia dell'estratto esecutivo, chiusa in piego sigillato, all'organo o all'ente di appartenenza per l'adozione degli atti di competenza. Nel caso in cui il condannato sia un membro del Parlamento, la Camera di appartenenza adotta le conseguenti determinazioni secondo le norme del proprio regolamento. Dall'interdizione dai pubblici uffici consegue l'ineleggibilita' del condannato per la stessa durata della pena detentiva. La sospensione condizionale della pena non ha effetto ai fini dell'interdizione dai pubblici uffici.

## **Capo IV Disposizioni finali**

### **Art. 77 Fermo di indiziato di delitto**

1. Nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4 il fermo di indiziato di delitto e' consentito anche al di fuori dei limiti di cui all'articolo 384 del codice di procedura penale, purché si tratti di reato per il quale e' consentito l'arresto facoltativo in flagranza ai sensi dell'articolo 381 del medesimo codice.

#### Art. 78 Intercettazioni telefoniche

1. Il procuratore della Repubblica del luogo dove le operazioni debbono essere eseguite, puo' autorizzare gli ufficiali di polizia giudiziaria ad intercettare comunicazioni o conversazioni telefoniche o telegrafiche o quelle indicate nell'articolo 623-bis del codice penale, quando lo ritenga necessario al fine di controllare che i soggetti nei cui confronti sia stata applicata una delle misure di prevenzione di cui al libro I, titolo I, capo II non continuino a porre in essere attivita' o comportamenti analoghi a quelli che hanno dato luogo all'applicazione della misura di prevenzione.
2. Si osservano, in quanto compatibili, le modalita' previste dall'articolo 268 del codice di procedura penale.
3. Gli elementi acquisiti attraverso le intercettazioni possono essere utilizzati esclusivamente per la prosecuzione delle indagini e sono privi di ogni valore ai fini processuali.
4. Le registrazioni debbono essere trasmesse al procuratore della Repubblica che ha autorizzato le operazioni, il quale dispone la distruzione delle registrazioni stesse e di ogni loro trascrizione, sia pure parziale.

#### **Art. 79 Verifiche fiscali, economiche e patrimoniali a carico di soggetti sottoposti a misure di prevenzione**

1. Salvo quanto previsto dagli articoli 25 e 26 della legge 13 settembre 1982, n. 646, a carico delle persone nei cui confronti sia stata disposta, con provvedimento anche non definitivo, una misura di prevenzione, il nucleo di polizia tributaria del Corpo della guardia di finanza, competente in relazione al luogo di dimora abituale del soggetto, puo' procedere alla verifica della relativa posizione fiscale, economica e patrimoniale ai fini dell'accertamento di illeciti valutari e societari e comunque in materia economica e finanziaria, anche allo scopo di verificare l'osservanza della disciplina dei divieti autorizzatori, concessori o abilitativi di cui all'articolo 67.
2. Le indagini di cui al comma 1 sono effettuate anche nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 19, comma 3, e all'articolo 67, comma 4. Nei casi in cui il domicilio fiscale, il luogo di effettivo esercizio dell'attivita', ovvero il luogo di dimora abituale dei soggetti da sottoporre a verifica sia diverso da quello delle persone di cui al comma 1, il nucleo di polizia tributaria puo' delegare

l'esecuzione degli accertamenti di cui al presente comma ai reparti del Corpo della guardia di finanza competenti per territorio.

3. Copia del provvedimento di applicazione della misura di prevenzione e' trasmessa, a cura della cancelleria competente, al nucleo di polizia tributaria indicato al comma 1.

4. Per l'espletamento delle indagini di cui al presente articolo, i militari del Corpo della guardia di finanza, oltre ai poteri e alle facolta' previsti dall'articolo 2 del decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68, si avvalgono dei poteri di cui all'articolo 19, comma 4, nonche' dei poteri attribuiti agli appartenenti al nucleo speciale di polizia valutaria ai sensi del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

5. La revoca del provvedimento con il quale e' stata disposta una misura di prevenzione non preclude l'utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti ai sensi del comma 1.

6. Ai fini dell'accertamento delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, ai dati, alle notizie e ai documenti acquisiti ai sensi del comma 4 si applicano le disposizioni di cui all'articolo 51, secondo comma, numero 2), secondo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, e all'articolo 32, primo comma, numero 2), secondo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni.

7. Tutti gli elementi acquisiti in occasione delle indagini di cui al presente articolo, e comunque le variazioni patrimoniali superiori a euro 10.329,14 intervenute negli ultimi tre anni, con riguardo sia ai conferenti sia ai beneficiari, devono essere comunicati anche ai sensi dell'articolo 6 della legge 1° aprile 1981, n. 121.

### **Art. 80 Obbligo di comunicazione**

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 30 della legge 13 settembre 1982, n. 646, le persone gia' sottoposte, con provvedimento definitivo, ad una misura di prevenzione, sono tenute a comunicare per dieci anni, ed entro trenta giorni dal fatto, al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, tutte le variazioni nell'entita' e nella composizione del patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14. Entro il 31 gennaio di ciascun anno, i soggetti di cui al periodo precedente sono altresì tenuti a comunicare le variazioni intervenute nell'anno precedente, quando concernono

complessivamente elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14. Sono esclusi i beni destinati al soddisfacimento dei bisogni quotidiani.

2. Il termine di dieci anni decorre dalla data del decreto ovvero dalla data della sentenza definitiva di condanna.

3. Gli obblighi previsti nel comma 1 cessano quando la misura di prevenzione e' a qualunque titolo revocata.

#### Art. 81 Registro delle misure di prevenzione

1. Presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso le cancellerie dei tribunali sono istituiti appositi registri, anche informatici, per le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione. Nei registri viene curata l'immediata annotazione nominativa delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali da parte dei soggetti titolari del potere di proposta. Il questore territorialmente competente e il direttore della Direzione investigativa antimafia provvedono a dare immediata comunicazione alla procura della Repubblica competente per territorio della proposta di misura personale e patrimoniale da presentare al tribunale competente. Le modalita' di tenuta, i tipi dei registri, le annotazioni che vi devono essere operate, sono fissati con decreto del Ministro della giustizia.

2. Non possono essere rilasciate a privati certificazioni relative alle annotazioni operate nei registri.

3. I provvedimenti definitivi con i quali l'autorita' giudiziaria applica misure di prevenzione o concede la riabilitazione di cui all'articolo 70, sono iscritti nel casellario giudiziale secondo le modalita' e con le forme stabilite per le condanne penali. Nei certificati rilasciati a richiesta di privati non e' fatta menzione delle suddette iscrizioni. I provvedimenti di riabilitazione sono altresì comunicati alla questura competente con l'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 69.

## **7, GIURISPRUDENZA**

### **SICUREZZA PUBBLICA** Misure di prevenzione in genere

SICUREZZA PUBBLICA - Misure di prevenzione - In genere - Misure patrimoniali - Confisca - Terzo intestatario del bene - Onere di allegazione - Individuazione - Fattispecie

In tema di misure di prevenzione patrimoniali, non può porsi a carico del terzo, ritenuto fittizio intestatario dei beni oggetto della richiesta di confisca, l'onere di fornire allegazioni specifiche sulla propria capacità produttiva di reddito in tempi molto remoti, che eccedano la ragionevole

indicazione dell'attività svolta all'epoca o di eventi specifici che abbiano determinato un incremento delle entrate, spettando all'accusa la produzione degli elementi dimostrativi della sproporzione tra il reddito e il patrimonio e della provenienza delle risorse impiegate per gli acquisti dal soggetto portatore di pericolosità. (Fattispecie relativa ad una indagine patrimoniale estesa ad accadimenti avvenuti oltre quaranta anni prima della trattazione del procedimento). (Annulla in parte con rinvio, App. Torino, 02/05/2016)

**FONTI**

CED Cassazione, 2018

**SICUREZZA PUBBLICA** Misure di prevenzione in genere

SICUREZZA PUBBLICA - Misure di prevenzione - In genere - Misure di prevenzione personali e patrimoniali - Reciproca autonomia - Accertamento della pericolosità al momento dell'applicazione della sola misura patrimoniale - Necessità - Esclusione - Accertamento della pericolosità al momento dell'acquisto del bene da confiscarsi - Necessità

In tema di misure di prevenzione, il principio di reciproca autonomia tra le misure personali e patrimoniali - previsto dall'art. 2-bis, comma 6-bis, della [legge 31 maggio 1965, n. 575](#), nel testo modificato dall'art. 2, comma 22 della 15 luglio 2009, n. 94, tuttora applicabile ai procedimenti già in corso alla data di entrata in vigore del [D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159](#) - consente di applicare la confisca anche in assenza di richieste di misure di prevenzione personali e prescindendo dal requisito della pericolosità del proposto al momento dell'adozione della misura, ma richiede che detta pericolosità sia comunque accertata con riferimento al momento dell'acquisto del bene, oggetto della richiesta ablatoria. (Annulla con rinvio, App. Bari, 06/02/2014)

**FONTI**

CED Cassazione, 2014

**Cass. pen. Sez. Unite Sent., 26/06/2014, n. 4880 (rv. 262605)**

**CONFISCASICUREZZA PUBBLICA** Misure di prevenzione in genere

SICUREZZA PUBBLICA - Misure di prevenzione - In genere - Confisca di prevenzione - Pericolosità sociale - Perimetrazione cronologica dell'acquisto - Necessità - Conseguenze in relazione alla c.d. pericolosità generica ed alla c.d. pericolosità qualificata

La pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo; ne consegue che, con riferimento alla c.d. pericolosità generica, sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, mentre, con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato. (Rigetia, App. L'Aquila, 30/11/2012)

**FONTI**

CED Cassazione, 2015

Dir. Pen. e Processo, 2015, 6, 707 nota di MAIELLO

**Dir. Pen. e Processo, 2015, 6, 707 (nota a sentenza)**

**LA CONFISCA DI PREVENZIONE DINANZI ALLE SEZIONI UNITE: NATURA E GARANZIE**

**di Vincenzo Maiello**

Cass. pen. Sez. Unite Sent., 26 giugno 2014, n. 4880

**Nel criticare la decisione del S.C., l'Autore esprime perplessità sui passaggi argomentativi che la sostengono. Ritiene che restano tuttora valide le ragioni espresse dalla sentenza Simonelli delle stesse SS.UU. ed osserva come la scissione - implementata dalle riforme del 2008 e del 2009 - tra misura di prevenzione personale e confisca militi in favore della natura sanzionatoria di quest'ultima. Quanto all'applicabilità dell'art. 200 c.p., lamenta il silenzio della pronuncia sulla definizione dei suoi limiti in rapporto alle fattispecie di pericolosità introdotte dalle citate novelle; precisando, sul punto, che - in ogni caso - la confisca non può trovare applicazione riguardo a beni acquisiti in continenza temporale con situazioni di pericolosità qualificate tali successivamente.**

Sommario: La natura della confisca di prevenzione e le resistenze conservatrici delle Sezioni Unite - Il 'sistema' della prevenzione patrimoniale nella ricostruzione della sentenza - La svalutazione dell'orientamento risalente a SS.UU. Simonelli (n. 18/96) - La natura preventiva della confisca ed il corto circuito logico della sua 'giustificazione' - Le ragioni della natura sanzionatoria della confisca di prevenzione - L'applicabilità dell'art. 200 c.p.

La natura della confisca di prevenzione e le resistenze conservatrici delle Sezioni Unite  
Con la sentenza Spinelli, le Sezioni Unite si pronunciano sul tema della natura giuridica della confisca di prevenzione(1) e sulla consequenziale questione della sua assoggettabilità alla regola di diritto intertemporale fissata nell'art. 200 c.p.(2). L'analisi dei due quesiti segue la scansione dei relativi rapporti logici di precedenza, sicché la risposta affermativa fornita al secondo degli interrogativi posti viene costruita dai supremi giudici quale corollario della ribadita appartenenza dell'istituto alla categoria delle misure di prevenzione.

L'arresto dell'organo di vertice della nomofilachia penale è stato preceduto da assai diffuse e comprensibili attese(3). Ad alimentarle hanno concorso due fattori: l'uno collegato allo 'spirito del tempo giuridico presente', l'altro a ben 'corpose' esigenze di tutela; entrambi, peraltro, articolati in una rete di significati e di questioni, gemmati dalla complessità degli aspetti correlati a ciascuno di essi.

Prima di tutto, alla decisione delle Sezioni Unite si chiedeva se la confisca di prevenzione - alla luce delle modifiche normative che ne avevano interpolato la disciplina negli anni 2008 e 2009 - potesse finalmente essere ammessa a respirare le garanzie del costituzionalismo multilivello (o, ancor più semplicemente, a declinarle nella 'grammatica' dello Stato di diritto); se, in particolare, pure rispetto ad essa, fosse stato possibile far interagire le interpretazioni dell'art. 7 CEDU fornite dal suo giudice naturale in punto di legalità(4), irretroattività e colpevolezza, attraendo, così, alla sua dimensione di Magna Charta un 'campo di materia' che ne era stato fino ad allora escluso, con ogni probabilità, in ragione della ritenuta, esclusiva italianità del

fenomeno mafioso e del rispetto che, perciò, occorre portare alle scelte del 'competente' legislatore nazionale(5).

In secondo luogo, dalla pronuncia della Cassazione riunita finiva per dipendere il livello di tutela degli antagonistici interessi coinvolti nella gestione applicativa dell'istituto: relativamente alle esigenze di lotta ai patrimoni di opaca formazione, veniva in discussione il quantum di giustiziabilità del disegno politico-criminale che, con gli interventi normativi del 2008 e del 2009(6), aveva rafforzato gli strumenti della prevenzione patrimoniale; dal lato dei 'nuovi' destinatari della confisca di prevenzione, si trattava, invece, di conoscere se essi avessero corso il rischio di ablazioni patrimoniali ex post facta. La rilevanza pratica della questione classificatoria affrontata viene esplicitamente (anche se in termini solo generici) sottolineata dal Supremo Collegio che alla sua consapevolezza fa seguire un'ampia rievocazione dello sfondo storico-normativo nel quale è venuto emergendo il problema esaminato.

### **Il 'sistema' della prevenzione patrimoniale nella ricostruzione della sentenza**

Nell'impostare quest'opera di contestualizzazione, le Sezioni Unite partono da lontano. Ad una prima parte dell'analisi, affidano il compito di ricomporre la stratificazione normativa che ha determinato, negli anni, la formazione di un sistema di "misure di prevenzione di carattere patrimoniale"(7) (cauzione, sospensione dell'amministrazione dei beni, sequestro e confisca); in tale ottica, rammentano come l'ambito applicativo di tale comparto - congegnato per gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso - sia stato esteso al settore della pericolosità sovversiva, del narcotraffico e della pericolosità comune, sebbene in relazione a quest'ultimo con opzioni che ne hanno definito diacronicamente il perimetro in termini zigzaganti. Si soffermano, infine, sulle modifiche introdotte dagli interventi novellistici del 2008 (d.l. n. 92/09, convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125) e del 2009 (legge 15 luglio n. 94). Sin da questo iniziale spaccato, affiorano le premesse di fondo del ragionamento che, nel prosieguo della motivazione, condurrà i giudici di legittimità a leggere la confisca, oggi disciplinata dal Codice antimafia, in continuità col tradizionale orientamento che ne riconosceva la natura di misura di prevenzione.

Dal loro punto di vista, infatti, anche quel che potrebbe definirsi il più 'dirompente' dei nova normativi ai quali si deve il riassetto disciplinare dell'istituto - vale a dire il profilo di autonomia applicativa rispetto alla sorte che può toccare alle misure di prevenzione personali oggetto della proposta - non sarebbe altro che la "generalizzazione di un principio che aveva trovato significative espressioni in situazioni specifiche, tipizzate nel sistema normativo". A sostegno di una equiparazione che appare alquanto disinvolta, la sentenza richiama i seguenti 'casi di scissione' tra misura di prevenzione personale e confisca, previsti dalla legge n. 575/65: a) assenza, residenza o dimora all'estero dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso (art. 1-ter, comma 7); b) persona sottoposta a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata (art. 1-ter, comma 8); c) misura già in corso di esecuzione (art. 1-ter, comma 6 e,

soprattutto, del sequestro e della confisca nei confronti degli eredi del soggetto già riconosciuto pericoloso nell'ipotesi in cui questi sia deceduto dopo essere stato destinatario della confisca ma prima che il relativo provvedimento divenisse definitivo (situazione legittimata da Cass., SS.UU., n. 18/1996, Simonelli). Si tratta di un accostamento audace. Quelle situazioni non prescindevano, infatti, dalla verifica della attualità della pericolosità: esattamente il contrario di quanto ha stabilito l'art. 2, comma 22, della legge 15 luglio 2009, n. 94, secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte "indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione". Come vedremo, è proprio l'interruzione del rapporto tra bene di cui si presume l'illecita formazione e soggetto attualmente pericoloso a proiettare la confisca in un'orbita che cessa di dialogare con le esigenze e con gli scopi della pura prevenzione e, rivolgendosi al passato ed alle pretese violate dell'ordinamento, si tinge dei colori della sanzione.

### **La svalutazione dell'orientamento risalente a SS.UU. Simonelli (n. 18/96)**

La seconda parte del discorso che le SS.UU. riservano alla confisca, racchiude le ragioni che fondano la risposta al quesito dommatico rimesso alla loro decisione: ad avviso della pronuncia, nessuna delle innovazioni che hanno investito la confisca di prevenzione - l'ampliamento della platea dei suoi destinatari e l'applicazione in forma disgiunta dalle misure di prevenzione personali o in assenza di una pericolosità attuale del proposto - ha inciso sulla funzione che l'ordinamento le aveva ab origine assegnato(8). Qui l'argomentazione di Spinelli(9) diventa prigioniera di una pre-comprensione pervasiva e di segno conservatore, che si manifesta: a) nell'incongrua svalutazione dell'indirizzo inaugurato dalla sentenza Simonelli (SS.UU. n. 18/96); b) nella struttura incongrua della 'giustificazione' offerta all'inquadramento dell'istituto tra le misure di prevenzione.

Riguardo al primo profilo, i supremi giudici sostengono che la ratio decidendi di Simonelli - secondo cui la confisca costituirebbe una sanzione amministrativa equiparabile alla misura di sicurezza prevista dal cpv dell'art. 240 c.p. - non corrisponderebbe all'odierna fisionomia normativa dell'istituto. Osserva, infatti, la sentenza che quella tesi nasceva dal bisogno di legittimare la confisca, nel caso di destinatario morto prima che il relativo provvedimento fosse divenuto definitivo. Riguardava, cioè, un'ipotesi di confisca giustificabile solo a patto di decretare l'estraneità dello strumento ablativo all'ambito delle misure di prevenzione; il suo inserimento in tale categoria ne avrebbe sterilizzato l'applicazione, vigendo, allora, il regime di operatività congiunta delle misure personali e di quelle patrimoniali. Secondo le SS.UU. sarebbe venuta meno l'esigenza politico-criminale che aveva indotto Simonelli a percorrere la via del tertium genus, assorbita, com'è stata, dall'odierna risistemazione del settore ove trova espressa disciplina il caso problematico in relazione al quale essa si palesò. Reputiamo che si tratti di una lettura riduttiva della sentenza Simonelli che finisce per operarne una collocazione tra parentesi nel comprensivo diritto vivente in materia.

Al contrario, Simonelli inaugura un vero e proprio indirizzo - come peraltro riconosce la decisione in commento - seguito fino all'entrata in vigore delle novelle che hanno interpolato la l. n. 575/65. Proprio il consolidamento di quel paradigma nella giurisprudenza successiva sta a suggellare la sua capacità di aver colto l'essenza unitaria della confisca, nell'ambito di un discorso nel quale la definizione della relativa natura giuridica non è risultato strumentale soltanto a 'giustiziare' il 'caso problematico' affrontato, ma a sottolineare la teleologia normativa globale dello strumento ablatorio in esame. In termini diversi: pur ammettendo che il superamento della concezione preventiva della confisca e la sua equiparazione alla sanzione amministrativa di sicurezza di cui all'art. 240, cpv., c.p. sia valso a sottrarre la confisca non definitiva cui fosse seguita la morte del destinatario dall'impasse dell'improcedibilità, resta indiscutibile che il discorso sviluppato nella sentenza Simonelli sia stato caratterizzato da un respiro ben più ampio, consentendo al S.C. di delineare fondamento e scopi della misura ablativa aventi una portata assai più inclusiva rispetto a quella che la vorrebbe legata alla soluzione della questione particolare decisa.

Sono, difatti, l'esame e la valutazione dei caratteri strutturali 'di genere' della confisca ex legge n. 575/65 che, in quell'arresto, ne motivano l'estraneità allo schema della misura di prevenzione. Quei caratteri sono: a) la devoluzione allo Stato dei beni confiscati; b) la finalità "ablativa" dei provvedimenti; c) la definitività della sottrazione e d) lo scopo di eliminare dal circuito beni ricollegati alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso.

Se le odierne SS.UU. avessero analizzato Simonelli nella complessità dei suoi passaggi motivazionali, anziché adagiarsi sulla 'vulgata' che enfatizza le ragioni storiche e le implicazioni applicative della relativa ratio decidendi, si sarebbero, forse, convinte che la dimensione sanzionatoria riconosciuta alla confisca dalla pronuncia esprimeva contenuti ben più ricchi e pregnanti rispetto al principio massimato: concerneva, cioè, la complessiva portata dell'ablazione ex l. n. 575/65 e non soltanto la sua idoneità a vivere autonomamente nel caso di destinatario venuto a mancare prima che essa sia divenuta definitiva. In altri termini, la sentenza qui annotata avrebbe dovuto attribuire a Simonelli il ruolo di leading case nel diritto vivente in materia di confisca di prevenzione, assegnando ad essa la funzione di tertium comparationis e non già all'indirizzo ermeneutico precedente (ritornato in auge successivamente alle riforme del 2008 e del 2009) che aveva qualificato la detta confisca misura di prevenzione.

Ragionando in tale prospettiva, le SS.UU. avrebbero preso atto che la tesi favorevole a ricostruire la confisca come misura di prevenzione aveva già subito una decisa sconfessione da Simonelli - nonché, come rammentano essi stessi, dalla unanime giurisprudenza di legittimità ad essa successiva - sulla base di argomenti e rilievi che, nel sistema riconfigurato dai richiamati interventi di interpolazione, lungi dall'esser stati spazzati via, risultano - come vedremo - confermati e, per certi versi, rafforzati. La natura preventiva della confisca ed il corto circuito logico della sua 'giustificazione'

Come accennato, la 'giustificazione' alla quale Spinelli affida la natura di misura di prevenzione della confisca presta il fianco a censure di illogicità.

Si tratta della parte della pronuncia ove la S.C. si impegna a vagliare le ragioni della sentenza Occhipinti(10) che - sul presupposto della disarticolazione tra persistente pericolosità e confisca - aveva contestato l'assimilazione tra quest'ultima e le misure di sicurezza e, dunque, l'applicabilità alla prima del regime intertemporale racchiuso nell'art. 200 c.p.

A questa impostazione, la decisione in esame replica osservando che "la pericolosità del soggetto inciso è - anche nel nuovo regime normativo - ineludibile presupposto di applicabilità della stessa misura reale, relativamente alla quale è dato ora prescindere solo dalla verifica dell'attualità di quella stessa condizione". "Ad assumere rilievo - puntualizza la pronuncia - non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene".

Di qui una prima inferenza: se "in tanto può essere aggredito un determinato bene, in quanto chi l'abbia acquistato fosse, al momento dell'acquisto, soggetto pericoloso, resta esaltata la funzione preventiva della confisca, in quanto volta a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte costituenti reato, stante l'efficacia deterrente della stessa ablazione". La deduzione ulteriore è che il bene espressione di un metodo di illecita acquisizione va rimosso dal mercato legale "per la ritenuta necessità di impedire al soggetto pericoloso di continuare a disporre, anche in funzione di deterrenza dalla commissione di ulteriore attività illecita".

La prima affermazione proietta, con ogni evidenza, la misura considerata nell'orizzonte finalistico tipico delle funzioni punitive; la seconda presuppone la persistenza dello stato di pericolosità del titolare del bene al momento dell'applicazione del mezzo ablativo, vale a dire proprio il requisito cancellato dalla riforma del 2009. Sia pure per motivi diversi, quindi, entrambe non sembrano utili a servire la causa della riconducibilità della confisca all'ambito delle misure di prevenzione; di conseguenza, non spianano la strada all'applicabilità dell'art. 200 c.p. ai beni acquistati prima del luglio 2009 in pendenza di situazioni qualificabili, secondo la legge del tempo, conforme a fattispecie di pericolosità. A ben vedere, la sofisticata motivazione della sentenza annotata sembra irretita da precomprensioni di marca conservatrice che, nell'oscurare l'effettiva sostanza dell'istituto esaminato, le hanno impedito di ragionare e decidere con la chiarezza necessaria a legittimare esiti di conformità al diritto vigente.

### **Le ragioni della natura sanzionatoria della confisca di prevenzione**

Risulta in effetti difficile negare che la confisca di prevenzione costituisca una misura connotata da componenti oggettivamente sanzionatorie(11).

In primo luogo, va considerato che essa ha carattere di definitività; ciò, unitamente alla considerazione del relativo contenuto, la connota in chiave di particolare afflittività, indiziata anche dal possibile superamento del limite garantistico della proporzionalità(12).

Sotto altro profilo, occorre rilevare come essa non trovi causa in un comportamento genericamente antisociale, corrispondente a stili di vita estranei alle regole legali della società civile. Il comparto della prevenzione personale - al quale la confisca accede presupponendone la pericolosità (anche se solo passata) del destinatario - si è evoluto, registrando il progressivo passaggio da un sistema di pericolosità espressivo di archetipi soltanto sintomatico-soggettivi ad un altro nel quale rilevano fattispecie strutturate sul c.d. modello indiziario.

Mentre le prime si sostanzia(va)no in condotte abituali di vita contrarie all'ordine sociale, le seconde assumono come referenti fattispecie tipiche di reato non sorrette dagli standard probatori necessari per l'affermazione di reità(13).

Le une sono espressive di una logica di intervento da 'tipo d'autore'; le altre aggirano la regola garantistica del nulla poena sine probatione. Il mutamento non è privo di significato: il vecchio paradigma sollecitava interventi preventivi; il nuovo esige risposte di natura sanzionatoria, in funzione vicaria delle prove idonee a legittimare condanne anche per reati gravi.

Una fattispecie di pericolosità che ruota intorno alla nozione di "indiziato di determinati delitti" condivide con la corrispondente figura criminosa i medesimi elementi di tipicità, differenziandosi solo sul piano probatorio. La circostanza che la fattispecie di pericolosità c.d. indiziaria assorba una struttura evocante (non solo metaforicamente) la tipicità criminosa della corrispondente ipotesi di reato influenza, a nostro sommo avviso, (la definizione del)la 'natura' della sua conseguenza, decretandone l'appartenenza (quantomeno) al genere sanzionatorio (latamente inteso).

La comunanza empirico-fattuale delle due fattispecie induce a fondare - alla luce degli asseriti della Grande Stevens e della successiva giurisprudenza della Corte EDU che ad essa si è conformata(14) - l'inclusione del 'caso di pericolosità' nella nozione di 'materia penale' rilevante nell'ottica dell'apparato di garanzie degli artt. 6 e 7 CEDU(15). Su queste basi, si spalancherebbero le porte anche all'applicabilità del ne bis in idem(16), con la possibile, conseguente messa in discussione dell'orientamento giurisprudenziale in tema di autonomia del giudizio di prevenzione rispetto a quello penale in senso stretto. Quanto, in particolare, alla garanzia dell'irretroattività, può non essere irrilevante osservare come la sua attuazione in materia non sia irriducibilmente legata ad una interpretazione 'convenzionalmente conforme', ma possa discendere anche dalla meno impegnativa interpretazione 'costituzionalmente orientata', dovendosi, sul punto, rammentare come la sentenza costituzionale n. 104/2014 abbia attratto le sanzioni punitive nell'alveo di tutela del principio garantito dall'art. 25, comma 2.

### **L'applicabilità dell'art. 200 c.p.**

La natura ed i limiti del commento impediscono di affrontare, con la dovuta ampiezza e profondità, i delicati temi che coinvolgono la dimensione ermeneutica dell'art. 200 c.p., sia riguardo al contesto 'plurale' delle fonti sovra-legislative, sia con riferimento alla progressiva perdita di senso della contrapposizione 'pena-misura di sicurezza'. Collocandoci nella meno dirompente visuale delle letture 'conservatrici' della disposizione, non si può fare a meno di

rilevare come la Corte abbia utilizzato quella più estensiva, prevalente nella propria giurisprudenza(17), che giustifica l'applicabilità della misura di sicurezza in rapporto a fatti commessi nella vigenza di normative che non la contemplavano.

Com'è noto, una posizione di equilibrio, che fa capo ad autorevole dottrina(18), suggerisce di limitare la retroattività in malam partem alle 'modalità di esecuzione', sulla premessa, quindi, che tipologia, presupposti e durata delle misure siano previsti al tempo del commesso reato. Questa tesi si alimenta, da un canto, di una persuasiva interpretazione del dato positivo; dall'altro, della consapevolezza del ruolo svolto nel sistema penale 'reale' dalle misure, affermatesi sempre più quali propaggini del diritto punitivo. Ove preso in attenta considerazione, tale punto di vista avrebbe potuto offrire il viatico alle SS.UU. per patrocinare una soluzione 'innovatrice' che, pur attribuendo la natura di misura di prevenzione alla confisca oggi regolata dal Codice antimafia, l'avrebbe posta al riparo da quella vera anticaglia del diritto premoderno che è l'applicazione retroattiva di norme sfavorevoli.

Ciò posto, appare opportuno soffermarsi su un'ulteriore aspetto dei rapporti tra l'art. 200 c.p. ed i presupposti di applicabilità dell'attuale confisca di prevenzione, connotato da speciale importanza pratico/applicativo e sul quale la sentenza Spinelli ha, purtroppo, taciuto, laddove sarebbe stato auspicabile che l'avesse affrontato e risolto con la nettezza imposta dal rilievo della questione. Il riferimento corre al fatto che - quale che sia la soluzione al problema della qualificazione della confisca disposta nel procedimento di prevenzione - quest'ultima mai potrebbe colpire beni acquisiti nell'arco di una situazione di pericolosità (scilicet in rapporto di continenza temporale con una fattispecie di pericolosità) che, secondo il diritto vigente all'epoca (Tatzeitrecht), fosse sfornita di tale connotazione giuridica.

Il 'silenzio' delle SS.UU. sul punto trova origine, con ogni evidenza, nell'economia discorsiva della ratio decidendi adottata, a sua volta correlata ai caratteri tipologici del 'caso' vagliato: invero, a dover essere sciolto era il nodo ermeneutico relativo all'applicabilità della confisca in rapporto ad una situazione di pericolosità comune rilevante ben prima delle riforme del 2008 e 2009. Vero, tuttavia, questo, è altrettanto innegabile come - in un sistema di diritto divenuto ormai plurale, nel quale, cioè, legge e giurisprudenza concorrono, su livelli distinti ma intrecciati, a disvelarne la concreta funzione regolatrice(19) - dall'organo che 'formula' le ratio decidendi destinate a regolare, nel futuro, i 'casi tipologici generici'(20), fosse stato ragionevole attendersi una presa di posizione pure sulla diversa 'sotto-fattispecie reale' innanzi indicata.

La rilevanza pratica di quest'ultima è, infatti, indiscutibilmente enorme, dipendendo per larga parte da essa l'effettività del disegno politico-criminale di rafforzamento della prevenzione patrimoniale; la maggioranza delle 'fattispecie condizionanti' l'applicazione della confisca è stata, infatti, introdotta dalle riforme del 2008 e del 2009. L'esperienza ammonisce che, in questi casi, si finisce per correre il rischio di dare voce a prospettive che - in nome di un'ossessione efficientista - non resistano alla tentazione di fare un uso del nuovo 'oltre i principi e le regole'.

Ecco che, non potendosi escludere che in claris fit interpretatio, una parola di chiarezza della Cassazione riunita avrebbe potuto svolgere una salutare funzione di regolamento di confini!

- (1) Astarita, La confisca di prevenzione strumento di prosciugamento dei patrimoni mafiosi, in AA. VV., Le misure di prevenzione,, Torino, 2013, 398 ss.; Balsamo, voce Codice antimafia, in Dig. disc. pen., agg. 2014, 89 ss.; Maiello, La prevenzione ante delictum: lineamenti generali, in Maiello (a cura di), La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi, in F.C. Palazzo-C.E. Paliero (dir.), Trattato teorico/pratico di diritto penale, vol. XII, Torino 2015, 314 ss.
- (2) Su tale tematica, in generale, Grasso, sub art. 200, in Romano-Grasso-Padovani, Commentario sistematico al codice penale, Milano, 2011, 455 ss.
- (3) Ben riflesse nel commento all'ordinanza di remissione, Maugeri, Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale", in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- (4) Si rinvia agli approdi ormai consolidati fissati da Corte EDU, Sez. II., 4 marzo 2014, c.d. "Grande Stevens"; CEDU, 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia; CEDU, 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Svezia. Per una ricostruzione dei criteri messi a fuoco dalla Corte di Strasburgo, si veda Manes, Art. 7 Cedu, § 1, in Bartole-De Sena-Zagrebelsky (a cura di), Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Padova, 2012, 259 ss.
- (5) In argomento, volendo, Maiello, Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), Riv. trim., n. 3/4 - 2012, 43 ss.
- (6) Sulle novità di rilievo introdotte con l. n. 125/2008, l. n. 94/2009, cfr. Pignatone, Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniali e il loro impatto applicativo, in Scenari di Mafia, a cura di Fiandaca, Visconti, Torino, 2010, 311 ss. Sulle linee della riforma del 2008, ci intrattenemmo in La prevenzione patrimoniale in trasformazione, in questa rivista, 2009, 805 ss.
- (7) In dottrina, sia consentito il rinvio a Maiello, op. ult. cit., 299 ss.
- (8) Ex plurimis, Cass., Sez. III, 24 settembre 2008, Canisto, in Mass. Uff., n. 241033; Id., Sez. II, 14 marzo 2012, Costa e altri, in Cass. pen., 2013, 4, 1600; Id., Sez. V, 20 gennaio 2010, De Carlo, in Mass. Uff., n. 246863.
- (9) Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, in Mass. Uff., n. 205262.
- (10) Cass., Sez. V, 13.11.2012, n. 14044/13, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di Maugeri, La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?
- (11) D'Ascola, Impoverimento della fattispecie e responsabilità penale "senza prova". Strutture in trasformazione del diritto e del processo penale, Reggio Calabria, 2008, 123 ss.
- (12) Furfaro, Misure di prevenzione, Torino, 2013, 213 ss.; Mangione, Le misure di prevenzione nel nuovo 'codice antimafia', in B. Romano, Tinebra (a cura di), Il diritto penale della criminalità organizzata, Milano, 2013, 212 ss.
- (13) In questa direzione, D'Ascola, Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale, in AA.VV., Misure di prevenzione, cit., 60 ss.
- (14) Corte EDU, Sez. II., 4 marzo 2014, c.d. "Grande Stevens"; CEDU, 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia; CEDU, 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Svezia.

(15) In argomento, Piva, La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

(16) Tripodi, Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 9 marzo 2014; Vervaele, Ne bis in idem. Verso un principio costituzionale transnazionale in UE?, in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, 32 ss.; Viganò, Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?, in Dir. pen. cont. - Riv. trim., 3-4 2014, 232 ss.

(17) Cass. pen., sez. III, 5.11.2009, n. 48526.

(18) Per tutti, Grasso, op. cit., 445 ss. Nella manualistica, Fiandaca-Musco, Diritto penale, Parte generale, Bologna, 2014, 768 ss.; Palazzo, Corso di diritto penale. Parte generale, Torino, 2013, 570 ss.

(19) Cass., Sez. Un., 23 maggio 2010, Beschi, n. 18288.

(20) Per questa nozione, Fiandaca, Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione, in Cass. pen., 2005, 1722 ss

## 9. IL SEQUESTRO PREVENTIVO TRA CARENZE NORMATIVE E (DIS)ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

di Piero Gualtieri

**L'Autore, dopo aver evidenziato la pluralità dei sequestri preventivi presenti nell'ordinamento, esamina alcune recenti decisioni delle sezioni unite della corte suprema in materia di valutazione degli indizi, di confisca per equivalente, di motivazione per relationem, di termini di trasmissione degli atti al tribunale del riesame, di negata partecipazione alla udienza camerale davanti alla corte di cassazione e di confisca senza condanna, e rileva come purtroppo i già insufficienti dati normativi vengano forzati, se non disattesi, da restrittivi orientamenti giurisprudenziali, in una materia suscettibile di ledere diritti fondamentali tutelati dalla costituzione e dalla C.e.d.u., che, in ragione della grave afflittività delle misure, richiederebbe invece ben più ampi spazi di garanzia.**

Sommario: Le tipologie di sequestro preventivo - Il fumus commissi delicti - Il sequestro finalizzato alla confisca - La motivazione per relationem del provvedimento dispositivo della misura - Il termine di trasmissione degli atti al tribunale del riesame - La partecipazione (negata) alla discussione davanti alla corte di cassazione - La confisca senza condanna - Le conclusioni

## Le tipologie di sequestro preventivo

Nella Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale è stato evidenziato come la potenzialità lesiva di diritti costituzionali che si ricollegano all'uso della cosa sequestrata avesse reso "necessaria una previsione normativa tale da obbligare il giudice ad enunciare le finalità della misura al momento della sua applicazione, in modo da consentire sempre, alla persona che ne è colpita, di provocare un controllo sul merito e sulla legittimità della stessa, anche per quanto attiene alla ragione d'essere della sua persistenza"(1). Ma questi lodevoli obiettivi sono stati traditi dalla imprecisa formulazione delle norme e da poco garantiste applicazioni giurisprudenziali e sostanzialmente vanificati dall'innesto nell'ordinamento di nuovi modelli della misura, ciascuno con proprie peculiari caratteristiche. Il nucleo originario è racchiuso nell'art. 321 c.p.p., ove trovano la loro disciplina il sequestro preventivo c.d. impeditivo, ispirato all'esigenza di evitare che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravarne o protrarne le conseguenze o agevolare la commissione di altri reati (comma 1) e l'altro finalizzato alla confisca, facoltativa o obbligatoria, delle stesse cose (comma 2). Ha altresì avuto una espansione esponenziale il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, nel quale è stato reciso il nesso di pertinenza tra reato e res(2): e in questa categoria assume una notevolissima importanza l'art. 12 sexies, D.L. n. 306/1992 (c.d. confisca allargata), la cui applicazione è stata nel tempo continuamente estesa e che ha la caratteristica di portare all'applicazione della misura ablativa in caso di condanna per uno dei numerosi reati previsti dalla norma allorché l'indagato non giustifichi la provenienza dei beni dei quali egli abbia a qualsiasi titolo la disponibilità, anche per interposta persona, con alcune analogie con il sequestro di prevenzione, in materia di esecuzione e amministrazione(3).

Il D.L. 3 dicembre 2012, n. 207, ha poi previsto una nuova forma di sequestro preventivo relativa agli stabilimenti di interesse nazionale (almeno 200 lavoratori occupati da almeno un anno), ove la misura non ha, singolarmente, la finalità di inibire un'attività, bensì di consentire una facoltà d'uso controllata

dei beni aziendali(4). Vi è, infine, il sequestro preventivo introdotto con il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che riguarda la responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato degli enti forniti di personalità giuridica, società e associazioni anche prive di personalità giuridica (artt. 19 e 53), per determinate tipologie di reato(5) (tra i quali mancano incredibilmente quelli tributari(6)).

Relativamente a queste variegate misure esiste una lunga serie di profili problematici, di carattere generale o riferiti alla singola tipologia di sequestro, dei quali è ovviamente qui impossibile la trattazione(7), per cui ci limiteremo a soffermare la nostra attenzione su alcune recenti decisioni della corte di legittimità, a nostro avviso non coerenti con lo spirito e la lettera delle norme ordinarie e costituzionali e tali da far ipotizzare la violazione del principio di soggezione soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.).

### **Il fumus commissi delicti**

In proposito, l'art. 321 è avaro di indicazioni, limitandosi ad un sintetico e molto generico riferimento alla esigenza di evitare che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravarne o protrarne le conseguenze o agevolare la commissione di nuovi reati.

Tali carenze nella disciplina dei presupposti applicativi dell'istituto hanno comportato serie conseguenze negative in termini di garanzie.

Per lunghi anni la corte di cassazione ha sostenuto (salvo qualche sporadica decisione di segno contrario) che in sede di applicazione di una misura cautelare reale è preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi e che il controllo del giudice non può investire la concreta fondatezza dell'accusa, ma deve limitarsi all'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato(8). Tale interpretazione è stata avallata dalla corte costituzionale, la quale ha evidenziato la diversità dei valori tutelati nelle misure cautelari personali e reali ed ha affermato che nemmeno in sede di gravame andrebbe riconosciuto un potere di controllo sul merito della regiudicanda, dal quale scaturirebbe una specie di "processo nel processo" che sposterebbe, allargandolo, il tema del decidere da quello suo proprio della verifica del pericolo della libera disponibilità di taluni beni, all'oggetto del procedimento principale: ha quindi sostenuto che, dovendo il giudice controllare che un reato, quanto meno nella sua astratta configurabilità, esista, la difesa può volgersi a

contestare l'esistenza della fattispecie dedotta proprio perché questa funge da necessario referente che individua il nesso di pertinenzialità(9).

Solo recentemente si sta finalmente assistendo al consolidamento di indirizzi per cui, ai fini dell'emissione del sequestro preventivo, il giudice deve valutare la sussistenza del *fumus delicti* in concreto, indicando nella motivazione in modo puntuale e coerente gli elementi in base ai quali desumere l'integrazione del reato configurato, tenendo conto sia degli elementi forniti dall'accusa, sia delle argomentazioni difensive, in quanto la serietà degli indizi costituisce presupposto per l'applicazione delle misure(10).

A nostro avviso, tuttavia, anche questi meno restrittivi orientamenti sono insufficienti, in quanto dovrebbe pervenirsi ad una sostanziale equiparazione dei presupposti tra misure cautelari reali e personali in forza del nuovo dato normativo introdotto dall'art. 11, L. 26 aprile 2015, n. 47, che ha modificato l'art. 309, comma 9, richiamato dall'art. 324, comma 7, secondo il quale il tribunale del riesame annulla l'impugnato provvedimento dispositivo della misura cautelare "se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa": ed ovviamente tali regole valgono pure per il provvedimento dispositivo del sequestro. Le sezioni unite, sollecitate ad intervenire sulla corretta applicazione della norma, hanno fornito una risposta troppo riduttiva, laddove hanno ritenuto di escludere come parametro di riferimento quanto statuito dall'art. 292, ritenuto norma declinata per le misure cautelari personali, e, relativamente agli indizi, hanno sostenuto la necessità di tenere conto del fatto che il requisito in parola non entra esplicitamente nella composizione della nozione di *fumus commissi delicti*, ragion per cui si dovrebbe dar corpo al collaudo della esistenza di un nesso di pertinenzialità fra il bene sequestrato e la fattispecie concreta di reato che ne costituisce il riferimento, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza costituzionale: pur riconoscendo che il percorso motivazionale non può che essere affine per quanto concerne il dovere di verifica - non più concepibile in termini solo astratti - della compatibilità e congruità degli elementi adottati dall'accusa (e della parte privata ove esistenti) con la fattispecie penale oggetto di contestazione anche relativamente alle esigenze cautelari, hanno altresì fatto salve le ipotesi particolari di sequestri finalizzati alla confisca, previsti dagli artt. 321, comma 2, e 12 sexies, D.L. n. 306/1992(11).

Va infatti osservato come il legislatore del 2015, modificando il comma 7 dell'art. 324, attraverso il ribadito richiamo dell'art. 309, commi 9, 9 bis e 10, abbia chiaramente voluto una applicazione per quanto possibile integrale dell'art. 292, cui fa espresso rinvio, appunto, l'art. 309, comma 9. Ad una attenta analisi risultano realmente incompatibili con il sequestro preventivo soltanto le previsioni di questa disposizione enunciate nel comma 2, lett.) c bis, ultima parte (custodia cautelare in carcere), e d) (data di scadenza della misura) mentre per tutte le altre non emergono problemi applicativi di sorta, poiché in effetti in esse vengono enunciati i requisiti del provvedimento dispositivo della misura (non indicati nell'art. 321 e del quale suona come completamento), a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, ed esattamente: (I) le generalità dell'imputato (lett. a); (II) la descrizione sommaria del fatto e delle norme violate (lett. b); (III) l'esposizione e l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari e degli indizi (lett. c) nonché delle ragioni per le quali non sono stati ritenuti rilevanti gli elementi addotti dalla difesa (lett. e bis) novellata). Per evidente connessione logica deve essere osservato anche l'art. 273, che stabilisce al comma 1 la regola generale per cui le misure cautelari possono essere applicate soltanto in presenza di gravi indizi di colpevolezza, al comma 1 bis i criteri sulla loro valutazione (richiamando a tal fine gli artt. 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1) e al comma 2 prescrive la inapplicabilità della misura qualora sussistano cause di giustificazione o di non punibilità, o la estinzione del reato o della pena. Il richiamo alla pregressa giurisprudenza costituzionale per introdurre limitazioni non è condivisibile, in quanto il quadro normativo è mutato e l'estensione esponenziale dei casi di sequestro per equivalente rende ormai superate le argomentazioni ivi utilizzate per "salvare" gli artt. 321 e 324 (vale a dire la sufficienza del requisito della pertinenza a consentire una efficace difesa). E se è vero che la misura reale può colpire anche terzi, è comunque necessaria un'indagine in ordine alla buona fede di costoro e soprattutto alla effettiva disponibilità da parte dell'indagato dei beni nonché, nei casi disciplinati dall'art. 321, del loro rapporto di pertinenza con la sua attività criminosa.

Va ancora considerato che le misure cautelari reali vanno ad incidere su interessi protetti dalla Costituzione e dalla Cedu e in particolare il sequestro preventivo può presentare un contenuto afflittivo addirittura maggiore rispetto ad alcune misure cautelari personali (si pensi all'ablazione di tutte le proprietà di un indagato lavoratore autonomo, che fa venir meno a lui e alla sua famiglia

i mezzi di sostentamento, o alla perdita di lavoro da parte dei dipendenti in caso di sequestro di un'azienda).

Ed infine, tra le due specie di misure esistono indubbiamente stretti parallelismi, sia per la collocazione sistematica, sia per i rimedi approntati (appello, riesame, ricorso per cassazione).

Alla stregua di questi rilievi, riteniamo che si dovrebbe pervenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa in materia, che tenga conto della necessità di un ragionevole bilanciamento tra esigenze di repressione e tutela del diritto di difesa e della proprietà, e renda applicabile il sequestro preventivo soltanto in caso di sussistenza di gravi indizi di reità a carico di colui che dispone effettivamente della cosa ritenuta pericolosa, da valutare, in forza di quanto dispone l'art. 273, comma 1 bis, ai sensi degli artt. 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203, 271, comma 1, e tali da consentire una prognosi in ordine alla possibilità di pervenire ad una sentenza di condanna: deve, altresì, ricorrere, in caso di sequestro impeditivo, un vincolo chiaro ed univoco tra la stessa cosa e il reato per cui si procede e, in osservanza dei principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, risulti impossibile conseguire il medesimo risultato con altre misure meno invasive. In attuazione di quanto stabilito dall'art. 273, comma 2, applicabile per le ragioni avanti esposte, l'analisi dovrebbe essere estesa anche all'elemento psicologico del reato, atteso che la sua mancanza impedisce la stessa astratta configurabilità dell'illecito penale, nonché alla presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità e alla prescrizione del reato.

Il sequestro finalizzato alla confisca

A nostro parere deve ritenersi ormai assodata la natura sanzionatoria della confisca nelle sue varie forme (e non più quindi, di misura di sicurezza patrimoniale)(12).

Un espresso riconoscimento in tal senso è venuto dalle pronunce della Cedu, nelle quali è stato affermato che la confisca deve qualificarsi come una pena ai sensi dell'art. 7 Cedu poiché si collega ad un illecito penale, non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma ad impedire la reiterazione della inosservanza delle prescrizioni: i giudici di Strasburgo hanno altresì specificato che la natura penale della disposizione deve essere accertata sulla base di tre

criteri (la qualificazione giuridica della misura nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima e la natura e il grado di severità della "sanzione"), che sono alternativi e non cumulativi(13).

E anche la Corte costituzionale ha a sua volta attribuito alla confisca per equivalente una natura "eminentemente sanzionatoria", che impedisce la sua applicazione retroattiva(14).

Al sequestro preventivo finalizzato alla confisca disciplinato nell'art. 321, comma 2, c.p.p., si è peraltro aggiunto quello ben più diffuso, diretto alla confisca per equivalente, considerata uno strumento strategico di politica criminale, teso a contrastare fenomeni sistematici di criminalità economica ed organizzata, e diretta a privare il reo di un qualunque beneficio sul versante economico, sotto la forma di prelievo pubblico a compensazione di utilità illecite(15).

Colpisce, quindi, in difetto del reperimento del bene specifico provento del reato e per un valore ad esso corrispondente, gli altri beni di cui il soggetto abbia la disponibilità, i quali non hanno alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo e neppure alcun nesso di pertinenza con il singolo reato, a differenza di quanto avviene per le ipotesi disciplinate dall'art. 240 c.p.

Va altresì rimarcato come tale misura, caratterizzata dalla obbligatorietà, dovrebbe consentire soltanto eccezionalmente lo spostamento della cautela dal bene collegato da nesso pertinenziale con il reato ad altro bene nella disponibilità dell'indagato, indipendentemente dalla sua provenienza legittima: la confisca per equivalente, e il sequestro preventivo che la garantisce e le è funzionale, devono dunque trovare applicazione unicamente in via residuale, allorquando non sia stato possibile aggredire il prezzo o il profitto del reato, con conseguente obbligo del giudice di motivare espressamente sull'impossibilità di conseguire il medesimo risultato con altre misure meno invasive.

Merita una menzione particolare il già ricordato sequestro finalizzato alla confisca per equivalente previsto dall'art. 12 sexies D.L. n. 306/1992(16), i cui presupposti, secondo indirizzi largamente prevalenti, consistono, quanto al *fumus commissi delicti*, nell'astratta configurabilità nel fatto attribuito all'indagato e in relazione alle concrete circostanze indicate dal p.m., di una delle ipotesi criminose previste dalle norme citate, senza che rilevino né la sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità e, quanto al *periculum in mora*, coincidendo quest'ultimo con la confiscabilità del bene,

nella presenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi(17). Si viene così a configurare, ai fini dell'adozione della misura cautelare, una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, che può essere superata dall'interessato sulla base di specifiche e verificate allegazioni, dalle quali si possa desumere la legittima provenienza del bene sequestrato in quanto acquistato con proventi proporzionati alla propria capacità reddituale lecita e anche attingendo al patrimonio lecitamente accumulato(18).

Ne risulta un quadro applicativo profondamente differenziato rispetto alle altre ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca per equivalente e non rispettoso del nuovo testo dell'art. 324, comma 7, tanto più in presenza della menzionata presunzione di illegittima appartenenza dei beni: l'esercizio del diritto di difesa e di tutela della proprietà è dunque estremamente difficile, se non inconsistente, e non pare proprio che questa situazione sia rispondente ai principi costituzionali dettati dagli artt. 24, 27, comma 2, 42 e 117, comma 1, Cost. L'approfondita valutazione dei profili soggettivi degli indizi è quindi ancor più importante in questi casi, ove assumono rilievo assorbente proprio e soltanto tali aspetti, mancando il rapporto pertinenziale tra cosa e reato ed essendo evanescente il periculum, in ragione della obbligatorietà dell'ablazione.

Questa esigenza risulta altresì rafforzata dalla previsione che, secondo l'espresso dettato normativo, la confisca può essere disposta unicamente in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per alcuno dei reati tassativamente elencati, sicché a maggior ragione il sequestro preventivo ad essa finalizzato non può prescindere dalla verifica che il quadro indiziario sia talmente grave da far ritenere, appunto, prevedibile una sentenza di condanna.

La motivazione per relationem del provvedimento dispositivo della misura

La ripetutamente segnalata modifica dell'art. 309, comma 9, richiamato dall'art. 324, comma 7, impone oggi un percorso motivazionale più rigoroso, in quanto il decreto impositivo deve contenere, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, l'esposizione e l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta. La finalità della norma è evitare

il ripetersi, specialmente in presenza di fascicoli voluminosi, degli imbarazzanti episodi di trascrizioni integrali delle richieste del P.M., senza un minimo di analisi critica, che hanno provocato clamore e conseguenti polemiche(19). Queste deprecabili prassi non sono però cessate e non è servita nemmeno una pronuncia delle sezioni unite, ove è stato osservato che l'obbligo di autonoma valutazione dei presupposti della misura, si inserisce in un quadro in cui, attraverso interventi paralleli su più norme, il legislatore ha chiaramente mostrato di considerare fra gli obiettivi connotanti la riforma quello di sanzionare qualsiasi prassi di automatico recepimento, ad opera del giudice, delle tesi dell'Ufficio richiedente, così da rendere effettivo il doveroso controllo giurisdizionale preteso dalla Costituzione prima che dalla legge ordinaria(20).

È stato infatti ribadito che l'introduzione del requisito dell'autonoma valutazione non deve essere inteso quale mero attributo estetico o stilistico, che si risolverebbe in una inutile e dispendiosa parafrasi del testo altrui, ma in senso epistemologico, come autonomia della decisione, per cui non implica una riscrittura originale degli elementi indizianti: in altri termini, il provvedimento che riproduca più o meno fedelmente o richiami la richiesta del p.m. assume una propria oggettiva consistenza e, in assenza di affidabili criteri di classificazione del pensiero autonomo, non può ritenersi per ciò solo indiziante di una valutazione, e quindi di una decisione, priva di autonomia o di una cessione di imparzialità(21). Insomma, si persiste ostinatamente nel rifiuto di applicazione del dato normativo, in spregio anche all'insegnamento delle sezioni unite.

### **Il termine di trasmissione degli atti al tribunale del riesame**

Un altro caso emblematico dello scollamento tra codice legale e codice reale è rappresentato dalla interpretazione che la corte di legittimità ha dato del richiamo dell'art. 309, comma 10, da parte dell'art. 324, comma 7.

In occasione della riforma operata con la L. n. 332/1995, le sezioni unite avevano affermato che tale rinvio era riconoscibilmente recettizio, vale a dire statico, e non formale (o dinamico) essendo effettuato alla mera veste letterale del predetto comma, per cui da tale modalità di incorporazione per relationem discende, inevitabilmente, la cristallizzazione della disposizione recepita, che dunque, una volta inglobata nella norma che la richiama, ne entra a far parte integrante e non segue le sue eventuali "sorti evolutive". E poiché la riforma dell'art. 309 non aveva inciso sull'art. 324 ed il rinvio che tale ultimo articolo fa all'art. 309 deve inevitabilmente essere inteso al testo previgente, ne deriva che unico termine perentorio nella procedura di riesame delle misure cautelari reali rimane quello originario di 10 giorni entro i quali la decisione deve essere

assunta, decorrente, ovviamente, dal momento in cui la richiesta perviene al tribunale del riesame(22).

Entrata in vigore la L. n. 47/2015, le sezioni unite hanno (inaspettatamente) ritenuto di confermare il ricordato orientamento, asserendo che la rimodulazione dell'art. 324, comma 7, è avvenuta non con la tecnica della sostituzione di una intera parte del precetto contenente il rinvio ai commi dell'art. 309, ma soltanto delle parole "art. 309, commi 9", con le parole "art. 309, commi 9 e 9 bis", senza intervenire sul richiamo del comma 10, rimasto invariato: da ciò si dedurrebbe che il detto comma 10, nella formulazione risultante dall'intervento del legislatore nell'ultima riforma, non riguarda la modalità di funzionamento del riesame reale. Con la ulteriore conseguenza che le conclusioni della sentenza Cavalli sarebbero da confermare, anche alla luce di altre considerazioni di carattere sistematico, riferibili alla stessa struttura del precetto in questione e alla ontologica incompatibilità di questo col comma 3 dell'art. 324, senza che siano ravvisabili incoerenze nell'affermare la non operatività di quello stesso comma 10 in relazione a tutte le innovazioni in esso introdotte dalla l. n. 47 del 2015(23).

Orbene, questa opinione lascia a dir poco sconcertati, poiché da essa discende che, in un procedimento come quello di riesame, caratterizzato da esigenze di celerità imposte dalla lesione di diritti costituzionalmente protetti, da un lato è fissato, a pena di inefficacia della misura, il rigido rispetto da parte del tribunale del termine di dieci giorni per decidere e dall'altro si lascerebbe sprovvisto di conseguenze il ritardo (teoricamente illimitato) dell'ufficio del P.M. nell'invio degli atti, così cancellando di fatto ogni certezza in ordine alla iniziale decorrenza del successivo termine di dieci giorni, che invece ha un solido fondamento costituzionale.

Era già frutto di una irrazionale alchimia giuridica l'artificioso mantenimento in vita a fini sostanzialmente antigarantisti di una norma abrogata effettuata dalla sentenza Cavalli: ma è davvero sorprendente (e inaccettabile) che la tesi sia stata confermata nella sentenza Capasso nonostante le innovazioni introdotte dalla L. 16 aprile 2015, n. 47, la quale, diversamente da quanto aveva fatto la L. n. 332/1995, è intervenuta con l'art. 11, comma 6, sull'art. 324, comma 7, che prescrive l'applicazione delle disposizioni dell'art. 309, commi 9, 9 bis, e 10, senza riserve o condizioni, e dunque nella loro interezza; e in questo quadro appare molto debole l'argomentazione per cui il silenzio della legge di riforma sul comma 10 comporterebbe la sua applicabilità soltanto nel testo originario, che, oltre ad essere irrazionale per le ragioni appena evidenziate,

contrasta con la chiara lettera della norma, non superabile con (insussistenti) motivi di ordine sistematico.

Appare dunque privo di fondamento logico e giuridico negare che il rinvio oggi ribadito debba essere necessariamente riferito alla versione attuale delle norme e non (astrusamente) a quella originaria, poiché esso si inserisce in un quadro complessivo e coordinato di modifiche, come dimostra anche l'esplicita estensione al procedimento di riesame delle misure cautelari reali della possibilità di differimento dell'udienza e della decisione, prevista nel comma 9 bis.

Sicché, a nostro avviso, deve concludersi che il più volte menzionato comma 10 debba essere applicato integralmente e che anche la mancata trasmissione degli atti entro il termine di cinque giorni previsto dal comma 5 dell'art. 309 provochi la perdita di efficacia della misura ablativa e impedisca la sua reiterazione, salva l'eccezionalità delle esigenze cautelari.

La partecipazione (negata) alla discussione davanti alla corte di cassazione

In una recente pronuncia le Sezioni Unite hanno ritenuto che dovessero venire riviste le argomentazioni sviluppate in precedenti decisioni in tema di partecipazione alla udienza di discussione dei ricorsi in materia di misure cautelari reali<sup>(24)</sup>, pur in presenza di un quadro normativo immutato. In proposito rileverebbe, in primo luogo, la specialità della procedura camerale non partecipata nel giudizio di cassazione, che opera "se non è diversamente stabilito", come precisa l'art. 611, mentre l'art. 325, comma 3, e l'art. 311, commi 3 e 4, in esso richiamati, non stabiliscono alcunché di diverso rispetto a quanto indicato dallo stesso art. 611, diversamente da quanto stabilito nell'art. 311, comma 5 (non richiamato dall'art. 325), ove l'osservanza delle forme previste dall'art. 127 è invece specificatamente effettuata: e ciò trova giustificazione nella sostanziale differenza tra il regime cautelare personale e quello reale, che legittima opzioni procedurali diversificate. Per altro verso, il ricorso al rito camerale non partecipato non determina rilevanti conseguenze sulla celere definizione dei processi ed è pienamente compatibile con i principi della Cedu, in quanto la garanzia del contraddittorio orale riguarda, secondo la Corte edu, il giudizio di merito e non sarebbe determinante il riferimento alla "discussione" contenuto nel comma 4 dell'art. 311. Il rito da seguire in caso di ricorso per cassazione proposto a norma dell'art. 325 è quindi quello previsto dall'art. 611 e non dall'art. 127<sup>(25)</sup>.

Questa decisione ci vede recisamente dissenzienti, poiché l'art. 311, comma 4, richiamato dall'art. 325, riconosce espressamente il diritto di enunciare "nuovi motivi davanti alla Corte di cassazione, prima dell'inizio della discussione" e non si comprende come questo precetto possa venire attuato in una procedura alla quale il difensore non è ammesso.

Inoltre, non è accettabile teorizzare una bipartizione tra udienze camerali partecipate, riservate alle tematiche di maggior valenza, e non partecipate, riguardanti problematiche meno significative, e soprattutto ricondurre nel secondo ambito i ricorsi relativi alle misure cautelari reali, lesive di diritti costituzionalmente e convenzionalmente tutelati.

D'altro canto, la stessa Corte ed ha ripetutamente rappresentato la necessità di tenere udienze pubbliche, in applicazione dell'art. 6 Cedu ("ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata...pubblicamente") in caso di rilevanza della posta in gioco<sup>(26)</sup>: e la stessa corte costituzionale ha aderito a questa impostazione in numerose pronunce<sup>(27)</sup>.

E stante il disposto degli artt. 24 e 111, comma 2, Cost. e 6 Cedu, che non ammettono eccezioni, il principio non può essere limitato ai soli giudizi di merito, ma deve valere anche per quelli di legittimità, avuto riguardo appunto all'importanza della posta in gioco, particolarmente elevata in tema di sequestro preventivo, che incide, come già rilevato, su diritti altamente protetti e ha un contenuto fortemente afflittivo.

La sconsolata constatazione è che le Sezioni Unite abbiano gravemente compresso i diritti di difesa e al contraddittorio attraverso una interpretazione costituzionalmente "disorientata" e una forzatura del dato normativo, per dare prevalenza ad esigenze di (presunta) tenuta del sistema e di funzionalità degli uffici e consentire, così, la decisione congiunta di decine di ricorsi nei c.d. cameroni, caratterizzati da scarsa (per non dire inesistente) collegialità e soprattutto dall'assenza degli avvocati, i quali sono evidentemente ritenuti un fastidioso orpello e non soggetti garanti della legalità del processo.

Ed è ancora più sconcertante che un revirement, se ci sarà, discenderà dalla contrarietà dei p.g. a redigere requisitorie scritte.

### **La confisca senza condanna**

Il recente indirizzo in tema di ammissibilità della confisca senza una sentenza di condanna è emblematico della prevalenza di logiche repressive, perseguite anche a prezzo di forzature delle norme e dei principi regolanti la materia.

La giurisprudenza sembrava saldamente attestata nell'escludere che in caso di sopravvenuta estinzione del reato potesse farsi luogo all'applicazione di questa misura ablativa, in ragione della sua natura afflittiva e sanzionatoria(28): ma sul tema sono nuovamente intervenute le sezioni unite, le quali, dopo aver richiamato la "replica" offerta dalla corte costituzionale nella decisione 49/2015(29) alla sentenza della Corte edu. Varvara, a conclusione di una lunga, ancorché poco condivisibile motivazione, hanno sostenuto che il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, comma 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322 ter c. p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato, a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio: non può invece applicare, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto(30).

Non è questa la sede per una critica articolata alle argomentazioni svolte dal collegio esteso. Ci si limita quindi a rilevare che la richiamata decisione del giudice delle leggi 49/2015 ha fornito una lettura erronea e tendenziosa della sentenza Varvara c. Italia, la quale, al contrario, ha espressamente affermato come non sia nemmeno concepibile un sistema in cui una persona dichiarata innocente o comunque senza alcun grado di responsabilità penale constatata in una sentenza di colpevolezza subisca una pena (par. 67) e come l'accostamento dell'art. 5, par. 1 a), agli artt. 6, par. 2, e 7, par. 1, mostri che ai fini della Convenzione non si può avere "condanna" senza che sia legalmente accertato un illecito penale o, eventualmente, disciplinare, così come non si può applicare una pena senza l'accertamento di una responsabilità personale (par. 69): e ha concluso che la sanzione penale (cioè la confisca) inflitta al ricorrente "quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna", contrasta con i principi di legalità penale sanciti nell'art. 7, per cui tale sanzione è arbitraria(31). I chiarissimi enunciati della corte di Strasburgo non autorizzano pertanto una interpretazione per cui per disporre la confisca sarebbe sufficiente l'accertamento in fatto della responsabilità dell'imputato.

D'altro canto, l'applicazione della misura ablativa in difetto di una formale condanna violerebbe anche la presunzione di innocenza(32).

Ed infine contrastano con i rammentati pacifici indirizzi della Corte edu e con quelli largamente prevalenti della Corte costituzionale e della stessa corte di legittimità, la esclusione di connotazioni punitive nella confisca diretta e l'artificiosa distinzione tra questa e la confisca per equivalente, incompatibile con la natura dell'istituto.

## **Le conclusioni**

Il pur sommario quadro delineato induce a conclusioni sconfortanti.

Appare evidente la insufficienza delle previsioni normative e desta sconcerto la assoluta mancanza di interventi correttivi nel progetto di legge di modifiche al processo penale attualmente all'esame del Parlamento (con diktat impeditivi dell'ANM), trattandosi di una materia nella quale sono coinvolti interessi costituzionalmente e convenzionalmente protetti, che meriterebbero più pregnanti tutele, avuto riguardo al contenuto afflittivo e spesso economicamente devastante dell'ablazione dei beni.

Questa esigenza dovrebbe ancor più valere in materia di sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, ove è stato reciso qualunque nesso di pertinenza tra il reato e la cosa sottoposta alla misura ed è quindi del tutto evaporato il presupposto principale posto a fondamento delle decisioni del giudice delle leggi di rispondenza alla costituzione dell'istituto: e la situazione è particolarmente critica nelle ipotesi disciplinate dall'art. 12 sexies, D.L. n. 306/1992, ove è addirittura prevista la rammentata presunzione di illegittima appartenenza dei beni. Parimenti, la limitazione del ricorso per cassazione alla sola violazione di legge rende praticamente impossibile un effettivo controllo della decisione del tribunale del riesame.

Per altro verso va rilevato come la giurisprudenza di legittimità segua itinerari poco rispettosi dei diritti individuali e abbia eluso anche l'applicazione della pur minimale riforma dell'art. 324, comma 7, c.p.p., vanificando nella sostanza la giurisdizionalizzazione della procedura, attraverso automatismi applicativi e forzatura degli scarni dati normativi.

Non resta da sperare che qualche giudice sensibile provochi un nuovo esame dei sopra evidenziati profili di violazione degli artt. 24, 27, comma 2, 42 e 117, comma 1, Cost.: con la consapevolezza, peraltro che la corte costituzionale pare poco incline alla estensione delle garanzie individuali.

(1) Relazione progetto preliminare, in Doc. giust., 1988, 175.

(2) Fortemente sollecitata dagli organismi economici internazionali al fine di neutralizzare più efficacemente i vantaggi delle attività criminose, è stata prevista per la prima volta nel nostro ordinamento dall'art. 1, comma 1, L. 7 marzo 1996, n. 108, relativamente al delitto di usura di cui all'art. 644 c.p., e poi via via estesa con l'introduzione degli artt. 270 septies, 322 ter, 452 undecies, 474 bis, 600 septies, 640 quater, 648 quater c.p. e art. 2641 c.c. Da ultimo, il D.Lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, ha esteso la confisca per equivalente, qualora non sia possibile quella diretta, ai casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per i delitti previsti dagli artt. (I) 615 ter, 615 quater, 615 quinquies, 617 bis, 617 ter, 617 quater, 617 quinquies, 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies, 640 ter e 640 quinquies c.p. - art. 240, comma 2, n. 1 bis, c.p.; (II) 453, 454, 455, 460 e 461 c.p. - art. 466 bis c.p.; (III) 73, esclusa l'ipotesi di cui al comma 5, e 74, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 - comma 7 bis novellati di entrambe le disposizioni; (IV) 55, comma 9, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, comma 9 bis.

(3) La norma stabilisce ai commi 1 e 2 che è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444, per i delitti previsti: (I) dagli artt. 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 322, 322 bis, 325, 416 realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474, 517 ter e 517 quater, 416 comma 6, 416 bis, 452 quater, 452 octies comma 1, 600, 600 bis comma 1, 600 ter commi 1 e 2, 600 quater.1 relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600 quinquies, 601, 602, 629, 630, 644, 644 bis, 648, esclusa la fattispecie di cui al comma 2, 648 bis, 648 ter, 648 ter.1 c.p.; (II) dagli artt. 617 quinquies, 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies c.p., quando le condanne riguardano tre o più sistemi; (III) dall'art. 12 quinquies, comma 1, dello stesso D.L. n. 306/1992; (IV) dagli artt. 2635 c.c. e 55, comma 9, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231; (V) dagli artt. 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309; (VI) in materia di contrabbando nei casi di cui all'art. 295, comma 2, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43; (VII) commessi per finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine costituzionale o avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416

bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

(4) Si veda Tonini, Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo, in questa Rivista, 2014, 1155.

(5) Sulla materia v. in generale Presutti - Bernasconi - Fiorio, La responsabilità degli enti, Padova, 2008, nonché Ferrua, Diritti umani e tutela degli enti nel processo, in questa Rivista 2016, 705; Macchia, La confisca per equivalente nei confronti degli enti e dei responsabili delle persone giuridiche, in Giust. pen., 2014, 197.

(6) Cass. Pen., SS.UU., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, in Giur. it., 990, con nota di Corso, Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca nei confronti dell'ente.

(7) Cfr. al riguardo, volendo, Gualtieri - Spangher, Misure cautelari reali, in Spangher - Marandola - Garuti - Kalb, Procedura penale: teoria e pratica del processo, II, Milano, 2015, 260 ss., con particolare riguardo alle questioni di conformità della normativa e del c.d. diritto vivente alla costituzione e alla Cedu, di individuazione del giudice competente alla applicazione della misura (vi è un vuoto normativo relativamente al giudice dell'udienza preliminare), di esecuzione del sequestro e di amministrazione dei beni ad esso assoggettati, di rapporti con il sequestro di prevenzione), di tutela dei terzi in buona fede, di garanzie difensive, di labilità delle disposizioni in tema di gravami (aggravata da indirizzi giurisprudenziali molto restrittivi).

(8) Cass. Pen., SS.UU., 23 aprile 1993, n. 4, Gifuni, in Cass. pen., 1993, 1969; e successivamente ex multis, Id. 24 marzo 1995, n. 5, Barbuto, in Foro it., 1997, II, 113; Id. 4 maggio 2000, n. 7, Mariano, in Arch. n. proc. pen., 2000, 255; per il contrario indirizzo largamente minoritario v. Cass., SS.UU., 20 novembre 1996, n. 23, Bassi, in questa Rivista 1997, 237; Id. 25 ottobre 2000, n. 30, Poggi Longostrevi, ivi, 2001 58.

(9) Corte cost. 17 febbraio 1994, n. 48, in Cass. pen., 1994, 1455, e 4 maggio 2007, n. 153, in questa Rivista, 2007, 744.

(10) Cass. Pen., Sez. III, 27 maggio 2015, n. 9224, Sa.Co.Me.As. s.r.l., La Legge Plus; Cass. Pen., Sez. V, 16 settembre 2014, n. 49596, A.M., CED, 261677; Cass. Pen., Sez. VI, 21 maggio 2014, n. 20764, p.m. in c. C.F. e altri, La Legge Plus; Cass. Pen., Sez. II, 25 marzo 2014, n. 18778, p.m. in c. M.G.

e altri, CED, 259960; Cass. Pen., Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 45591, F.V., CED, 257816.

(11) Cass. Pen., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 18954, Capasso, in questa Rivista, 2016, 760.

(12) Ci si consenta di richiamare in materia Gualtieri - Spangher, Misure cautelari reali, cit., 286 ss.

(13) Cedu 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, in Giur. it., 2009, 2398; Id. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in questa Rivista, 2014, 246; Id. 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, in Cass. pen., 2014, 2304; Id. 20 maggio 2014, Nykanenc. Finlandia; Id. 27 novembre 2014, Den c. Svezia; Id. 9 giugno 2016, Sismanidis c. Grecia, leggibili sul sito ufficiale della Corte europea.

(14) Corte cost. 2 aprile 2009, n. 97, in Foro it., 2009, 10, I, 2595, e 4 giugno 2010, n. 196, ivi, 2010, I, 2306; in senso parzialmente diverso in tema di confisca susseguente a prescrizione del reato v. la decisione 26 marzo 2015, n. 49, in Foro it., 2016, I, 1623 49/2015.

(15) Si vedano in materia Gualtieri-Spangher, Misure cautelari reali, cit., 308 ss; Bargi, La rarefazione delle garanzie costituzionali nella confisca per equivalente, in Giur. it., 2010, 2070; Gaito, Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine, ivi, 2009, 2065; Vergine, Confisca e sequestro per equivalente, Milano, 2009.

(16) Cfr. supra, nt. 2, e, volendo, Gualtieri-Spangher, Misure cautelari reali, cit., 328 ss.

(17) Si veda l'ormai risalente decisione del collegio esteso 19 gennaio 2004, n. 920, Montella, CED, 226492 e da ultimo Cass. Pen., Sez. VI, 24 marzo 2015, n. 26832, S.B., CED, 263931; Cass. Pen., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 11324, P.G., CED, 263159; Cass. Pen., Sez. II, 30 settembre 2011, n. 38538, M.B., La Legge Plus; Cass. Pen., Sez. I, 1° aprile 2010, n. 19516, Barilari, CED, 247205.

(18) Cass. Pen., Sez. VI, 31 marzo 2016, n. 16111, Gi.Sa.Ni. e altri, La Legge plus; Cass. Pen., Sez. II, 17 giugno 2015, n. 29554, F.M., CED, 264147; Cass. Pen., Sez. V, 24 febbraio 2015, n. 25475, B.G., CED, 263904; Cass. Pen., Sez. II, 19 agosto 2011, n. 32563, D.C.E., in Giur. it., 2012, 1416; Cass. Pen., Sez. II, 26 febbraio 2009, n. 10549, Masala, in Guida dir., 2009, 19, 89.

(19) Cass. Pen., SS.UU., 21 giugno 2000, n. 17, Primavera, CED, 216664, aveva ritenuto legittima la motivazione per relationem di un provvedimento giudiziale quando: 1) faccia riferimento, recettizio o di semplice rinvio, a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione; 2) fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione; 3) l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione

(20) Cass. Pen., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 18954, Capasso, in questa Rivista, 2016, 760.

(21) V. Cass. Pen., Sez. VI 11 novembre 2015, n. 45166, E.G., in Giur. it., 2016, 211, con commento critico di Spangher, il quale mette esattamente e opportunamente in evidenza come i vizi e le vecchie abitudini siano duri a morire e come, se fosse vera la tesi per cui il problema era già stato definito dalle sezioni unite, risulterebbe inutile la nuova normativa, invece introdotta proprio per superare quell'insufficiente dictum: cfr. anche ex multis, Cass. Pen., Sez. VI, 19 novembre 2015, n. 45934, Perricciolo, CED, 265068; Cass. Pen., Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 11922, Belsito, CED, 266428; Cass. Pen., Sez. I, 15 dicembre 2015, n. 8323, Cosentino, CED, 265951; Cass. Pen., Sez. II, 29 gennaio 2016, n. 5497, P.A., CED, 266336; Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2016, n. 30459, P.G.V., La Legge Plus; Cass. Pen., Sez. III, 30 settembre 2016, n. 41089, M.F., La Legge Plus.

(22) Cass. Pen., SS.UU., 17 giugno 2013, n. 26268, Cavalli, in questa Rivista, 2013, 905; cfr. anche Cass. Pen., SS.UU., 29 maggio 2008, n. 25932, Ivanov, in Cass. pen., 2008, 4533.

(23) Cass. Pen., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 18954, Capasso, in questa Rivista, 2016, 760: secondo il collegio esteso emergerebbe, infatti, "una scelta risalente e collaudata dal legislatore" di lasciare la procedura del riesame reale non assoggettata, nella sua integralità, al rigidissimo regime proprio delle impugnazioni in materia di coercizione personale, come reso lampante, tra l'altro, dalla assoluta divergenza dei due istituti anche in punto di sospensione dei termini procedurali nel periodo feriale, di ampiezza del sindacato di

legittimità sui provvedimenti conclusivi e di diversità del rito camerale da riservare ai due diversi tipi di impugnazione (partecipato ai sensi dell'art. 127 c.p.p. per la trattazione dei ricorsi per cassazione in tema di misure cautelari personali e non partecipato ai sensi dell'art. 611 c.p.p. per i ricorsi in tema di misure reali) nonché dal mancato richiamo in materia di cautele reali del comma 5 bis dell'art. 311; cfr. anche Cass., SS.UU., 17 dicembre 2015, n. 51207, Maresca, CED, 265112-265113, ove si conferisce valore assorbente alla circostanza che il comma 3 dell'art. 324 sia rimasto immutato, e da ultimo Sez. III 22 agosto 2016, n. 35244 R.R., La Legge Plus.

(24) Cass. Pen., SS.UU., 9 giugno 1990, n. 4, Serio, in Cass. pen., 1990, II, 192, e 22 febbraio 1993, n. 14, Lucchetta, *ivi*, 1993, 1380, avevano affermato che il procedimento camerale di cassazione in materia di sequestro deve svolgersi nelle forme dell'art. 127 e non in quelle dell'art. 611, in quanto la trattazione scritta è resa impossibile dal rinvio operato dall'art. 325 comma 3 all'art. 311 comma 4, che, prevedendo la possibilità di enunciare motivi nuovi prima del suo inizio, delinea un modulo procedimentale incompatibile con quello dell'art. 611.

(25) Cass. Pen., SS.UU., 17 dicembre 2015, n. 51207, M.G., in *Giur. it.*, 2016, 992.

(26) Corte edu, sentt. 13 novembre 2007, Bocellari c. Italia; 26 luglio 2011, Paleari c. Italia; 17 maggio 2011, Capitani c. Italia; 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia.

(27) Corte cost. 12 marzo 2010, n. 93, in Cass. pen., 2010, 2640; 21 maggio 2014, n. 135 *ivi*, 2014, 2899; 15 giugno 2015, n. 109, *ivi*, 2015, 3005, quest'ultima in materia di confisca; v. tuttavia per la non indispensabilità dell'udienza pubblica davanti alla corte di cassazione in tema di misure di prevenzione, la sent. 11 marzo 2011, n. 80, *ivi*, 2011, 2171.

(28) Cass. Pen., SS.UU., 10 luglio 2008, n. 38834, Di Maio, in Cass. pen., 2009, 1392, e più recentemente Cass. Pen., Sez. I, 20 gennaio 2015, n. 7860, Meli, CED, 262759; Cass. Pen., Sez. II, 27 marzo 2015, n. 13017, C.F. e altri, CED, 262926; Cass. Pen., Sez. V, 24 febbraio 2015, n. 25475, CED, 263904; Cass. Pen., Sez. II, 4 ottobre 2013, n. 43776, C.A. e altro, CED, 257306; in senso contrario v. tuttavia Cass. Pen., Sez. I, 17 gennaio 2014, n. 12969, M.N., CED, 262146; Cass. Pen., Sez. III, 4 febbraio 2013, n. 17066, Volpe, CED, 255112; Cass. Pen., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, P.A., CED, 248409.

(29) Corte cost. 26 marzo 2015, n. 49, in Giur. cost., 2015, 391: nell'ampia e articolata motivazione, la Corte costituzionale sostiene la preminenza del dettato costituzionale rispetto alla giurisprudenza dei giudici di Strasburgo e prospetta la necessità che comunque il giudice interno effettui una indagine in ordine al raggiungimento di uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali da parte della stessa corte europea: enuncia, altresì, l'opinione che, ai fini dell'applicazione della misura ablativa, debba essere considerato sufficiente l'accertamento in fatto della responsabilità dell'agente, vale a dire una condanna in senso sostanziale, non richiedendosi una formale declaratoria di colpevolezza, richiamando (erroneamente) a sostegno la sentenza della Cedu. *Varvara c. Italia*.

(30) Cass. Pen., SS.UU., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, in Guida dir., 2015, 38, 88, ove si afferma altresì che la confisca del prezzo del reato non presenta connotazioni di tipo punitivo, dal momento che il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il pretium sceleris, direttamente desunto dal fatto illecito, e rispetto al quale l'interessato non avrebbe neppure titolo civilistico alla ripetizione, essendo frutto di un negozio contrario a norme imperative.

(31) Corte edu 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, in questa Rivista, 2014, 246.

(32) Si vedano al riguardo le limpide argomentazioni di Manes, La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza, in Cass. pen., 2015, 2218 ss.; cfr. anche Furfaro, La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee, in Bargi - Cisterna, La giustizia patrimoniale penale, I, Torino, 2011, 288; Pierro, Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera, in questa Rivista, 2016, 400 ss.

**10. Corte cost., 21/02/2018, n. 33  
CONFISCA**

REATI E PENE - Provvedimenti di contrasto della criminalità organizzata - Confisca c.d. allargata - Estensione al reato di ricettazione - Applicabilità della misura da parte del giudice dell'esecuzione - Ammissibilità della questione

E' ammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. [12-sexies, comma 1](#), del [D.L. n. 306 del 1992](#), come conv., nonostante che la Corte d'appello di Reggio Calabria, giudice rimettente, sia stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità della confisca "allargata" in veste di giudice dell'esecuzione. E' pacifico in giurisprudenza che la confisca c.d. allargata, prevista dalla norma censurata, stante la sua natura obbligatoria, possa essere disposta dal giudice dell'esecuzione a norma [dell'art. 676, comma 1, cod. proc. pen.](#), qualora non vi abbia provveduto il giudice della cognizione. La giurisprudenza è, altresì, unanime nel ritenere che la misura possa

essere disposta senza formalità con ordinanza (c.d. procedura de plano), perché l'iniziale deficit di garanzie verrebbe colmato dalla facoltà dell'interessato di attivare, mediante opposizione, il procedimento di esecuzione ai sensi [dell'art. 666 cod. proc. pen.](#), che assicura il contraddittorio e l'acquisizione delle prove, come avvenuto nel procedimento a quo (soluzione normativamente recepita dal comma 4-sexies dell'art. censurato, aggiunto dall'art. [31](#) della [legge n. 161 del 2017](#)).

#### **FONTI**

Sito uff. Corte cost., 2018

#### **L. 17/10/2017, n. 161**

**Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate.**

**Pubblicata nella Gazz. Uff. 4 novembre 2017, n. 258.**

**Art. 31. Modifiche all'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356**

In vigore dal 19 novembre 2017

1. All'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 517-ter e 517-quater, nonché dagli articoli 452-quater, 452-octies, primo comma, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, 603-bis, 629, 644, 644-bis, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, dall'articolo 295, secondo comma, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, dall'articolo 12-quinquies, comma 1, del presente decreto, dall'articolo 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, o per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, **è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale**»;

b) i commi 2 e 2-bis sono abrogati;

c) al comma 2-ter sono apportate le seguenti modificazioni:

1) le parole: «Nel caso previsto dal comma 2» sono sostituite dalle seguenti: «Nei casi previsti dal comma 1»;

2) le parole: «al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «allo stesso comma»;

3) dopo le parole: «altre utilità» sono inserite le seguenti: «di legittima provenienza»;

d) i commi 2-quater, 3 e 4 sono abrogati;

e) il comma 4-bis è sostituito dal seguente:

«4-bis. Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi 1 e 2-ter del presente articolo, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale. In tali casi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello nei procedimenti penali e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno»;

f) dopo il comma 4-quater sono aggiunti i seguenti:

«4-quinquies. Nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in stato di sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo.

4-sexies. Competente a emettere i provvedimenti previsti dai commi 1 e 2-ter, dopo l'irrevocabilità della sentenza, è il giudice di cui all'articolo 666, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale. Il giudice, sulla richiesta di sequestro e contestuale confisca proposta dal pubblico ministero, provvede nelle forme previste dall'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale. L'opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione del decreto.

4-septies. Le disposizioni di cui ai commi precedenti, ad eccezione del comma 2-ter, si applicano quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di cassazione dichiarano estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

4-octies. In caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, il relativo procedimento inizia o prosegue, a norma dell'articolo 666 del codice di procedura penale, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

4-novies. L'autorità giudiziaria competente ad amministrare i beni sequestrati è il giudice che ha disposto il sequestro ovvero, se organo collegiale, il giudice delegato nominato dal collegio stesso. L'opposizione ai provvedimenti adottati, ove consentita, è presentata, nelle forme dell'articolo 666 del codice di procedura penale, allo stesso giudice ovvero, nel caso di provvedimento del giudice delegato, al collegio».

## **11, Le misure di sicurezza**

### **Livertà vigilata**

### **Ricovero in ospedale psichiatrico e/o casa di cura e di custodia**

**DELEGA PER LA RIFORMA DELLE MISURE DI SICUREZZA: L'ECO DI UN "IMMENSO 'APPETITO DI MEDICINA'"**

di Francesco Schiaffo(\*)

L. 23-06-2017, n. 103, epigrafe

I criteri normativi per la valutazione della pericolosità sociale hanno determinato una distorsione funzionale nell'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (OPG). La legislazione per il superamento degli OPG ha reso necessaria una riforma dell'intera disciplina delle misure di sicurezza. In tal senso, la L. n.103/2017 introduce il requisito della "necessità della cura" che rischia di confermare e consolidare la stessa distorsione funzionale.

Sommario: Profili di ambiguità nel rapporto tra giustizia penale e stato sociale: i criteri normativi per la valutazione della pericolosità sociale e le funzioni reali di OPG e CCC nell'Italia repubblicana - Psichiatria forense e criteri normativi per la valutazione della pericolosità sociale: gli indicatori interni ed esterni - Pericolosità sociale, sovranità punitiva e potere disciplinare - I rilievi critici del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (2008) - La pericolosità sociale tra aspirazioni scientifiche e funzioni politiche: la esemplare rilevanza giurisprudenziale della "pericolosità latente" - La valutazione della pericolosità sociale tra evoluzioni legislative, politiche e sociali - La "via maestra" della libertà vigilata terapeutica: la sentenza n. 253/2003 della Corte costituzionale - Dal D.P.C.M. 1° aprile 2008 alla L. n. 81/2014: l'evoluzione legislativa per il superamento degli OPG e per impedire "una certa dilatazione del concetto di pericolosità sociale" - Le sei riforme dell'art. 3 ter, D.L. n. 211/2011: dalla L. n. 9/2012 alla L. n. 81/2014 - Diritti umani e superamento degli OPG tra "vincolatività del diritto" e poteri disciplinari - Il traguardo sulla 'via maestra': gli esiti reali di una lunga e complessa evoluzione legislativa - Le deleghe di cui all'art. 1, comma 16, lett. C e D), L. n. 103/2017: ambiguità ed incertezze di una inquietante marcia indietro - La nuova infermità mentale tra disturbi della personalità ed un "immenso 'appetito di medicina'" - La riforma tra finte necessità e reali opportunità - La ridefinizione degli assetti fondamentali dell'ambito di applicabilità delle misure di sicurezza personali - Il rischio della demolizione di un faticoso cammino

**Profili di ambiguità nel rapporto tra giustizia penale e stato sociale: i criteri normativi per la valutazione della pericolosità sociale e le funzioni reali di OPG e CCC nell'Italia repubblicana**

C'è stata un'epoca, ancora recente, nella storia politica e sociale dell'Italia repubblicana, in cui, per ragioni riconducibili a specifiche disposizioni di legge, il rapporto tra giustizia penale e stato sociale non è stato quello, assolutamente lineare, definito da pene che, ai sensi dell'art. 27, comma 3, Cost., "devono tendere alla rieducazione del condannato".

Esemplare, in proposito, è stato il caso della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (OPG, art. 222 c.p.) che, anche sotto questo profilo, non è molto diverso dal ricovero in casa di cura e custodia (CCC, art. 219 c.p.) di cui, ai sensi dell'art. 62, comma 3, L. n. 354/1975, può condividere anche i luoghi di esecuzione. Le funzioni reali delle due misure di sicurezza, infatti, sono state molto diverse da quelle apparenti definite nell'ordinamento penale e ne hanno fatto sostituti funzionali di servizi socio-sanitari e socio-assistenziali(1).

Nella disciplina giuridica di riferimento, l'occasione della distorsione funzionale del ricovero in OPG e in CCC è stata la definizione normativa dei criteri per la valutazione della pericolosità sociale, presupposto necessario e mai derogabile della relativa applicazione (artt. 202, comma 1, c.p. e 31, comma 2, L. n. 663/1986), nonché della eventuale proroga in sede di riesame (artt. 207, comma 1 e 208 c.p., artt. 69, comma 4, 71 bis e 72, comma 2, L. n. 354/1975, art. 20, d.P.R. n. 230/2000). Infatti, fino alla L. n. 81/2014, ai sensi degli artt. 203, comma 2 e 133 c.p., la definizione normativa dei criteri per la valutazione della pericolosità sociale dell'infermo totale o parziale di mente attribuiva rilevanza anche alle "condizioni di vita individuale, familiare e sociale" (art. 133, comma 2, n. 4 c.p.).

In sede di riesame della pericolosità sociale, esse sono chiaramente dedotte dalle indicazioni degli "uffici locali di esecuzione penale esterna" - che, ai sensi dell'art. 72, L. n. 354/1975, "svolgono [...] le inchieste utili a fornire i dati occorrenti per l'applicazione, la modificazione, la proroga e la revoca delle misure di sicurezza" - e, soprattutto, del "servizio sanitario territorialmente competente", che, ai sensi delle "disposizioni particolari per gli infermi e i seminfermi di mente" di cui all'art. 20 del d.P.R. n. 230/2000, "accede all'istituto per rilevare le condizioni e le esigenze degli interessati e concordare con gli operatori penitenziari l'individuazione delle risorse esterne utili per la loro presa in carico da parte del servizio pubblico e per il successivo reinserimento sociale".

Se, dunque, non emergevano "dati" utili alla modificazione o alla revoca della misura di sicurezza del ricovero in OPG o in CCC o non risultavano contesti familiari o "risorse esterne utili" per la presa in carico dell'internato (che, sotto ogni altro profilo,

avrebbe potuto essere, invece, dimesso), fino al 2014 accadeva che ne veniva confermata la pericolosità sociale e, quindi, prorogata la misura di sicurezza.

### **Psichiatria forense e criteri normativi per la valutazione della pericolosità sociale: gli indicatori interni ed esterni**

Sebbene costituisca l'occasione di una inquietante distorsione funzionale, si è ritenuto che il criterio di cui all'art. 133, comma 2, n. 4, c.p. per la valutazione della pericolosità sociale sia conforme all'acquisizione secondo cui la pericolosità sociale "non è un dato biologico o psicologico esclusivamente legato alle caratteristiche personali dell'autore, ma va accertata attraverso l'interazione di questi elementi con il complesso dei fattori ambientali [...] perché il soggetto non è una monade, ma va calato nel contesto sociale e familiare di riferimento"(2). In particolare, esso sembra corrispondere alle "caratteristiche dell'ambiente familiare e sociale di appartenenza"(3) che, in termini assolutamente conformi al superamento del "dualismo cartesiano di anima e corpo che tanto aveva condizionato e ancora condiziona la psichiatria organicista"(4), la più autorevole psichiatria forense considera tra gli "indicatori esterni" della pericolosità sociale dell'infermo di mente autore di reato.

Infatti, nella prospettiva dell'indirizzo fenomenologico della psichiatria "la contrapposizione di psiche e soma è una semplice astrazione, atta a disturbare piuttosto che a favorire qualsivoglia comprensione"(5), perché legittima e reitera il "dogma somatico" e dimentica che "oggetto [...] della psichiatria è l'uomo, e non solo il suo corpo" ovvero l'uomo che, "nella sua totalità, sta fuori e oltre ogni possibile e afferrabile oggettivazione" e comprende, invece, "la sua anima, la sua personalità"(6) e, quindi, evidentemente anche l'ambiente in cui si svolge la sua esistenza.

D'altra parte, non sembrano diversi neppure i postulati del condizionamento psichico proposti dal comportamentismo(7), la necessità di "parlare di rappresentazioni mentali e porre un livello di analisi del tutto separato da quello biologico o neurologico" affermata dal cognitivismo(8) oppure i riferimenti esclusivi all'interazione sistemica proposti nell'ambito della teoria del campo o della scuola di Palo Alto che, in termini ben più radicali e raccogliendo implicitamente la critica

falsificazionista della psicanalisi freudiana(9), rinuncia a qualsiasi "ipotesi intrapsichica (che è fondamentalmente inverificabile)"(10).

### **Pericolosità sociale, sovranità punitiva e potere disciplinare**

Anche per le migliori acquisizioni della psichiatria resta, tuttavia, assolutamente necessaria la rigorosa mediazione delle relative condizioni di rilevanza giuridica.

Sarebbe "snaturato", altrimenti, il potere di chi deve valutare la pericolosità sociale dell'infermo psichico autore di un fatto di reato e le funzioni del potere sovrano e punitivo dello Stato sarebbero sostanzialmente assunte da un potere che, in alternativa alla "macrofisica della sovranità", Foucault definì "disciplinare"(11).

Come è noto, il contesto teorico delle considerazioni di Foucault è definito da "una filosofia politica che non sia costruita intorno al problema della sovranità, dunque della legge, dunque dell'interdizione" e che, nello stesso testo, Foucault rappresenta con la efficacissima metafora della necessità di "tagliare la testa del re"(12).

Nel corso al Collège de France sul potere psichiatrico Foucault definisce chiaramente l'alternativa: "mentre il potere sovrano si manifesta essenzialmente attraverso i simboli della forza sfolgorante dell'individuo che lo detiene, il potere disciplinare è un potere discreto, ripartito" che "funziona solo attraverso un reticolo di relazioni, e che diventa visibile solo mediante la docilità e la sottomissione di coloro sui quali, in silenzio, esso si esercita"(13).

"A seguirne le tracce", Foucault lo riconduce alle "ricerche disciplinari" delle "comunità religiose"(14), poi applicate nelle "colonizzazioni" disciplinari, fino alla "colonizzazione interna dei vagabondi, dei mendicanti, dei nomadi, dei delinquenti, delle prostitute e così via che ha dato origine all'intero sistema di internamento"(15). d esso sarebbe stato specificamente dedicato "Sorvegliare e punire", pubblicato poco più di un anno dopo il corso sul potere psichiatrico.

Nelle pagine conclusive del lavoro, Foucault, riferendosi ai "giudici", afferma che "il loro immenso 'appetito di medicina' che si manifesta incessantemente - dall'appello agli esperti psichiatri fino all'attenzione alle chiacchiere della criminologia - esprime il fatto più importante: il potere che essi esercitano è stato 'snaturato'"(16).

La valutazione, evidentemente critica, posta in termini di "chiacchiere" è riferita da Foucault alla criminologia che si afferma quando l'"uomo", scoperto nel criminale" in occasione della "protesta contro i supplizi" che "troviamo ovunque, nella seconda metà del secolo XVIII", diventa "il bersaglio dell'intervento penale, l'oggetto ch'esso

pretende di correggere e di trasformare, il campo di tutta una serie di scienze pratiche e specifiche - 'penitenziarie', 'criminologiche'"(17). Sulla premessa, assolutamente condivisibile, della "protesta contro i supplizi", ad essa, dunque, è stato attribuito un potere "snaturato".

Rischierebbe, tuttavia, di avere un esito del tutto analogo l'integrazione del "discorso dei giuristi" con la psichiatria o con qualsiasi altra scienza che, contrariamente a quanto proponeva Alessandro Baratta riferendosi più genericamente alla "scienza sociale", non sia limitata entro l'"ambito della correttezza logico-argomentativa e della discrezionalità valutativa al giurista attribuita [...] dal sistema giuridico-politico"(18), ovvero che sia realizzata senza considerare la "vincolatività del diritto", chiaramente affermata da Claus Roxin per la riduzione ad "unità dialettica" di diritto penale e politica criminale(19).

### **I rilievi critici del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (2008)**

Nonostante il fondamento psichiatrico-forense, sembra che all'origine della inquietante distorsione funzionale della misura di sicurezza del ricovero in OPG e in CCC determinata dalla disposizione di cui all'art. 133, comma 2, n. 4, c.p. ci siano proprio il mancato rispetto dell'"ambito della correttezza logico-argomentativa e della discrezionalità valutativa al giurista attribuita [...] dal sistema giuridico-politico" e della "vincolatività del diritto" positivizzato in fondamentali disposizioni costituzionali. In particolare, ogni volta che la misura di sicurezza del ricovero in OPG o in CCC è stata prorogata esclusivamente per l'assenza di "risorse esterne utili" alla presa in carico dell'internato (art. 20, d.P.R. n. 230/2000), l'integrazione con la psichiatria ha evidentemente "snaturato" il potere del giudice in palese violazione del principio della personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma 1, Cost.: in tali casi la privazione della libertà personale dell'internato era motivato con valutazioni solo indirettamente riconducibili alla sua persona e alla sua condotta(20).

Si tratta, peraltro, di un esito che fu rilevato già nel 2009 dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT), nel report pubblicato nel 2010 sulla visita avvenuta nel 2008 presso l'OPG di Aversa(21).

In particolare, il CPT segnalava all'Italia che, "come riconoscono gli stessi psichiatri, solo a causa della mancanza di cure adeguate e sistemazioni nella comunità

esterna rimane nell'ospedale psichiatrico giudiziario il 20-30% dei pazienti internati che non rappresenta più alcun pericolo per la società e le cui condizioni psichiche non sono più tali da rendere necessaria la permanenza in un istituto psichiatrico". Con particolare "enfasi", inoltre, il CPT sottolineava che "essere privati della propria libertà personale solo a causa della mancanza di appropriate soluzioni esterne rappresenta una situazione altamente problematica".

Il CPT, pertanto, chiedeva alle autorità italiane di provvedere "affinché i pazienti non siano trattenuti in OPG più di quanto sia necessario per le loro condizioni psichiche". In particolare - si legge ancora nella relazione - "la delegazione del CPT nota che i vari concetti di 'pericolosità sociale' (espressamente menzionata nella legislazione), pericolosità criminale (rischio di recidiva) e pericolosità psichiatrica (riferita a patologia psichiche) influenzano e interagiscono con le decisioni del magistrato di sorveglianza in sede di riesame della posizione del paziente in OPG. Finché non saranno ben definiti, questi concetti si prestano ad interpretazioni troppo ampie e soggettive".

La pericolosità sociale tra aspirazioni scientifiche e funzioni politiche: la esemplare rilevanza giurisprudenziale della "pericolosità latente"

Il problema potrebbe avere dimensioni ben più ampie - ed essere superato solo con soluzioni radicali! - se, come pure è stato autorevolmente affermato, si ritiene che la pericolosità sia una "malattia infantile della criminologia"(22) e che sia "indispensabile lavorare per il superamento dell'equivoco, riduttivo e non scientifico concetto di 'socialmente pericoloso'"(23).

Il CPT, tuttavia, si limitava a rilevare la mancata precisazione nell'ordinamento italiano dei criteri per la valutazione della pericolosità sociale e ad essa riconduceva anche la deplorabile "necessità di introdurre nel processo perizie di psichiatri indipendenti che non hanno un rapporto terapeutico con il paziente".

Si tratta, sotto questo profilo, di esiti del tutto conformi alle valutazioni di chi, in passato, aveva già ritenuto che, nelle previsioni di pericolosità, "troppo spesso i tribunali si adeguano semplicemente all'opinione di psichiatri e psicologi" e che "i clinici assumono troppa responsabilità e troppo poca ne assumono i tribunali. Ma è con i tribunali e con il legislatore che la responsabilità deve restare" perché "bilanciare ordine e libertà è un problema sociopolitico e non clinico ed è un dovere

dei tribunali e dei legislatori"(24). Appare esemplare, in proposito, la inquietante elaborazione giurisprudenziale del concetto di "pericolosità latente".

Nelle ordinanze in cui ricorre, infatti, esso tradisce chiaramente la funzione di evitare, per chi lo usa, una chiara ed esclusiva assunzione della responsabilità di "bilanciare ordine e libertà" in applicazione di criteri rigorosamente giuridici per la valutazione della pericolosità sociale. In termini giuridico-penali, l'esito è una palese ed inquietante violazione del principio di legalità (e di altri fondamentali principi che rappresentano secolari conquiste di civiltà giuridica).

Infatti, in luogo dei criteri espressamente previsti al combinato disposto degli artt. 203 e 133 c.p., si è proposta la "pericolosità latente" come libera elaborazione e raccapricciante sintesi delle relazioni sull'internato comunicate al magistrato di sorveglianza dai competenti uffici sanitari e penitenziari: dipartimento di salute mentale della azienda sanitaria locale del territorio di residenza dell'internato, ufficio locale di esecuzione penale esterna, psichiatri e tecnici del gruppo di osservazione e trattamento dell'OPG di internamento.

Ciò è evidentemente accaduto quando si è affermato, per esempio, che "l'internato non ha creato particolari problemi, ha partecipato al corso di yoga e al laboratorio teatrale, ha frequentato il corso per giardiniere, ha fruito di licenze con i familiari" e quando, contestualmente, si dava conferma che "gli operatori del servizio territoriale competente hanno partecipato alla riunione d'equipe, concludendo per la sperimentabilità del soggetto in idonea struttura esterna, poiché i familiari, pur molto affezionati e disponibili, non sono in grado di gestirlo nel quotidiano".

In tal caso, "non disponendo la ASL di [...omissis...] di strutture adeguate e disponibili al caso concreto", è stata ritenuta "necessaria una ulteriore proroga" della misura di sicurezza applicata all'internato "in quanto la patologia psichiatrica che lo affligge potrebbe peggiorare, riacutizzandone la pericolosità latente, qualora [...omissis...] non seguisse la terapia che gli viene attualmente garantita dall'OPG"(25). La valutazione della pericolosità sociale tra evoluzioni legislative, politiche e sociali

La "pericolosità latente", data la sua natura non verificabile e irrimediabilmente ipotetica, si risolve in una sostanziale ma palese elusione dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali stabilito all'art. 111, comma 6, Cost.

Sotto questo profilo essa sarebbe del tutto analoga alle presunzioni di durata e di sussistenza della pericolosità sociale che erano previste, rispettivamente, agli artt. 204, comma 2 e 207, commi 2 e 3, nonché, in riferimento specifico all'infermo totale di mente autore di un fatto di reato, all'art. 222 c.p.

Come è noto, però, queste disposizioni furono dichiarate illegittime con le sentenze della Corte costituzionale nn. 110/1974 e 139/1982, per poi essere in parte espressamente abrogate all'art. 89, comma 1, L. n. 354/1975 e all'art. 31, comma 1, L. n. 663/1986. Nella stessa epoca furono approvati due provvedimenti legislativi che hanno segnato la storia politica e sociale dell'Italia repubblicana.

Con la L. n. 180/1978, dopo 74 anni fu abrogato, tra le altre disposizioni di legge, l'art. 1, comma 1, L. n. 36/1904 che disponeva che "debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé e agli altri" (art. 11, L. n. 180/1974).

Le disposizioni fondamentali della nuova legge confluirono, poi, nella L. n. 833/1978 che istitutiva e attribuiva al servizio sanitario nazionale (SSN) il compito di perseguire "la tutela della salute mentale privilegiando il momento preventivo e inserendo i servizi psichiatrici nei servizi sanitari generali in modo da eliminare ogni forma di discriminazione e di segregazione pur nella specificità delle misure terapeutiche, e da favorire il recupero ed il reinserimento sociale dei disturbati psichici" (art. 2, comma 2, lett. G, L. n. 833/1978). Era stata decisa la chiusura degli ospedali psichiatrici civili e, da quel momento, sono rimaste soltanto le disposizioni del codice penale sulle misure di sicurezza ad attribuire esplicita rilevanza giuridica alla possibilità di una pericolosità sociale connessa alla infermità psichica.

La "via maestra" della libertà vigilata terapeutica: la sentenza n. 253/2003 della Corte costituzionale

La visita nell'OPG di Aversa e, poi, le valutazioni del CPT europeo sono intervenute, dunque, in un contesto politico e sociale già profondamente segnato dalla chiusura degli ospedali psichiatrici civili, dalla contestuale istituzione dei servizi territoriali per la salute mentale di cui alle leggi nn. 180 e 833 del 1978 e, infine, dai coevi interventi della Corte costituzionale che, nel 1974 e nel 1982, anticiparono specifiche disposizioni previste nelle leggi nn. 354/1975 e 663/1986.

Fu, tuttavia, nel 2003 che la stessa Corte costituzionale, intervenendo di nuovo sull'art. 222 c.p., indicò la via maestra per il superamento degli OPG.

Con la sentenza n. 253/2003, infatti, la Corte costituzionale dichiarò la illegittimità dell'art. 222 c.p. "nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale" e proponeva espressamente, in alternativa, "una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, che è accompagnata da prescrizioni imposte dal giudice, di contenuto non tipizzato (e quindi anche con valenza terapeutica)"(26). L'argomento di maggiore evidenza utilizzato dalla Corte fu la disparità tra il trattamento dell'infermo totale di mente necessariamente ed inevitabilmente destinato al ricovero in OPG ai sensi dell'art. 222 c.p. e quello del seminfermo di mente e del minore non imputabile per i quali, rispettivamente gli artt. 224 e 232 c.p., da un lato, e l'art. 219, comma 3, dall'altro, prevedono la possibilità della applicazione della diversa misura di sicurezza della libertà vigilata quale soluzione alternativa al riformatorio giudiziario per i minori ed al ricovero in CCC per i seminfermi di mente.

In particolare, la Corte evidenziò come le disposizioni di cui all'art. 228, comma 2 e 3 c.p. prevedono che alle persone in stato di libertà vigilata possono essere imposte "dal giudice prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati", che "tali prescrizioni possono essere dal giudice successivamente modificate o limitate" (art. 228 c.p.) e che tali prescrizioni possono avere "anche valenza terapeutica" e consistere, quindi, nell'affidamento o ricovero in strutture che non comportano segregazione in istituzioni totali.

**Dal D.P.C.M. 1° aprile 2008 alla L. n. 81/2014:** l'evoluzione legislativa per il superamento degli OPG e per impedire "una certa dilatazione del concetto di pericolosità sociale"

Era stato approvato, invece, nello stesso anno in cui il CPT visitava l'OPG di Aversa, il D.P.C.M. del 1.4.2008 che trasferì al SSN le funzioni e le strutture della sanità penitenziaria e affermò, quindi, il principio della equiparazione della assistenza sanitaria per cittadini liberi e ristretti e, quindi, anche la netta distinzione di funzioni penitenziarie e funzioni sanitarie nella gestione degli OOPPGG.

Di questi ultimi, peraltro, per la prima volta era espressamente previsto (e delineato in tre fasi) un "programma di superamento graduale", in esplicito riferimento alla

scelta di perseguire la tutela della salute mentale in modo di "eliminare ogni forma di discriminazione e segregazione", affermata nella L. n. 833/1978 (allegato C, D.P.C.M. 1° aprile 2008). Nello stesso anno, infine, con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008, fu istituita la Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale che, nella seduta del 20.7.2011, approvò la "Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari", dove, confermando implicitamente i rilievi del CPT, si affermava la necessità di "porre un argine al fenomeno delle proroghe sistematiche della misura di sicurezza, basate su una certa dilatazione del concetto di pericolosità sociale: sovente la proroga risulta disposta non già in ragione di una condizione soggettiva di persistente pericolosità, ma bensì per la carenza di un'adeguata offerta di strutture residenziali e riabilitative esterne"(27).

Era ormai chiara, sull'orizzonte della evoluzione politica e sociale, la necessità di completare e chiudere un percorso di riforme legislative iniziato trent'anni prima con la L. n. 180/1978.

L'esito fu l'introduzione dell'art. 3 ter nel D.L. n. 211/2011 con la legge di conversione n. 9/2012. Rubricato "disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari", il testo originario dell'art. 3 ter stabiliva, innanzitutto, al 1° febbraio 2013 il "termine per il completamento del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari già previsto all'allegato C del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° aprile 2008" e programmava, nello stesso comma 2, la definizione ministeriale dei requisiti delle "strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia".

Nell'economia complessiva del testo originario dell'art. 3 ter D.L. n. 211/2011, la soluzione residenziale ed intramuraria era assolutamente prevalente.

Solo nella possibilità concessa a regioni e province autonome, ai sensi del comma 5, di "assumere personale qualificato da dedicare anche ai percorsi terapeutico-riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale dei pazienti internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari" era possibile intravedere un riferimento implicito, estremamente vago e comunque eventuale a soluzioni già chiaramente indicate e auspicate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 253/2003 con il riferimento alla libertà vigilata in funzione terapeutica.

Le sei riforme del'art. 3 ter, D.L. n. 211/2011: dalla L. n. 9/2012 alla L. n. 81/2014

Non solo per l'impossibilità di rispettare i termini stabiliti nel percorso di superamento, ma anche e soprattutto per le soluzioni proposte per il superamento, il testo originario dell'art. 3 ter fu rivisto sei volte in meno di due anni (D.L. n. 158/2012, L. n. 189/2012, D.L. n. 24/2013, L. n. 57/2013, D.L. n. 52/2014, L. n. 81/2014)

Anche nel testo definitivo di cui alla L. n. 81/2014 è rimasta, al comma 4 dell'art. 3 ter D.L. n. 211/2011, la disposizione secondo cui, dopo la chiusura degli OOPPGG, "le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia sono eseguite esclusivamente all'interno delle strutture sanitarie di cui al comma 2".

Tuttavia, con il D.L. n. 158/2012 il timido riferimento del comma 5 alla possibilità di "percorsi terapeutico-riabilitativi" era già diventato l'obbligo imposto alle regioni di un programma di utilizzo delle risorse che "deve consentire la realizzabilità di progetti terapeutico-riabilitativi individuali", successivamente esplicitata nella disposizione introdotta al comma 6 dell'art. 3 ter con il D.L. n. 24/2013, secondo cui "il programma, oltre agli interventi strutturali, prevede attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico riabilitativi di cui al comma 5 e comunque a favorire l'adozione di misure alternative all'internamento negli ospedali psichiatrici giudiziari ovvero anche nelle nuove strutture di cui al comma 2, potenziando i servizi di salute mentale sul territorio".

Le ulteriori modifiche di cui alla L. n. 57/2013 riconducono implicitamente ma evidentemente il comma 6 dell'art. 3 ter alle indicazioni della sentenza n. 253/2003 della Corte costituzionale. Si dispone, infatti, che il programma regionale di utilizzo delle risorse, ai sensi del riformato comma 6 dell'art. 3 ter, avrebbe dovuto definire "prioritariamente tempi certi e impegni precisi per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, prevedendo la dimissione di tutte le persone internate per le quali l'autorità giudiziaria abbia già escluso o escluda la sussistenza della pericolosità sociale, con l'obbligo per le aziende sanitarie locali di presa in carico all'interno di progetti terapeutico-riabilitativi individuali che assicurino il diritto alle cure e al reinserimento sociale, nonché a favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o all'assegnazione a casa di cura e custodia".

Nonostante l'implicito, ma chiarissimo riferimento alle indicazioni della Corte costituzionale, nel comma 6 riformato con la L. n. 57/2013 restava, tuttavia, il prioritario riferimento al vincolo di una valutazione di pericolosità sociale che,

orientata al criterio delle "condizioni di vita individuale, familiare e sociale" - o, altrimenti, della "pericolosità latente"! -, in assenza di "risorse esterne" utili alla presa in carico dell'internato altrimenti dimissibile, avrebbe precluso l'accesso a percorsi terapeutico-riabilitativi extramurari ed eluso, quindi, il relativo obbligo delle aziende sanitarie locali.

Non sarebbe stata superata, dunque, la distorsione funzionale degli OOPPGG.

Il rimedio è stato introdotto con la L. n. 81/2014 che ha chiuso la tormentata vicenda legislativa del superamento degli OOPPGG e, in particolare, dell'art. 3 ter D.L. n. 211/2011, proponendone il testo tuttora vigente.

Con una soluzione confermata anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 186/2015, la L. n. 81/2014 ha riformato, in particolare, il comma 4 dell'art. 3 ter, D.L. n. 211/2011, disponendo espressamente nel senso che l'accertamento della pericolosità sociale dell'infermo e seminfermo di mente sia effettuato "senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale" e che "non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali".

Mai più, dunque, i "doveri di solidarietà politica economica e sociale" (art. 2 Cost.) nei confronti dell'infermo e seminfermo di mente potranno essere adempiuti con la privazione della libertà personale e rappresentare l'unica ragione del loro internamento in OPG e CCC.

### **Diritti umani e superamento degli OPG tra "vincolatività del diritto" e poteri disciplinari**

Rappresentata in questi termini, appare evidente che, escludendo la rilevanza delle condizioni di cui all'art. 133, comma 2 n. 4 c.p., la disposizione di cui al comma 4 dell'art. 3 ter, D.L. n. 211/2011 riformato con la L. n. 81/2014 contribuisce alla netta definizione dell'"ambito della correttezza logico-argomentativa e della discrezionalità valutativa al giurista attribuita [...] dal sistema giuridico-politico", ovvero della riaffermazione della "vincolatività del diritto"(28) in specifico riferimento alla integrazione tra diritto penale e psichiatria, evidentemente ritenuta necessaria in funzione preventiva. Un ruolo del tutto analogo è svolto, nell'ordinamento giuridico-penale, dai divieti fondamentali e dalla loro eventuale specificazione in altre disposizioni di legislazione ordinaria.

Così è, innanzitutto, per il divieto di trattamenti sanzionatori inumani e degradanti, affermato all'art. 3 Cedu nel 1950, ripreso dall'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e ampiamente condiviso nelle Costituzioni moderne.

In particolare, soprattutto dopo la riforma di cui alla L. cost. n. 1/2007, la stessa considerazione vale in modo esemplare anche per il divieto assoluto di pena di morte di cui all'art. 27, comma 4, Cost.: anche qualora ne fosse prevedibile con certezza pressoché assoluta l'efficacia per la prevenzione di forme, anche gravissime ed eccezionali, di criminalità, la pena di morte sarebbe comunque illegittima.

Nella legislazione ordinaria, invece, un esempio di disposizioni legislative in funzione di rigorosa definizione dell'"ambito della correttezza logico-argomentativa e della discrezionalità valutativa al giurista attribuita [...] dal sistema giuridico-politico" opponibile a qualsiasi altro argomento di utilità ed efficacia è efficacemente rappresentato dall'art. 220, comma 2, c.p.p. Infatti, contro ogni evoluzione delle relative scienze di riferimento, la disposizione stabilisce il divieto di perizia volta a stabilire, nel procedimento di cognizione, "l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche" e ne è agevolmente riconoscibile la matrice costituzionale nei principi di materialità, offensività e certezza che definiscono i caratteri fondamentali del "diritto penale del fatto" (artt. 25, comma 2 e 3, 27, commi 1 e 3, 13, 19 e 21 Cost.)(29). In ogni caso si tratta di disposizioni caratterizzate dalla assoluta prevalenza di uno spessore etico che, secondo i noti corollari del falsificazionismo, le sottrae ad ogni ipotesi di falsificazione e valutazione scientifica(30). Nella prospettiva della integrazione tra diritto penale e scienze empiriche, si tratta, invece, del ruolo attribuito alla tutela dei diritti umani da chi ha auspicato una "terza fase" nella evoluzione del pensiero criminologico, successiva alla "lunga fase legittimante, iniziata con i demonologi e conclusa con il declino del positivismo razzista nella seconda guerra mondiale" e, poi, "a quella transitoria o negazionista, che comincia con la criminologia eziologica di tipo sociologico del dopoguerra e culmina con la criminologia della reazione sociale e critica, in tutte le sue versioni"(31).

Essa sarebbe caratterizzata da un "nuovo modello" di integrazione tra scienza empirica e diritto penale che Zaffaroni definisce in termini sufficientemente espliciti quando, rivisitandone lo statuto epistemologico, afferma che "la criminologia deve superare un serio pregiudizio - già abbastanza screditato - che è quello della sua

asepsi ideologica" per "porre in essere una critica dei discorsi sulla base di un impegno ideologico per i diritti umani"(32).

### **Il traguardo sulla 'via maestra': gli esiti reali di una lunga e complessa evoluzione legislativa**

L'evoluzione legislativa dell'art. 3 ter del D.L. n. 211/2011 può essere agevolmente sintetizzata e rappresentata come un percorso di riforme necessario a ricondurre il testo ad una coerente applicazione del principio di extrema ratio o sussidiarietà delle soluzioni intramurarie, chiaramente affermato con la sentenza n. 253/2003 della Corte costituzionale (che, sotto questo profilo, condivideva chiaramente le posizioni affermate con le leggi nn. 180 e 833 del 1978)(33). Nel testo vigente dell'art. 3 ter, D.L. n. 211/2011 e nei successivi atti di attuazione, la soluzione residenziale delle "strutture" di cui ai commi 2 e 4 - che, in origine, era assolutamente preponderante nell'assetto complessivo della disposizione - è diventata, invece, meramente residuale rispetto alla progettazione di percorsi terapeutico-riabilitativi individuali.

In particolare, se rapportato ai 1500 internati che rappresenta il dato stabilizzato delle presenze in OPG intorno al 2010(34), il numero limitato di posti letto oggi disponibili lascia immaginare in termini assolutamente temporanei la soluzione residenziale e, al tempo stesso, tempi di permanenza che la necessità di un continuo turn-over rende inevitabilmente brevi. Infatti, al fine evidente di evitare un percorso di istituzionalizzazione per i pazienti, l'allegato A del decreto Ministero della salute del 1° ottobre 2012 - che, in ottemperanza del comma 2 dell'art. 3 ter, D.L. n. 211/2011, I definisce i requisiti delle "strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza" del ricovero in OPG e CCC - indica per ciascuna di esse una capienza massima in 20 posti letto.

Appare, dunque, assolutamente conseguenziale il numero di 609 posti letto che, nella "Seconda Relazione Semestrale sulle attività svolte dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (19 agosto 2016 - 19 febbraio 2017)", sono calcolati nelle residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza (R.E.M.S.) attualmente funzionanti sul territorio nazionale, in via provvisoria o definitiva(35).

Il dato di 569 pazienti a fronte di una disponibilità di 609 posti letto riportato nella stessa relazione indica, invece, chiaramente che la strada maestra del trattamento

terapeutico in condizioni di libertà, già indicata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 253/2003, è preferita e praticata dagli operatori di settore indipendentemente da qualsiasi esigenza di turn-over.

Le deleghe di cui all'art. 1, comma 16, lett. C e D), L. n. 103/2017: ambiguità ed incertezze di una inquietante marcia indietro

Nonostante il percorso tutt'altro che lineare, l'evoluzione legislativa per il superamento degli OPG è stata valutata positivamente anche in sede europea dal CPT(36) e ha prodotto, peraltro, esiti evidenti e incoraggianti. Ne è risultato alterato, tuttavia, il rigore e la coerenza logico-sistematica di alcuni degli assetti fondamentali dell'ordinamento giuridico-penale.

Infatti, sebbene non abbia modificato le disposizioni del codice penale e anche la Corte costituzionale ne abbia affermato la limitazione dell'ambito di applicabilità all'infermo psichico(37), dopo oltre ottanta anni la ridefinizione dei criteri normativi per la valutazione della pericolosità sociale di cui alla L. n. 81/2014 è stata la prima (parziale) riforma dell'unico presupposto sempre necessario per l'applicabilità delle misure di sicurezza.

Considerazioni del tutto analoghe valgono, inoltre, per la disposizione di cui al comma 1-quater dell'art. 1 del D.L. n. 52/2014 convertito con la L. n. 81/2014 che ha stabilito che tutte le "misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso": per la prima volta dopo ottantaquattro è stato stabilito un limite per la durata di tutte le misure di sicurezza personali e, quindi, ne è stata compromessa palesemente la iniziale e rigorosa coerenza con la ideologia politico-criminale di riferimento.

Opportunamente, dunque, le "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario" di cui alla L. n. 103/2017 approvata con il voto di fiducia espresso prima dal Senato il 15 marzo 2017 e poi dalla Camera il 14 giugno 2017 prevedono una radicale riforma della disciplina delle misure di sicurezza e del doppio binario.

A tal fine conferiscono all'esecutivo una serie di deleghe sufficienti a definirne il prevedibile esito. La nuova infermità mentale tra disturbi della personalità ed un "immenso 'appetito di medicina'"

Le deleghe per l'adozione, entro un anno dalla approvazione della legge, di decreti legislativi in materia di misure di sicurezza penali sono definite alla lett. c) del comma 16 dell'art. 1 della L. n. 103/2017. Seppur non concerne immediatamente le misure di sicurezza, rappresenta efficacemente l'orientamento politico-criminale della riforma la delega per la "revisione del modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità". Essa si colloca chiaramente nel solco tracciato dalla nota giurisprudenza di legittimità che, nel 2005, aveva riconosciuto la possibile rilevanza giuridica in termini di infermità mentale dei disturbi della personalità(38).

In particolare, con il rinvio alle "consolidate posizioni scientifiche" ripete, in termini preoccupanti, lo stesso "immenso 'appetito di medicina'" che, biasimato da Foucault(39), emerge evidente anche nella recente giurisprudenza di legittimità in materia.

### **La riforma tra finte necessità e reali opportunità**

Tuttavia, le deleghe di cui alla L. n. 103/2017 non ripetono soltanto recenti evoluzioni giurisprudenziali, ma, riproponendo e generalizzando anche alcune delle disposizioni per il superamento degli OPG, ridefiniscono radicalmente il sistema del doppio binario, ridimensionando l'ambito di applicabilità delle misure di sicurezza personali. In particolare, della legislazione per il superamento degli OPG è ripetuta non solo l'affermazione della "durata massima delle misure di sicurezza personali" si cui al comma 1-quater dell'art. 1 del D.L. n. 52/2014, ma si ripropongono anche i profili critici laddove si dispone la necessità di prevedere "l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e la revoca delle misure di sicurezza personali quando la pericolosità sia venuta meno". Una esplicita previsione codicistica per la definizione della periodicità e la frequenza del riesame di pericolosità significherebbe indubbiamente un miglioramento della disciplina attuale.

Ma l'affermazione della necessità della revoca "quando la pericolosità sia venuta meno" ripete evidentemente il tenore assolutamente superfluo della previsione

secondo cui "le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale" che era già contenuta nel testo originario - tuttora vigente - del comma 4 dell'art. 3 ter del D.L. n. 211/2011(40).

Infatti, come già aveva evidenziato il CPT europeo dopo la visita nell'OPG di Aversa nel 2008, la prolungata permanenza in OPG di numerosi internati dipende solo dai criteri normativi per la valutazione della pericolosità sociale, dato che, in assenza di quest'ultima, la mancata dimissione dell'internato realizzerebbe la fattispecie di "indebita limitazione di libertà personale" di cui all'art. 607 c.p.

Sarebbe del tutto nuova e realmente necessaria, invece, la ulteriore limitazione dell'ambito di applicabilità delle misure di sicurezza personali che deriva evidentemente dalla delega alla "espressa indicazione del divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato", ovvero alla abolizione delle c.d. ipotesi di quasi reato.

La ridefinizione degli assetti fondamentali dell'ambito di applicabilità delle misure di sicurezza personali

Ma è soprattutto l'ambito generale di applicabilità delle misure di sicurezza personali che risulta evidentemente ridimensionato nelle deleghe conferite all'esecutivo.

Esse, infatti, dispongono anche per la "rivisitazione, con riferimento ai soggetti imputabili, del regime del cosiddetto 'doppio binario', prevedendo l'applicazione congiunta di pena e misure di sicurezza personali, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, soltanto per i delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale".

Per i semimputabili, invece, è espressamente prevista non solo "l'abolizione del sistema del doppio binario", ma, con una formula assolutamente vaga - se non tautologica, soprattutto nella salvezza finale -(41), anche "un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività". Infine, "nei casi di non imputabilità al momento del fatto" si afferma la previsione di "misure terapeutiche e di controllo" per le quali si ribadisce, innanzitutto, la necessità che siano "determinate nel massimo".

Sembra, tuttavia, che debbano esserne ridefiniti anche i presupposti.

In particolare, ne è indicato uno solo quando si afferma che esse sono "da applicare tenendo conto della necessità della cura". Occorre, invece, che la "persistenza della pericolosità sociale e della necessità di cura" sia oggetto di un "accertamento periodico" che, tuttavia, determinerebbe la "la revoca delle misure" quando, alternativamente, "la necessità della cura o la pericolosità sociale siano venute meno". Quindi, per l'applicazione delle nuove "misure terapeutiche e di controllo" ai non imputabili autori di reato sarà determinante la "necessità della cura" che, data la pericolosità sociale - e i suoi parametri assolutamente incerti e comunque discutibili(42) - ne determinerà anche la proroga(43).

È evidente il rischio di una distorsione funzionale del tutto analoga a quella che, prima della L. n. 81/2014, derivava dalla rilevanza ex art. 133, comma 2, n. 4, c.p. delle "condizioni di vita individuale, familiare e sociale" per la valutazione della pericolosità sociale: una delle sanzioni previste nel codice penale sarebbe applicata e, data la pericolosità sociale, prorogata esclusivamente per finalità di cura.

Ne risultano evidentemente contraddetti i principi fondamentali della storica riforma sanitaria di cui alle leggi nn. 180 e 833 del 1978(44) che, nella organizzazione del servizio sanitario nazionale per l'effettività del fondamentale diritto alla salute, avevano esplicitamente inteso "eliminare ogni forma di discriminazione e di segregazione pur nella specificità delle misure terapeutiche, e [...] favorire il recupero ed il reinserimento sociale dei disturbati psichici" (art. 2, comma 2, lett. G, L. n. 833/1978).

### **Il rischio della demolizione di un faticoso cammino**

La necessità di soluzioni adeguate ai principi affermati con le leggi nn. 180 e 833 del 1978 ha determinato anche il lungo percorso per la revisione della iniziale definizione legislativa delle strategie per il superamento degli OPG, che, finalmente, aveva anche dato risultati estremamente significativi ed incoraggianti.

Di questo è apparso pienamente consapevole proprio il legislatore della L. n. 103/2017 che alla lett. d) dello stesso comma 16 dell'art. 1 "tiene conto", innanzitutto, "dell'effettivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e dell'assetto delle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)".

Poi, però, ribadendo anche in questo caso una terminologia che tradisce una discutibile sensibilità politica e sociale, si dispone che, con i successivi decreti legislativi, bisognerà prevedere "la destinazione alle REMS" non solo dei "soggetti [sic!] per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale", ma anche "dei soggetti [sic!] per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi". Le "strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia" di cui all'art. 3 ter, comma 2, D.L. n. 211/2011 finirebbero, dunque, per tornare ad essere destinate ad ospitare persone che corrispondono a varie tipologie di situazioni giudiziarie e di problemi psichici e psichiatrici che sarebbe impossibile gestire senza trasformare le stesse strutture nelle istituzioni totali che erano i vecchi manicomi.

Se, infatti, fossero confermate le cifre pubblicizzate a Roma nel 2013 in occasione del Secondo incontro dei Giovani Psichiatri organizzato nell'ambito della Società Italiana di Psichiatria, circa 1/3 dei detenuti negli istituti penitenziari italiani soffrirebbe di patologie psichiatriche(45) e, quindi, ai sensi della lett. d) del comma 16 dell'art. 1 della L. n. 103/2017 dovrebbe essere destinato alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza. In termini assoluti, secondo gli ultimi dati pubblicati dal Ministero della giustizia(46), si tratterebbe di 18812 pazienti che dovrebbero essere sistemati nei 609 posti letto attualmente disponibili nelle REMS. In ogni caso, sarebbe radicalmente compromesso l'esito del lungo e complesso processo legislativo, politico e sociale per il superamento degli OPG che era finalmente riuscito a prevedere - e, ormai, anche a realizzare - soluzioni assolutamente conformi alla necessità di tutelare la salute mentale "in modo da eliminare ogni forma di discriminazione e di segregazione", conformemente a quanto previsto all'art. 2, comma 2, lett. G), L. n. 833/1978.

Ma soprattutto appare preoccupante il rischio che, ai sensi delle lett. c) e d) del comma 16 dell'art. 1 della L. n. 103/2017, un lungo e faticoso percorso di conquiste legislative coerentemente orientate a criteri di "solidarietà politica, economica e sociale" (art. 2 Cost.) sia demolito non solo con disposizioni che ne rendono praticamente impossibile la realizzazione, ma anche con la previsione generale ed

astratta che la "necessità della cura" possa ancora determinare la limitazione della libertà personale.

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (double blind).

(1) Il modello teorico di riferimento è la fondamentale distinzione tra funzioni reali (o latenti) e funzioni apparenti (o manifeste) di una struttura sociale; Merton ne offrì una efficace rappresentazione con le danze per la pioggia delle tribù degli indiani d'America la cui funzione reale ne faceva un sostituto funzionale di strutture necessarie per favorire la coesione sociale: cfr. R.K. Merton, *Social Theory and Social Structure* (1949), III ed., New York (New York) 1968, 118 ss.

(2) Pelissero, Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza, in questa Rivista, 2014, 917 ss., 923.

(3) Fornari, *Trattato di psichiatria forense* (1989), V ed., Torino 2013, 219.

(4) Così Galimberti, *Psichiatria e fenomenologia* (1979), VII ed., Milano 2011, 184.

(5) Jaspers, *Psicopatologia generale* (1913), Roma, 2000, 243.

(6) Jaspers, *Autobiografia filosofica* (1956), Napoli, 1969, 29 e 32.

(7) Watson, *Behaviorism* (1924), Piscataway (New Jersey), 2009, 82, passim.

(8) Gardner, *La nuova scienza della mente. Storia della rivoluzione cognitiva* (1985), Milano, 1988, 18.

(9) Popper, *La scienza: congetture e confutazioni* (1957), in Id., *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica* (1962, III 1969), Bologna, 1972, 61 ss., 69.

(10) Watzlawick - Beavin - Jackson, *Pragmatica della comunicazione umana. Studio dei modelli interattivi delle patologie e dei paradossi* (1967), Roma 1971, 36 s.

(11) Foucault, *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973-1974)* (2003), Milano, 2010, 29 ss.

(12) Foucault, *Microfisica del potere. Interventi politici (1971-1977)*, Torino, 1977, 15 s.

(13) Foucault, *Il potere psichiatrico*, cit., 30-32.

(14) Foucault, *Il potere psichiatrico*, cit., 68-70.

(15) Foucault, *Il potere psichiatrico*, cit., 75.

(16) Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), Torino, 1993, 336.

(17) Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., 79 s.

- (18) Baratta, Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale, in Quest. crim., 1975, 7 ss., 55 s.
- (19) Roxin, Politica criminale e sistema del diritto penale (1970), in Id., Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato, a cura di S. Moccia, Napoli, 1998, 21 ss., 46.
- (20) Sul punto cfr. Schiaffo, La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e 'spessori normativi': la riforma di cui alla legge n. 81/2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (11 dicembre 2014), 16.
- (21) Italy: Visit 2008 CPT/Inf (2010) 12 | Section: 45/48 | Date: 09/04/2009 D. Psychiatric establishments / 1. Filippo Saporito Judicial Psychiatric Hospital, Aversa / g. safeguards, in [http://hudoc.cpt.coe.int/eng#{"fulltext":\["aversa"\],"CPTSectionID":\["p-ita-20080914-en-45"\]}](http://hudoc.cpt.coe.int/eng#{), n. 159 s.
- (22) Debuyst, La notion de dangerosité, maladie infantile de la criminologie, in Criminologie, 1984, 7 ss. In senso analogo critiche autorevolissime erano state già sollevate nell'ambito del contesto italiano: sul punto cfr. Bertolino, Il "crimine" della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso, in Riv. it. med. leg., 2016, 1371 ss.; ritengono che "sul rifiuto della nozione stessa di pericolosità da parte degli psicopatologi forse vi è un accordo quasi plebiscitario" Merzagora Betsos - Martelli, I cascami del Positivismo: ancora su ospedali psichiatrici giudiziari e pericolosità sociale, in Riv. it. med. leg. 2003, 1149 ss., 1152.
- (23) Così, per tutti, Fornari, Trattato di psichiatria forense, cit., 223. Nelle precedenti edizioni del trattato le considerazioni critiche dell'Autore erano limitate alla "nozione di pericolosità sociale psichiatrica", di cui era ritenuta "auspicabile" l'abolizione: cfr. Fornari, Trattato di psichiatria forense (1989), II ed., Torino, 1997, 158.
- (24) Cohen - Groth - Siegel, The Clinical Prediction of Dangerousness, in Crime and Delinquency, 1978, 28 ss., 38 s.
- (25) Ufficio di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere, proc. n. 71/2010 R.G.M.S.D., ordinanza del 1° marzo 2012; in senso analogo cfr., tra le altre, Ufficio di sorveglianza di Messina, proc. n. 2909/10 Reg. Es. Mis. Sic., ordinanza del 10 novembre 2011; Ufficio di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere, proc. n. 97/2009 R.G.M.S.D., ord. 18 gennaio 2012.
- (26) Cfr. Corte cost. 2-18 luglio 2003 n. 253, sent. punto 3 del "considerato in diritto"; sulla sentenza cfr., per tutti, Merzagora Betsos - Martelli, I cascami del Positivismo: ancora su ospedali psichiatrici giudiziari e pericolosità sociale, cit., 1149 ss.

(27) Senato della Repubblica, XVI legislatura, Doc.XXII-bis n. 4, Commissione Parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari, approvata dalla Commissione nella seduta del 20 luglio 2011, 6, in [https://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/servizio\\_sanitario16/Relazione\\_OOPPGG\\_doc\\_XXII-bis\\_4.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/servizio_sanitario16/Relazione_OOPPGG_doc_XXII-bis_4.pdf).

(28) Cfr. supra par. terzo.

(29) Per tutti, sul punto, cfr. Moccia, La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale (1995), II ed., Napoli, 1997, 15.

(30) Esclude espressamente che la morale possa avere una "base scientifica razionale" Popper, La società aperta e i suoi nemici. II. Hegel e Marx falsi profeti (1943, V ed. 1966), a cura di D. Antiseri, Roma, 1974, 313.

(31) Il ruolo del "paradigma eziologico" nella evoluzione della criminologia e la necessità del suo superamento erano stati già efficacemente definiti da Baratta, Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica, in Quest. crim., 1979, 147 ss.

(32) Zaffaroni, La pericolosità e i crimini di massa, in Aa.Vv., Il modello integrato di scienza penale di fronte alle nuove questioni sociali, a cura di S. Moccia - A. Cavaliere, Napoli, 2016, 75 ss., 93.

(33) In tal senso cfr., per tutti, Pugiotto, Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it) (3 luglio 2015), par. sesto e Pelissero, Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza, cit., 921.

(34) Cfr. [http://www.ristretti.it/commenti/2013/luglio/pdf3/opg\\_statistiche.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2013/luglio/pdf3/opg_statistiche.pdf) (elaborazione del Centro Studi di Ristretti Orizzonti su dati forniti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato - sezione statistica).

(35) Cfr. Seconda Relazione Semestrale sulle attività svolte dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (19 agosto 2016 - 19 febbraio 2017), in <http://www.camera.it/temiap/2017/02/28/OCD177-2763.pdf>, 25.

(36) Cfr. Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 April 2016, in <https://rm.coe.int/pdf/16807412c2>, 47 s., 61.

(37) Cfr. Corte cost. 24 giugno - 23 luglio 2015, n. 186, sent. punto 4.2. del "considerato in diritto".

(38) Sulla sent. 8 marzo 2005, n. 9163 delle SS.UU. penali della S.C. di Cassazione cfr. tra gli altri, Fornari, I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità, in Cass. pen., 2006, 274 ss.; Bertolino, L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite, in questa Rivista, 2005, 853 ss.; sulla evoluzione giurisprudenziale precedente alla sentenza n. 9163/2005 delle SS.UU. della Corte di Cassazione cfr. Bertolino, Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente, in Riv. it. med. leg., 2004, 508 ss., 511 ss. Aveva sostenuto un "modello riformista" della disciplina dell'imputabilità utile ad "ampliare le cause di esclusione, sino a ricomprendervi anche le nevrosi, le psicopatie, e, in genere, tutti quei disturbi della personalità senza una reale o supposta base organica" Manna, L'imputabilità e nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale", Torino, 1997, 203.

(39) V. supra par. terzo.

(40) Sul punto Schiaffo, La riforma continua del "definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la tormentata vicenda legislativa dell'art. 3-ter del d.l. n. 211/2011, in Crit. dir., 2013, 44 ss., 55.

(41) Una "delega decisamente indeterminata" è stata dedicata alla riforma delle misure di sicurezza già nelle prime fasi dell'iter legislativo che ha prodotto la L. n. 103/2017 secondo le considerazioni critiche di Palazzo, La riforma penale alza il tiro. Considerazioni sul disegno di legge A.S.2067 e connessi, in Dir. pen. contemp., 2016, 52 ss., 58 s.; in senso analogo Pelissero, La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato, ivi, 61 ss., 66 s.; Id., Gli stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema, in questa Rivista, 2016, 1125 ss., 1130; in riferimento alle norme sulle misure di sicurezza nell'ambito stessa vicenda legislativa è stato evidenziato il rischio di una "delega in bianco" da Bertolino, Il "crimine" della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso, cit., 1376, 1382.

(42) Sul punto, Schiaffo, La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e 'spessori normativi', cit., 7 ss. con ulteriore bibliografia.

(43) Più in generale, in una prospettiva di riforma il "bisogno di terapia" era stato proposto quale presupposto per l'applicabilità di tutte le misure di sicurezza

personali in luogo della pericolosità sociale da Manna, L'imputabilità e nuovi modelli di sanzione, cit., 228 ss.

(44) Cfr. supra par. sesto.

(45) Cfr. <http://www.psichiatria.it/wp-content/uploads/2013/04/Ansa2.pdf>.

(46) I dati aggiornati al 30 aprile 2017 riferiscono di 56436 detenuti presenti: cfr.: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_14\\_1.page?contentId=SST1328002&previousPage=mg\\_1\\_14](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST1328002&previousPage=mg_1_14).

**Cass. pen. Sez. I Sent., 09/05/2014, n. 33799 (rv. 261467)**

**APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA** Applicazione della pena in genere

## **12.L'espulsione – sanzione sostitutiva e misura di sicurezza**

PROCEDIMENTI SPECIALI - Patteggiamento - Condizioni - Sanzione sostitutiva - Applicabilità dell'espulsione del cittadino straniero ex art. 16 d.lgs. n. 286 del 1998 in assenza di richiesta - Legittimità - Sussistenza - Ragioni - Conseguenze

L'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato prevista dall'art. 16 del [D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286](#), essendo una misura sostitutiva della detenzione in carcere e non una misura di sicurezza, esula dall'accordo delle parti sull'applicazione della pena ai sensi [dell'art. 444 cod. proc. pen.](#) e può essere disposta direttamente dal giudice, all'esito di una valutazione discrezionale dei parametri normativi, con una statuizione che l'interessato, in assenza della domanda di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena, non ha un interesse concreto ed attuale ad impugnare. (Rigetta, Trib. Vercelli, 24/04/2013)

### **FONTI**

CED Cassazione, 2014

**Corte cost. Ord., 28/07/1999, n. 369**

**Mohamed e altri c. Pres. Cons.**

### **MISURE DI SICUREZZA**

E' manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 14 commi 1 e 2 della l. 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), ora sostituito dalla norma di contenuto analogo, di cui all'art. 15 del d.lg. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata, in riferimento agli art. 3, 24 comma 2, 25 comma 2, 27 commi 2 e 3 cost., nella parte in cui consente, quale sanzione sostitutiva, l'espulsione dello straniero extracomunitario condannato a pena detentiva non superiore a due

anni, sempre che essa non debba essere sospesa (la Corte ha disatteso la fondatezza della questione, in quanto l'espulsione, pur se disposta dal giudice in sostituzione di una pena detentiva, non si può configurare come una sanzione criminale, ma come una misura amministrativa per il carattere che essa assume).

## **PENALE - Espulsione degli stranieri di Romano Ricciotti Maria Maddalena Ricciotti**

**(Anno di pubblicazione: 2004)**

Sommario: 1. Forme di espulsione dello straniero. - 2. Questioni di legittimità costituzionale. - 3. Cittadini comunitari e stranieri. - 4. Misure di natura penale. L'espulsione come misura di sicurezza. - 5. (Segue). L'espulsione come sanzione sostitutiva. - 6. (Segue). L'espulsione come misura alternativa alla detenzione. - 7. Stupefacenti: misure di sicurezza, di prevenzione e di polizia. - 8. Il respingimento alla frontiera. - 9. L'espulsione amministrativa. - 10. L'esecuzione del respingimento e dell'espulsione amministrativa. - 11. Il trattenimento. La sentenza n. 105/2001 della Corte Costituzionale. - 12. I controlli giudiziari. - 13. (Segue). Diritto di difesa. - 14. Divieti di espulsione, di respingimento e di accompagnamento. - 15. La trasgressione dell'ordine di espulsione. - 16. L'espulsione dei minorenni.

### **1. Forme di espulsione dello straniero.**

L'ordinamento italiano conosce diverse forme di espulsione dello straniero dal territorio dello Stato: l'espulsione come misura di sicurezza, prevista dall'art. 235 c.p. e dall'art. 15 t.u. 25-7-1998, n. 286, l'espulsione come misura di polizia, nelle forme del respingimento e dell'espulsione amministrativa, l'espulsione come sanzione sostitutiva e come misura alternativa alla detenzione, tutte previste dallo stesso t.u. L'espulsione è preveduta anche dall'art. 86

t.u. 9-10-1990, n. 309 (Disciplina degli stupefacenti) sia come misura di sicurezza, sia come misura di prevenzione criminale(1).

Il t.u. n. 286/1998 è stato modificato con la legge 30-7-2002, n. 189 (c.d. Legge Bossi-Fini), la quale ha mutato la disciplina della parte riguardante l'espulsione degli stranieri soprattutto con la soppressione della forma di espulsione mediante intimazione e con l'aumento del termine massimo di trattenimento in un centro di permanenza temporanea e accoglienza (fino a trenta giorni rinnovabili per altri trenta).

Il t.u. n. 286/1998 assume nel quadro normativo un rilievo peculiare, essendo stato concepito come legge fondamentale nella materia della disciplina dell'immigrazione e delle norme sulla condizione dello straniero. Il 3° co. dell'art. 1 stabilisce che «quando altre disposizioni di legge fanno riferimento a istituti concernenti persone di cittadinanza diversa da quella italiana ovvero ad apolidi, il riferimento deve intendersi agli istituti previsti dalla presente legge».

Con l'art. 47 t.u. sono state abrogate espressamente le seguenti disposizioni riguardanti direttamente l'espulsione: l'art. 151 t.u.l.p.s. (sanzioni nei confronti dello straniero che rientra nel territorio dello Stato dopo esserne stato espulso); l'art. 25 legge 22-11-1975, n. 152 (sull'espulsione dello straniero che non dimostri la sufficienza e la liceità delle fonti di sostentamento); tutte le disposizioni [fatta eccezione per l'art. 1 d.l. 30-12-1989, n. 416 convertito nella l. 28-2-1990, n. 39 (sui cittadini extracomunitari)].

## **2. Questioni di legittimità costituzionale.**

La necessità di una legislazione per la disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri e in particolare di norme che prevedano l'espulsione di coloro che ne violino le regole è stata riconosciuta dalla Corte Costituzionale la quale, con la sentenza 21-11-1997, n. 353 - dichiarando infondata la questione di legittimità relativa al d.l.

30-12-1989, n. 416, conv. nella legge 28-2-1990, n. 39 - ha affermato che la legge impugnata non nega tutela ai casi più dolorosi.

Dal punto di vista generale, la Corte ha ritenuto che «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui si è fatto carico il legislatore: lo Stato non può infatti abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere; le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno rispettate e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate o che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali». La Corte ha inoltre sottolineato - nella sentenza 16-6-2000, n. 198 - che l'art. 2, 1° co., d.lg. 25-7-1998, n. 286, disponendo che «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana» si conforma alle «norme di diritto interno, alle convenzioni internazionali in vigore e ai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

Più specificamente, la Corte Costituzionale - con la decisione del 31-5-2000, n. 161 - ha dichiarato l'infondatezza di alcune importanti questioni:

La sentenza è stata pronunciata in primo luogo sull'eccezione di illegittimità degli artt. 11, 8° e 9° co., legge n. 40/1998 (ora art. 13 d.lg. n. 286/1998), e 13, 8°, 9° e 10° co., d.lg. n. 286/1998, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non consentono di sospendere, in via cautelare, l'efficacia del provvedimento impugnato.

Ha ritenuto, la Corte, che «il procedimento avverso il decreto prefettizio di espulsione, come disciplinato dalla normativa

censurata, è caratterizzato da particolare speditezza. Esso si inizia infatti su ricorso dell'interessato, da proporsi entro cinque giorni dalla notifica del provvedimento, e deve essere deciso - come si è già fatto cenno - entro dieci giorni dal deposito. Orbene, posto che la sospensione costituisce una forma di tutela cautelare, anticipatoria dell'esito della decisione, la necessità di essa viene meno - è il caso di specie - quando sia la stessa legge a imporre che la pronuncia definitiva intervenga entro un termine breve dalla formulazione della domanda. Non vi è quindi lesione dell'art. 24 Cost., in quanto si garantisce comunque all'interessato di ottenere entro un certo giorno un provvedimento definitivo senza far ricorso all'anticipazione, in via cautelare, degli effetti della pronuncia di merito (sentenza n. 427/1999). Può essere necessaria, l'anticipazione in via cautelare, allorché, patologicamente deviando dallo schema normativo astratto, il procedimento non possa concludersi nei dieci giorni fissati: ciò che potrebbe accadere ad esempio nelle ipotesi di legittimo impedimento del giudice, o di sua astensione o ricusazione, o per interruzione necessitata del procedimento. (...) In questi casi particolari ed eccezionali, venendo meno la contiguità temporale fra l'introduzione del giudizio e la sua definizione, la tutela cautelare non sarebbe superflua, per cui non è inibito al giudice dell'opposizione di individuare lo strumento più idoneo, nell'ambito dell'ordinamento, per sospendere l'efficacia del decreto prefettizio impugnato». Con la medesima sentenza è stata decisa la questione di legittimità costituzionale degli artt. 7, 3° co., d.l. n. 269/1996, e 1 legge n. 617/1996 in riferimento agli artt. 10, 24 e 113 Cost., per l'eccessiva brevità del termine per l'impugnazione del provvedimento di espulsione.

Ad avviso della Corte, «per quanto attiene all'articolo 10 Cost., la norma censurata non appare in contrasto né con le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, né con quelle imposte da trattati. Tanto meno, poi, essa derogava alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo status di rifugiato (ratificata e resa esecutiva

con la legge n. 722 del 1954), e al Protocollo sullo statuto dei rifugiati adottato a New York il 31 gennaio 1967 (reso esecutivo con la legge n. 95 del 1970). Sia la Convenzione sia il Protocollo costituiscono, infatti, corpi normativi in rapporto di specialità con la legge n. 39/1990 e, quindi, con il decreto-legge n. 269/1996 che mirava a modificarla: con la conseguenza che l'accertamento sullo status di rifugiato avrebbe reso non applicabile la disciplina di cui alla suddetta legge n. 39. Con riferimento all'art. 113 Cost. - annota la Corte - è agevole osservare, altresì, che la norma oggetto di censura - lungi dall'escludere la tutela giurisdizionale - era proprio quella che l'assicurava, prevedendo la facoltà di impugnare il provvedimento di espulsione. Né ha pregio il rilievo secondo cui l'art. 113 "non consente di distinguere tra italiani e stranieri", dal momento che il cittadino italiano non può essere raggiunto da un provvedimento di espulsione, sì che l'ordinario termine per l'impugnazione degli atti amministrativi non può costituire, nel caso di specie, un valido tertium comparationis. Con riguardo, infine, all'art. 24 Cost., ad avviso del rimettente, il termine di sette giorni sarebbe talmente breve da impedire il pieno esercizio del diritto di difesa, trattandosi di straniero presumibilmente non inserito nel contesto sociale del Paese ospitante e non padrone della lingua. Tale assunto non può essere condiviso. In proposito è opportuno premettere che, per valutare la congruità di un termine in relazione al principio sancito dall'art. 24, occorre comparare non soltanto l'interesse di chi è onerato dal rispetto di esso, ma anche il generale interesse dell'ordinamento al celere compimento dell'attività processuale soggetta al termine di decadenza (sentenze nn. 138 del 1975, 10 del 1970, 93 del 1962). E nel caso di specie la necessità di una sollecita definizione del procedimento di impugnazione risponde senza dubbio all'interesse generale di un razionale ed efficiente controllo dell'immigrazione da Paesi extracomunitari. Ciò posto, va osservato che le determinazioni circa la fissazione dei termini processuali rientrano nella piena discrezionalità del legislatore, con il solo limite della ragionevolezza (sentenze nn. 134 del 1985 e 121 del 1984). Né l'intrinseca

irrazionalità di un termine ritenuto eccessivamente breve può essere stabilita in astratto, fissando una "soglia minima generale", valida per tutti i procedimenti contenziosi, ma deve essere valutata caso per caso, considerando le speciali caratteristiche di ogni singolo procedimento (sentenza n. 126 del 1971). Orbene, il procedimento di impugnazione già previsto dal citato art. 7-quinquies, comma 5, di natura contenziosa, aveva a oggetto la legittimità del provvedimento di espulsione, cioè un atto che poteva essere emesso nelle tassative ipotesi di cui al comma 2. L'impugnazione e il successivo contenzioso non avrebbero comportato lo svolgimento di indagini particolari, accertamenti complessi, istruzioni copiose, escussioni testimoniali, richiedendo soltanto l'individuazione della corrispondenza del provvedimento espulsivo allo schema astratto prefigurato dalla legge. Questa caratteristica induce a escludere che il termine di sette giorni, allora previsto per l'impugnazione del provvedimento, fosse irragionevolmente breve».

Con la sentenza 22-6-2000, n. 227 è stata dichiarata non fondata anche la questione dell'art. 11, 8° co., legge 6-3-1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), disposizione ora contenuta nell'art. 13, 8° co., d.lg. 25-7-1998, n. 286 (t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), in riferimento all'art. 24 Cost. Osserva la Corte che, a norma dell'art. 13, «avverso il decreto di espulsione [dello straniero dal territorio dello Stato, nei casi previsti dai commi precedenti del medesimo articolo] può essere presentato (...) ricorso al pretore, entro cinque giorni dalla comunicazione del decreto (...). Il diritto di azione in giudizio contro atti della pubblica amministrazione presuppone ovviamente la conoscibilità del loro contenuto e, di tale conoscibilità, l'uso di una lingua comprensibile all'interessato è evidentemente condizione necessaria. È per questa ragione che l'art. 11, 7° co., della legge n. 40 del 1998 (ora art. 13, comma 7, del decreto legislativo n. 286 del 1998) stabilisce che il decreto di espulsione è comunicato

all'interessato unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione e ad una traduzione in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola; (...) l'art. 3 del d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), al comma 3 stabilisce che, se lo straniero non comprende la lingua italiana, il provvedimento deve essere accompagnato da una sintesi del suo contenuto, anche mediante appositi formulari sufficientemente dettagliati, nella lingua a lui comprensibile o, se ciò non è possibile, in una delle lingue inglese, francese o spagnola, secondo la preferenza indicata dall'interessato. Tale disciplina - secondo la Corte - corrisponde largamente, nell'inevitabile limite del possibile, all'esigenza di porre l'interessato nella condizione di conoscere il contenuto del provvedimento che lo riguarda, affinché egli possa eventualmente mettere in atto gli strumenti che l'ordinamento prevede per la difesa dei suoi diritti (commi 9, 10 e 11 dell'art. 11 in questione). Il sistema legislativo è così costruito sulla garanzia della piena conoscibilità del contenuto del provvedimento, garanzia necessaria all'effettività del diritto di difesa in giudizio, secondo l'art. 24 Cost., nonché secondo varie disposizioni di accordi internazionali in materia ai quali l'Italia ha aderito (v. art. 1 del protocollo n. 7 alla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, protocollo adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98; art. 13 del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, fatto a New York il 19 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 ottobre 1977, n. 881). Sulla premessa di tale conoscibilità, vale il termine perentorio di cinque giorni per la proposizione del ricorso (...) Il caso eccezionale in cui la premessa non si realizza, non essendo stata compresa la lingua impiegata, sta fuori della portata della disposizione impugnata. La mancata previsione di rimedi per ovviare a tale situazione non significa affatto

- come invece presuppone il giudice rimettente nel proporre la questione di costituzionalità - che essa debba ricadere nella disciplina del termine previsto a pena di decadenza. Se si tiene ferma l'esigenza che il contenuto del provvedimento sia conoscibile, affinché possano operare le ulteriori scansioni del procedimento previsto dalla legge, ove tale conoscibilità non vi sia occorrerà che il giudice, facendo uso dei suoi poteri interpretativi dei principi dell'ordinamento, ne tragga una regola congruente con l'esigenza di non vanificare il diritto di azione in giudizio, come del resto risulta dalla giurisprudenza dei giudici di merito i quali - per l'ipotesi in esame e sempre che la comunicazione dell'atto non abbia comunque raggiunto lo scopo - hanno ritenuto l'inefficacia del provvedimento non tradotto in lingua comprensibile e la sua inidoneità a far decorrere il termine per il ricorso. Possibilità interpretative di questo genere non sono affatto escluse dalla disposizione sottoposta a controllo, la quale risulta pertanto esente dal vizio di costituzionalità che le viene imputato».

La Corte Costituzionale ha poi respinto, con la sentenza 22-3-2001, n. 105, le eccezioni sollevate da numerose ordinanze, riguardanti gli artt. 13, 4°, 5° e 6° co., e 14, 4° co., d.lg. 25-7-1998, n. 286 (t.u. sull'immigrazione), con riferimento all'art. 13 Cost.

In tutte le ordinanze si assumeva la violazione dell'art. 13, 2° co., Cost., sul rilievo che oggetto della convalida di cui all'art. 14, 4° co., sarebbe soltanto il provvedimento che dispone il trattenimento presso il centro di permanenza temporanea e assistenza e che quindi sfuggirebbe al vaglio del giudice della convalida la misura dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica quale modalità di esecuzione di una espulsione amministrativa; in via subordinata si rilevava che, pure a voler ritenere che il controllo del giudice abbia ad oggetto anche l'accompagnamento, questo non verrebbe travolto dal diniego di convalida del trattenimento.

Nel pensiero della Corte, il controllo del giudice investe non solo il trattenimento, ma anche l'espulsione amministrativa dello straniero, nella sua specifica modalità di esecuzione consistente nell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, regolata dall'art. 13.

Conseguentemente, oggetto della convalida di cui all'art. 14, 4° co., non è soltanto il provvedimento che dispone il trattenimento presso il centro di permanenza temporanea e assistenza, ma anche la misura dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (quale modalità di esecuzione di una espulsione amministrativa).

Il fatto che la convalida si riferisca all'operato dell'autorità di pubblica sicurezza e, insieme, costituisca titolo per l'ulteriore trattenimento fino al limite dei venti giorni, non comporta alcuna violazione della riserva di giurisdizione posta dall'art. 13 Cost., giacché il trattenimento convalidato è riferibile, sia per la restrizione già subita, sia per il periodo residuo entro il quale può protrarsi, ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria.

La Corte di Cassazione (2) ha infine dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 d.lg. 25-7-1998, n. 286 nella parte in cui non prevede la espulsione dello straniero a titolo di sanzione sostitutiva anche nei confronti degli stranieri muniti di regolare permesso di soggiorno; rientra infatti nel legittimo esercizio della discrezionalità legislativa prevedere che, nel caso di straniero in posizione irregolare, l'interesse dello Stato alla espulsione possa, entro un determinato limite di pena e previa valutazione del giudice, prevalere sull'interesse alla pretesa punitiva, escludendosi invece una tale possibilità nel caso di straniero regolarmente soggiornante in Italia.

3. Cittadini comunitari e stranieri.

Le norme del testo unico si applicano ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi. A queste due categorie di persone è riservata la qualificazione di stranieri (art. 1, 1° co.). Il cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea non è uno straniero (art. 1, 1° co., t.u. n. 286/1998). Il 2° co. precisa che le disposizioni non si applicano ai cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea se non in quanto si tratti di norme più favorevoli « e salvo il disposto dell'art. 45» (che conferisce delega al Governo per l'emanazione - entro un anno dall'entrata in vigore della legge - di un «decreto legislativo contenente la disciplina organica dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea» - su di che v. oltre).

L'art. 8 t.u. dispone inoltre che la nuova disciplina del capo I (artt. da 1 a 9) non si applica ai componenti del Sacro Collegio e del corpo diplomatico e consolare.

Provvedendo sul ricorso avverso la reiezione di una domanda di espulsione proposta da un cittadino comunitario sottoposto custodia cautelare in carcere per spaccio di sostanze stupefacenti, la Corte di Cassazione (3) ha ritenuto che i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea non possono essere assoggettati ad alcuna forma di espulsione, la quale comporterebbe in ogni caso il divieto, sia pure temporaneo, di rientrare nel territorio dello Stato italiano, in contrasto con la libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri sancito dal trattato istitutivo della Comunità europea, nonché con il divieto di discriminazioni effettuate in base alla nazionalità.

Nel frattempo il Governo, esercitando il potere attribuitogli con l'art. 45 t.u. del 1998, aveva emanato il d.lg. 18-1-2002, n. 54, recante il t.u. delle disposizioni legislative in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, nel quale sono raccolte le precedenti disposizioni in materia.

Alla stregua di queste disposizioni, il cittadino comunitario è soggetto a un provvedimento denominato «allontanamento» e non «espulsione». L'allontanamento del cittadino comunitario era anteriormente disciplinato dall'art. 6 d.p.r. 30-12-1965, che è stato recepito nella sua letterale formulazione dall'art. 7 d.p.r. 18-1-2002, n. 54.

L'art. 7 dispone, riproducendo letteralmente l'art. 6 d.p.r. del 1965, che:

«1. Alle disposizioni di cui agli articoli da 1 a 6, concernenti l'ingresso o il soggiorno dei cittadini degli altri Stati membri della Unione europea nel territorio della Repubblica, nonché al loro allontanamento dal territorio stesso, può derogarsi solo per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica. I provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo.

2. La sola esistenza di condanne penali non può automaticamente giustificare l'adozione di tali provvedimenti.

3. La scadenza del documento di identità che ha permesso l'ingresso nel territorio della Repubblica delle persone indicate agli articoli 1, 2 e 3 non può giustificare il loro allontanamento dal territorio nazionale.

4. Salvo il caso che vi si oppongono motivi inerenti alla sicurezza dello Stato, i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica, sui quali si basa il provvedimento che lo concerne, sono portati a conoscenza dell'interessato.

5. Le malattie o infermità che possono giustificare il rifiuto d'ingresso o di soggiorno sul territorio della Repubblica sono quelle menzionate nell'allegato A al presente decreto(4).

6. Le malattie o infermità che insorgono successivamente al provvedimento di ammissione al soggiorno, adottato nei termini di cui

all'articolo 6, non possono giustificare l'allontanamento dal territorio della Repubblica del cittadino di altro Stato membro dell'Unione».

L'art. 9 d.p.r. del 1965 prevedeva una procedura per il diniego del «rinnovo del soggiorno» e del provvedimento di allontanamento, ma tutto il d.p.r., salvo le parti recepite da quello del 2002, è stato abrogato (art. 10 d.p.r. 18-1-2002, n. 54).

Resta, nel d.p.r. del 2002, la disposizione dell'art. 8 del vecchio d.p.r., con cui si dispone:

«1. Salvo motivi di urgenza il termine concesso al cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea per abbandonare il territorio nazionale non può essere inferiore a quindici giorni, nel caso di diniego di ammissione al soggiorno, e ad un mese nel caso di diniego del rinnovo del soggiorno o del provvedimento di allontanamento dal territorio della Repubblica. 2. Scaduto il termine concessogli, l'autorità di pubblica sicurezza provvederà all'avviamento dell'interessato alla frontiera mediante il foglio di via obbligatorio».

In definitiva, il cittadino comunitario può essere allontanato:

- a) per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica per le malattie di cui all'allegato A (v. art. 7);
- b) con provvedimenti adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo e non in relazione alla sua mera appartenenza a categorie di persone ritenute pericolose (come per esempio integralisti islamici, o persone aderenti a movimenti politici estremisti) (ivi).

Né l'esistenza di condanne penali né la scadenza del documento di identità che ha permesso l'ingresso nel territorio della Repubblica possono giustificare l'allontanamento (ivi).

Il cittadino comunitario può essere allontanato nel caso di diniego di ammissione al soggiorno e nel caso di diniego del rinnovo del soggiorno (art. 8).

Salvo motivi di urgenza, egli ha quindici giorni di tempo per allontanarsi, nel caso di diniego di ammissione; e un mese nel caso di diniego del rinnovo del soggiorno o nell'ipotesi di provvedimento di allontanamento, a far data dal provvedimento [dalla notificazione o consegna, dovrebbe intendersi].

Scaduto il termine concessogli, l'autorità di pubblica sicurezza provvede all'avviamento dell'interessato alla frontiera mediante il foglio di via obbligatorio (art. 8).

Dopo l'abrogazione dell'art. 9 d.p.r. del 1965, nel nuovo testo normativo non è indicata l'autorità competente a disporre l'allontanamento. Tenuto conto dell'efficacia generale della disciplina della materia contenuta nel t.u. n. 286/1998, riteniamo che, quanto all'allontanamento, che tiene luogo dell'espulsione, la competenza spetti al ministro dell'Interno, per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico; al prefetto negli altri casi. Al questore spetta l'esecuzione, con lo strumento del foglio di via.

#### **4. Misure di natura penale. L'espulsione come misura di sicurezza.**

La misura di sicurezza dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato è prevista dall'art. 235 c.p., dall'art. 15 t.u. 25-7-1998, n. 286 e dall'art. 86 t.u. 9-10-1990, n. 309 (stupefacenti). Quanto alla previsione dell'art. 235 c.p., si pone la questione se essa sia applicabile anche a un cittadino di uno Stato appartenente all'Unione Europea. La dizione letterale dell'art. 1 t.u. 25-7-1998, n. 286 («Il presente testo unico ... si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri») sembra limitare la sua efficacia giuridica alle norme del testo unico, escludendo quelle del

codice penale. In questo caso l'art. 235 sarebbe applicabile anche a un cittadino dell'Unione europea.

Vi è chi ritiene invece che l'art. 1 t.u. debba osservarsi anche ai fini dell'art. 235 c.p.(5). Ma l'A. non si pone lo specifico problema del testo letterale dell'art. 1. La questione è se il cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea possa essere considerato « straniero » al di là dell'ambito di applicazione dell'art. 1. Quanto alla cittadinanza, in generale, il cittadino dell'Unione europea non è straniero in Italia. L'art. 17 del trattato costitutivo della Comunità europea (aggiunto dal trattato sull'Unione europea) stabilisce che «è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima». In definitiva, la cittadinanza di uno Stato membro implica la cittadinanza europea. Ma non è vero il contrario. L'art. 46 dello stesso trattato (CE) dispone che il diritto di libera circolazione e il diritto di stabilimento del cittadino di uno Stato membro in altro Stato membro «lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica».

Appare risolutiva l'emanazione del d.lg. 18-1-2002, n. 54, recante il t.u. delle disposizioni legislative in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, del quale si è detto nel par. 3. Le sue norme prevedono che il cittadino comunitario è soggetto a un provvedimento di «allontanamento» e non di «espulsione». Verificandosi i presupposti in esse indicati, il cittadino comunitario può essere allontanato per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica, nel caso di diniego di ammissione al soggiorno e nel caso di diniego del rinnovo del soggiorno.

La misura di sicurezza dell'art. 235 rientra fra i motivi di pubblica sicurezza. Una volta applicata la misura, l'autorità amministrativa provvede all'esecuzione, mediante un provvedimento di allontanamento. Presupposto necessario per l'applicazione delle misure di sicurezza dell'art. 235 è innanzi tutto che il soggetto abbia commesso un fatto preveduto dalla legge come reato (art. 202 c.p.).

La misura si applica:

a) allo straniero che sia stato condannato alla reclusione per un tempo non inferiore a dieci anni;

b) negli altri casi espressamente previsti dalla legge. Fra questi ultimi casi rientra quello dell'art. 312 c.p., alla stregua del quale è espulso lo straniero condannato a una pena restrittiva della libertà personale per uno dei delitti contro la personalità dello Stato (artt. da 241 a 313 c.p.).

Condizione alla quale la legge subordina l'applicazione delle misure di sicurezza è la pericolosità sociale, intesa come probabilità che la persona che ha commesso un reato commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati (art. 203 c.p.). In determinate ipotesi, nella disciplina del codice penale, la pericolosità sociale era presunta. La Corte Costituzionale, con le sentenze nn. 139/1982 e 249/1983, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme che prevedevano l'applicazione di misure di sicurezza senza «previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale». Successivamente il legislatore ha provveduto a stabilire che tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui che ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa (art. 31 l. 10-10-1986, n. 663, recante anche l'abrogazione espressa dell'art. 204 c.p.).

L'espulsione - in presenza delle condizioni previste dall'art. 235 e previo accertamento della pericolosità sociale - è obbligatoria («è

ordinata»). Alla luce di queste indicazioni, il giudice deve provvedere all'espulsione dello straniero quando - nel suo motivato convincimento - ritenga che vi sia la probabilità (non la semplice possibilità) che il condannato commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. L'espulsione, come tutte le misure di sicurezza, è revocabile al termine del periodo minimo stabilito dal giudice, se il soggetto ha cessato di essere socialmente pericoloso (artt. 207 e 208 c.p.). Alla stregua della sentenza della Corte Costituzionale 23-4-1974, n. 110 (con la quale è stato dichiarato illegittimo il 3° co. dell'art. 207 c.p.) è prevista la revoca anticipata della misura, anche prima del decorso del periodo minimo. La pronuncia è stata recepita dall'art. 69 ord. pen. (nella formulazione dell'art. 21 l. 10-10-1986, n. 663).

Circa la misura dell'espulsione prevista dall'art. 15 t.u. 25-7-1998, n. 286, essa è applicabile - «fuori dai casi previsti dal codice penale » - con la sentenza di condanna per uno dei delitti previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. (fra i quali la devastazione e il saccheggio, il furto aggravato, la rapina, taluni delitti concernenti armi, stupefacenti, associazioni mafiose, le lesioni dolose, il danneggiamento aggravato). La sua natura giuridica, espressamente dichiarata dal t.u., è quella di misura di sicurezza. Il suo ambito di applicazione trova il suo limite nello spazio di operatività degli artt. 235 e 312 c.p. Quindi l'art. 13 non ha effetto abrogativo sulle disposizioni del codice penale.

L'espulsione prevista dall'art. 15 t.u. è facoltativa («il giudice può ordinare») ed espressamente condizionata all'accertamento della pericolosità sociale. Sotto il profilo procedurale, la misura è applicata dal giudice con la sentenza con la quale infligge la condanna per uno dei reati richiamati dall'art. 235 e dall'art. 15 t.u. L'impugnazione della sentenza impedisce l'esecuzione della misura, cui si provvede quando la sentenza è divenuta irrevocabile (art. 650 c.p.p.). Non è

ammessa esecuzione provvisoria dell'espulsione dello straniero, non rientrando questa misura fra quelle elencate nell'art. 206 c.p.

Formatosi il giudicato, il pubblico ministero comunica in copia il provvedimento all'autorità di pubblica sicurezza e, quando ne è il caso, emette ordine di esecuzione, con il quale dispone la consegna o la liberazione dell'interessato (artt. 658 e 659 c.p.p.). Ricevuta la consegna dello straniero espulso, l'autorità di pubblica sicurezza provvede all'accompagnamento alla frontiera oppure alla custodia del soggetto nella forma di trattenimento, disciplinata dall'art. 14 t.u.

5. (Segue). L'espulsione come sanzione sostitutiva.

L'espulsione come sanzione sostitutiva, comminata dal nuovo art. 16 t.u., può essere ordinata dal giudice quando egli ritiene di sostituire la pena detentiva da infliggere con la misura espulsiva. La pena può essere sostituita quando è contenuta nel limite di due anni(6).

L'espulsione sostitutiva deve avere una durata non inferiore a cinque anni. E ammessa la sostituzione anche della pena su richiesta (c.d. patteggiamento art. 444 c.p.p.). La sostituzione è facoltativa («il giudice può»).

L'esercizio del potere di sostituzione è soggetto alle seguenti condizioni stabilite dall'art. 16:

- che la condanna sia pronunciata per un reato non colposo;
- che lo straniero si trovi in una delle situazioni indicate nell'art. 13,2° co. (ingresso clandestino; permanenza nel territorio dello Stato senza avere richiesto il permesso di soggiorno; appartenenza a una delle categorie di persone pericolose);
- che non ricorrano le condizioni per la sospensione condizionale della pena;

- che non ricorrano cause ostative previste dall'art. 14, 1° co. (soccorso; accertamenti sull'identità; acquisizione di documenti di viaggio; indisponibilità del vettore).

La Corte di Cassazione (7) ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 t.u., nella parte in cui non prevede la espulsione a titolo di sanzione sostitutiva anche nei confronti degli stranieri muniti di regolare permesso di soggiorno. Secondo la Corte rientra nel legittimo esercizio della discrezionalità legislativa prevedere che, nel caso di straniero in posizione irregolare, l'interesse dello Stato alla espulsione possa, entro un determinato limite di pena e previa valutazione del giudice, prevalere sull'interesse alla pretesa punitiva, escludendosi invece una tale possibilità nel caso di straniero regolarmente soggiornante in Italia.

La sentenza di applicazione della sanzione sostitutiva può essere impugnata nelle forme ordinarie (artt. 443, 593 e 606 c.p.p.).

L'espulsione sostitutiva è eseguita dal questore anche se la sentenza non è irrevocabile (art. 16, 2° co.). Questa disposizione costituisce un'eccezione alla norma generale che subordina l'esecuzione delle sentenze al passaggio in giudicato (art. 650 c.p.p.) e sottrae la potestà esecutiva alla competenza del magistrato di sorveglianza (regolata dagli artt. 55 e 56 l. 24-11-1981, n. 689 - Depenalizzazione). Il questore infatti agisce nella sua qualità di organo amministrativo, nell'esercizio di poteri di polizia di sicurezza (e non di polizia giudiziaria o penitenziaria). Rimane all'autorità giudiziaria la valutazione, prevista dal 3° co. dell'art. 13, circa il rilascio del nulla osta all'esecuzione, poiché lo straniero espulso con sentenza non irrevocabile è ancora sottoposto a procedimento penale.

L'espulsione come sanzione sostitutiva richiama nel nome le sanzioni sostitutive (semidetenzione e libertà controllata). Queste «hanno natura di vere e proprie pene»(8). Non è certo che la

denominazione adottata sia sufficiente a ricondurre questa forma di espulsione sotto la disciplina degli artt. 53 ss. legge 24-11-1981, n. 689. Certamente anche l'espulsione, come le sanzioni sostitutive, tende a escludere dall'ambiente carcerario gli autori di reati lievi mediante la comminazione di pene diverse dalle sanzioni criminali ordinarie. È tuttavia arduo considerare l'espulsione come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostitutiva, come stabilisce l'art. 57 della legge di depenalizzazione.

Non è neppure applicabile il criterio di ragguglio di un giorno di semidetenzione e due giorni di libertà controllata per un giorno di pena detentiva (art. 57 cit.). Vale invece il divieto di sostituzione quando il giudice presume che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato (art. 58 l. n. 689/1981) ossia che l'espulso farà ritorno nel territorio dello Stato, nel qual caso è obbligatoria la revoca con conversione dell'espulsione nella pena detentiva sostituita (art. 66 l. n. 689/1981 e, oggi, art. 16, 4° co., t.u., modif. dalla l. 30-7-2002, n. 189).

6. (Segue). L'espulsione come misura alternativa alla detenzione.

Con la legge 30-7-2002, n. 189 sono state aggiunte all'art. 16 t.u. le disposizioni che seguono. Lo straniero detenuto - già identificato - che si trovi in una delle condizioni indicate nell'art. 13, 2° co., e deve espiare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni, è espulso. L'espulsione è obbligatoria («è disposta l'espulsione» - art. 16, 5° co.).

L'espulsione non può essere disposta se la condanna riguardi uno o più delitti previsti dall'art. 407, 2° co., lett. a), c.p.p. (delitti contro la personalità dello stato, omicidio volontario, delitti di mafia, delitti in materia di armi, di stupefacenti, di criminalità organizzata e altri gravi delitti; nonché di quelli previsti dal t.u.).

La misura è ordinata dal magistrato di sorveglianza. L'espulso ha facoltà di opposizione avanti al tribunale di sorveglianza entro il termine di dieci giorni. L'esecuzione è sospesa:

a) fino alla decorrenza dei termini per l'impugnazione e alla decisione del tribunale;

b) fino a quando non siano stati acquisiti i documenti di viaggio.

La pena si estingue dopo dieci anni dall'esecuzione dell'espulsione. Se l'espulso rientra illegittimamente nel territorio dello Stato, riprende l'esecuzione. L'art. 16, nella nuova formulazione, fa espresso ai divieti di espulsione previsti dal successivo art. 19, in virtù del quale:

- non è ammessa l'espulsione verso uno Stato in cui lo straniero possa essere perseguitato per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, oppure possa essere inviato in uno Stato nel quale non sia protetto;

- non è consentita l'espulsione dei minori di età;

- degli stranieri in possesso di carta di soggiorno;

- di stranieri conviventi con parenti o con il coniuge di nazionalità italiana;

- delle donne in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi al parto;

- e, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 27-7-2000, n. 376, neppure del marito, convivente, di esse.

7. **Stupefacenti:** misure di sicurezza, di prevenzione e di polizia.

Il t.u. 9-10-1990, n. 309 (sugli stupefacenti) prevede l'espulsione dello straniero come misura di sicurezza e come misura di prevenzione e di polizia. L'art. 86 t.u. stabilisce che l'espulsione sia ordinata nelle seguenti ipotesi:

1) se il soggetto sia stato condannato per uno dei reati previsti dagli artt. 73, 74, 79 e 82, 2° e 3° co.; l'espulsione opera «a pena espiata» (1° co.);

2) in caso di condanna «per uno degli altri delitti previsti nel presente testo unico» (n. 309/1990) (2° co.);

3) in caso di sorpresa in flagranza di uno dei reati previsti dall'art. 73, nn. 1, 2 e 5, l'autorità amministrativa richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria e provvede all'immediato accompagnamento dello straniero alla frontiera (3° co.).

Nella prima e nella seconda ipotesi l'espulsione è una misura di sicurezza<sup>(9)</sup>. La competenza a ordinaria appartiene al giudice (artt. 533 c.p.p. e 15 t.u. immigrazione).

L'art. 15 del presente t.u. (immigrazione), entrato in vigore dopo quello sugli stupefacenti, prevede oggi come facoltativa l'espulsione in caso di sentenza di condanna per taluno dei delitti previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. Siccome l'art. 380 c.p.p. [2° co., lett. h)] richiama tutti i delitti puniti dall'art. 73 t.u. sugli stupefacenti, la nuova disciplina modifica quella preesistente, sia per incompatibilità delle previsioni (obbligatorio-facoltativo) sia perché il t.u. sull'immigrazione regola l'intera materia delle espulsioni (art. 15 disp. prel.). Dunque l'espulsione a causa di condanna per delitti in materia di stupefacenti (1° e 2° co.) è sempre facoltativa. Essa è espressamente subordinata all'accertamento della pericolosità sociale del soggetto (art. 15, 1° co.).

L'art. 86, con l'espressione «a pena espiata», sembra riferirsi soltanto alla pena destinata a essere eseguita, con esclusione della pena sospesa condizionalmente. In questa seconda ipotesi, anzi, l'espulsione non può neppure essere ordinata perché la concessione della sospensione condizionale implica una prognosi che esclude la

pericolosità sociale del condannato, condizione indispensabile per l'applicazione di una misura di sicurezza(10).

Terza ipotesi. L'espulsione prevista dal 3° co. dell'art. 86, obbligatoria nell'ipotesi di flagranza del reato, è invece una misura di prevenzione (e non di sicurezza). Si rileva (11) che «ai fini dell'operatività» (della terza ipotesi) «non è richiesto che lo stato di flagranza abbia dato luogo anche all'arresto». La misura è disposta dal prefetto (art. 86, 3° co., t.u. stupefacenti). Trattandosi di misura di prevenzione, non è necessario l'accertamento della pericolosità sociale.

Il decreto del prefetto è soggetto a ricorso avanti al pretore (ora tribunale monocratico) in applicazione dei co. 8°, 9° e 11° del presente t.u. (v. par. 12) nulla disponendo l'art. 86.

## 8. Il respingimento alla frontiera.

La prima misura di polizia che viene in considerazione in occasione del tentativo di ingresso del cittadino extracomunitario nel territorio dello Stato è quella del respingimento. Si distinguono il respingimento alla frontiera e il respingimento con accompagnamento alla frontiera.

La misura di polizia del respingimento alla frontiera (art. 10 t.u. n. 286/1998) è applicabile:

- 1) agli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato: passaporto o documento equipollente (12) e visto d'ingresso, ovvero, nell'ipotesi di reingresso, permesso di soggiorno - art. 4, 1° e 2° co. -; fra i requisiti non dovrebbe rientrare la disponibilità di mezzi di sussistenza - 3° co. - in quanto questa condizione è già stata valutata in sede di concessione del visto;
- 2) agli stranieri già espulsi, salvo che abbiano ottenuto la speciale autorizzazione o che sia trascorso il periodo di divieto di ingresso (art. 4, 6° co.);

3) agli stranieri che debbono essere espulsi (art. 4, 6° co.);

4) agli stranieri segnalati, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali ai fini del respingimento o della non ammissione per gravi motivi di ordine pubblico, di sicurezza nazionale e di tutela delle relazioni internazionali (art. 4, 6° co.). Per quanto attiene a quest'ultima categoria di persone, la cui segnalazione consiste evidentemente nell'iscrizione in elenchi in possesso della polizia di frontiera, il respingimento dovrebbe essere praticabile anche se il soggetto esibisce il passaporto con il visto d'ingresso. Negli elenchi dovrebbero essere compresi anche gli stranieri non residenti nel territorio dello Stato, espulsi ai sensi dell'art. 13, 1° co. con decreto del Ministro dell'interno.

Il provvedimento è assunto dalla polizia di frontiera, e cioè dal dirigente dell'ufficio di polizia di frontiera art. 10, 1° co.).

Il respingimento con accompagnamento alla frontiera (art. 10, 2° co.) è disposto nei confronti degli stranieri che:

a) essendo entrati nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sono fermati all'atto dell'ingresso o subito dopo (concetto simile a quello di quasi flagranza) e di quelli che:

b) essendosi presentati ai valichi di frontiera senza i requisiti richiesti, sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso.

Questo provvedimento è assunto dal questore (art. 10, 2° co.).

Il respingimento, in assenza delle eccezioni previste dal 4° co., è obbligatorio (1° co.: «La polizia di frontiera respinge»; 2° co.: «il respingimento è altresì disposto dal questore»).

Non si procede al respingimento nei casi previsti dalle norme sull'asilo politico, sullo status di rifugiato e quando sono adottate

misure di protezione temporanea per motivi umanitari (art. 10, 4° co.)(13).

Risulta da queste disposizioni che il respingimento non è un'operazione materiale intesa a impedire fisicamente sbarchi o altre forme di ingresso nel territorio dello Stato. È invece un provvedimento amministrativo che comporta:

- la materiale accoglienza degli interessati;
- il loro accompagnamento all'ufficio di polizia;
- l'identificazione;
- la constatazione della mancanza dei requisiti richiesti per l'ingresso;
- la prima valutazione di eventuali richieste di asilo politico o dello status di rifugiato;
- il compimento delle operazioni di protezione per motivi umanitari.

## 9. L'espulsione amministrativa.

### a) Profili formali.

L'espulsione amministrativa, è disciplinata dall'art.13 t.u., nel quale, con la legge 30-7-2002, n. 189, sono stati sostituiti i co. 3°, 4°, 5°, 8°, 13° e 14° e aggiunti i co. 3 bis, 3 ter, 3 quater, 3 quinquies, 3 sexies, 13 bis e 13 ter.

Essa consiste in un atto in forma di decreto motivato - del prefetto -, con il quale lo straniero viene allontanato dal territorio dello Stato. Il provvedimento è «immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o a impugnativa da parte dell'interessato» (nuovo 3° co.)(14).

Se lo straniero è sottoposto a procedimento penale ma non è in stato di custodia cautelare, il questore, prima di eseguire l'espulsione,

richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria, la quale può negarlo solo in presenza di inderogabili esigenze processuali (15) relative all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato, o di imputati in procedimenti connessi, ovvero nell'interesse della persona offesa (3° co.). Il nulla osta si intende concesso se l'autorità giudiziaria non provvede entro quindici giorni dal ricevimento della richiesta (ivi). Nell'attesa, il questore può disporre il trattenimento di cui all'art. 14 (3° co.).

Il nulla osta deve precedere non il decreto di espulsione ma l'esecuzione di esso (il nuovo 3° co. dispone: «... il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta...»).

Nel caso di arresto in flagranza dello straniero, il giudice:

- convalida l'arresto e concede il nulla osta all'espulsione;

ovvero

- convalida l'arresto e non concede il nulla osta per le esigenze processuali sopra menzionate;

oppure

- applica la misura della custodia cautelare ai sensi dell'art. 391, 5° co., c.p.p., la qual cosa, naturalmente impedisce l'espulsione (co. 3 bis).

Dell'emissione del provvedimento di custodia cautelare o della definitiva sentenza di condanna a pena detentiva viene data tempestiva comunicazione al questore e all'autorità consolare al fine di avviare la procedura di identificazione dello straniero e consentire l'esecuzione subito dopo la cessazione della detenzione in carcere (art. 15, co. 1 bis).

Cessata la custodia cautelare, il giudice decide sul rilascio del nulla osta e di ciò dà immediata comunicazione al questore (co. 3 ter).

Nelle ipotesi appena ricordate (salvo quella di detenzione per condanna), acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, ove non vi sia stato rinvio a giudizio, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, disponendo in ogni caso la confisca delle cose in sequestro (co. 3 quater). Se lo straniero espulso rientra illegalmente nel territorio dello Stato, si applica l'art. 345 c.p.p., e cioè il procedimento penale riprende il suo corso ed è ripristinata la custodia cautelare, anche se cessata per decorrenza dei termini (co. 3 quinquies). Non è consentita l'espulsione quando si procede per uno o più delitti previsti dall'art. 407, 2° co., lett. a), c.p.p. e dall'art. 12 di questo t.u. (co. 3 sexies).

L'esecuzione dell'espulsione (v. par. 10) avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera a opera della forza pubblica (4° co.). Ma se si tratta di persona il cui permesso di soggiorno sia scaduto da più di sessanta giorni e non ne abbia chiesta la rinnovazione, l'espulsione è eseguita mediante intimazione; tuttavia è ordinato l'accompagnamento in caso di concreto pericolo che il soggetto si sottragga al provvedimento (5° co.). Il questore comunica immediatamente e comunque non oltre le quarantotto ore il provvedimento di accompagnamento al tribunale (monocratico) il quale, verificata la sussistenza dei requisiti, lo convalida entro le quarantotto ore successive alla comunicazione (co. 5 bis).

Il provvedimento è immediatamente esecutivo (co. 5 bis).

Il 6° co. dell'art. 13 (espulsione per intimazione) è stato abrogato dalla legge n. 189/2002. Ogni atto concernente l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione è comunicato all'interessato unitamente alle modalità di impugnazione e a una traduzione in una lingua da lui conosciuta, o, se la cosa non è possibile, in francese, inglese o spagnolo (7° co.).

I co. 9° e 10° dell'art. 13 (ricorso al pretore) sono stati abrogati dalla legge n. 189/2002. Lo straniero espulso è rinvio allo Stato di appartenenza, ovvero, quando ciò non sia possibile, allo Stato di provenienza (12° co.). Lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, 13° co.). Salvo che sia diversamente disposto, il divieto opera per un periodo di dieci anni. Nel decreto di espulsione può essere previsto un termine più breve, in ogni caso non inferiore a cinque anni, tenuto conto della complessiva condotta tenuta dall'interessato nel periodo di permanenza in Italia (art. 13, 14° co.).

b) Profili sostanziali.

Il 1° co. dell'art. 13 prevede l'espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, riguardante lo straniero «anche non residente nel territorio dello Stato». Il provvedimento - che è facoltativo («può disporre») - è attribuito alla competenza del Ministro dell'interno, il quale deve darne «preventiva notizia» al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli affari esteri.

La competenza, i motivi dell'espulsione e la notizia che preventivamente deve essere data agli organi di governo cui spettano i poteri di indirizzo politico e le relazioni con l'estero, indicano con certezza che si tratta di un atto appartenente alla sfera delle decisioni aventi rilievo politico nazionale.

La forma ordinaria di espulsione è disciplinata dal 2° co. dell'art. 13 ed è applicata allo straniero che:

a) dopo essere entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli, non è stato respinto ai sensi dell'art. 10(16);

b) si è trattenuto nel territorio dello Stato senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto (salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore), oppure quando il permesso è stato revocato o annullato, ovvero è scaduto da oltre sessanta giorni e non ne è stata chiesta la rinnovazione;

c) appartiene a taluna delle categorie indicate:

- nell'art. 1 legge 27-12-1956, n. 1423 e succ. modificaz. (persone dedite a traffici delittuosi o che vivono abitualmente con proventi di attività delittuose o sono dedite alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica);

- nell'art. 1 legge 31-5-1965, n. 575 e succ. modificaz. (persone indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, camorristico o simili).

d) non rende al questore la dichiarazione di presenza entro sessanta giorni dall'ingresso nel territorio dello Stato (art. 5, 7° co.).

10. L'esecuzione del respingimento e dell'espulsione amministrativa.

Nella disciplina degli artt. 10, 13 e 14 t.u. n. 286/1998, con le modificazioni apportatevi dalla legge n. 189/ 2002, l'esecuzione del respingimento al valico di frontiera di coloro che si presentano senza i requisiti richiesti avviene a opera dell'ufficio di polizia di frontiera mediante impedimento del transito. Questo ufficio è competente anche per il respingimento degli stranieri che entrano nel territorio dello Stato attraverso varchi diversi dai valichi di frontiera.

La polizia di frontiera (art. 10, 1° e 3° co.) consegna lo straniero al vettore che lo ha trasportato (il quale è tenuto a riprenderlo in carico e a ricondurlo nello Stato di provenienza) o ad altro vettore. Ove non sia possibile provvedere in questo modo, si procede come per il caso di espulsione.

L'esecuzione dell'espulsione è attribuzione del questore.

Nel regime del t.u. del 1990, l'espulsione poteva essere eseguita mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato oppure mediante accompagnamento alla frontiera.

L'esecuzione mediante intimazione è stata abrogata dalla legge 30-7-2002, n. 189. Essa consisteva nell'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro quindici giorni e ad osservare le prescrizioni per il viaggio e per la presentazione all'ufficio di polizia di frontiera (art. 13, 6° co., abrogato). Ora l'espulsione è sempre eseguita mediante accompagnamento alla frontiera per mezzo della forza pubblica (art. 13, nuovo 4° co.). Vi è un'eccezione. L'esecuzione è eseguita mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato (cioè senza accompagnamento) nell'ipotesi di persona con permesso di soggiorno scaduto, la quale non ne abbia chiesta la rinnovazione. Ma anche in questo caso, qualora il prefetto ritenga che sussiste il pericolo concreto che lo straniero si sottragga all'ottemperanza dell'intimazione, il questore fa luogo all'accompagnamento immediato (nuovo 5° co.). Nelle ipotesi previste dal 4° e 5° co., il questore comunica il provvedimento di accompagnamento al tribunale - e non più al procuratore della Repubblica (17) - immediatamente e comunque entro quarantotto ore dalla sua adozione. Il provvedimento è immediatamente esecutivo. Il tribunale (monocratico) verificata la sussistenza dei requisiti, convalida il provvedimento entro le quarantotto ore successive alla comunicazione.

Essendo il provvedimento di accompagnamento immediatamente esecutivo, può avvenire che, prima ancora che il tribunale ne abbia conoscenza, lo straniero espulso si trovi ormai sull'aeroplano o sulla nave che lo ricondurrà in patria. Per questa ragione l'8° co. dell'art. 13 prevede che il ricorso al tribunale avverso il decreto di espulsione possa essere presentato «anche per il tramite della rappresentanza diplomatica o consolare italiana nel Paese di destinazione» (v. al paragrafo precedente la notizia dell'eccezione di legittimità costituzionale sollevata in ordine al co. 5 bis). Si veda il par. 12 (i controlli giudiziari).

L'accompagnamento previsto dal nuovo 5° co. (soggetto il cui permesso di soggiorno sia scaduto) non è ammesso nei confronti

dello straniero espulso che dimostri sulla base di elementi oggettivi di essere giunto nel territorio dello Stato prima della data di entrata in vigore della legge 6-3-1998, n. 40 (ossia entro il 27-3-1998) (art. 13, 15° co.). Tuttavia - secondo quanto dispone lo stesso 15° co. - il questore può adottare la misura di cui all'art. 14, 1° co. (trattenimento, in questo caso facoltativo; si veda il par. 11). In definitiva, lo straniero con permesso di soggiorno scaduto deve essere espulso con intimazione (e con accompagnamento se il prefetto ritiene che non si atterrà all'ordine). Non può essere accompagnato se entrato nel territorio dello Stato prima del 27-3-1998, ma può essere trattenuto. In questa ipotesi il trattenimento non può avere altro scopo che quello della custodia in attesa dell'accertamento dell'identità e della nazionalità.

Il 1° co. dell'art. 14, nel consentire il trattenimento per procedere ad «accertamenti supplementari in ordine alla identità o nazionalità» stabilisce la durata della custodia in funzione del «tempo strettamente necessario», ma mai oltre il trentesimo giorno dalla convalida del giudice (termine prorogabile per altri trenta giorni) (nuovo 5° co.). L'allontanamento può avvenire dal territorio dello Stato verso il paese di origine della persona o verso qualsiasi altro Stato nel quale egli può essere ammesso, in applicazione degli accordi di riammissione(18).

Si veda il par. 15 sulla trasgressione dell'ordine di espulsione.

11. Il trattenimento. La sentenza n. 105/2001 della Corte Costituzionale. La misura cautelare amministrativa del trattenimento, prevista dall'art. 14 t.u., consiste nell'assegnazione dello straniero a un centro di permanenza temporanea e assistenza(19). In questi centri possono essere trattenuti gli stranieri nei confronti dei quali non sia possibile eseguire con immediatezza l'accompagnamento alla frontiera a causa:

a) delle operazioni di soccorso;

- b) degli accertamenti in ordine alla loro identità o nazionalità;
- c) della difficoltà di acquisizione dei documenti di viaggio oppure per indisponibilità del vettore o del mezzo di trasporto (1° co.).

Il centro di permanenza temporanea e assistenza è una struttura «individuata o costituita» dal Ministro dell'interno. Può essere pertanto una struttura, pubblica o privata, già esistente («individuata») oppure eretta ex novo dal Ministero («costituita»). La durata massima della permanenza coattiva nel centro è data dal «tempo strettamente necessario» per risolvere le difficoltà che lo giustificano (1° co.) e comunque dal termine di non più di trenta giorni, prorogabili per altri trenta (nuovo 5° co.) dal provvedimento di convalida del giudice. Il questore può eseguire l'espulsione o il respingimento anche prima della scadenza del termine, dandone comunicazione senza ritardo al giudice (ivi).

La custodia dei trattenuti deve essere esercitata con modalità tali da assicurare la necessaria assistenza e il pieno rispetto della dignità dei soggetti. È assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'estero (2° co.). Il trattenimento, nelle ipotesi sopra elencate, è obbligatorio (1° co.: «il questore dispone»), diversamente dal caso dello straniero giunto nel territorio dello Stato prima dell'entrata in vigore della legge 6-3-1998, n. 40, il trattenimento del quale è facoltativo (art. 13, 15° co.).

Il provvedimento è assunto dal questore, il quale, avvalendosi della forza pubblica, vigila efficacemente per impedire l'allontanamento dello straniero e per riportarlo qualora sia riuscito ad allontanarsi (7° co.)(20). L'ordine del questore cessa di avere effetto se non è convalidato nelle quarantotto ore successive dal tribunale (in composizione monocratica - 3° e 4° co.).

Per quanto attiene alla durata del trattenimento, l'art. 14 prevede due limiti: uno indeterminato, che è funzionale alle esigenze del soccorso o degli accertamenti supplementari in ordine all'identità o nazionalità

ovvero dell'acquisizione di documenti di viaggio o del reperimento del vettore e del mezzo di trasporto (art. 14, 1° co.) e uno determinato (quello dei trenta più trenta giorni), che consegue alla convalida giudiziaria (nuovo 5° co.), come si vedrà a proposito dei controlli(21).

Ove le operazioni necessarie (soprattutto quelle riguardanti l'identificazione) non si concludano entro il termine di sessanta giorni, lo straniero deve essere posto in libertà.

Il soggetto viene dimesso dal centro di permanenza. Il questore gli ordina di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, con provvedimento scritto recante l'indicazione delle conseguenze penali dell'eventuale trasgressione (co. 5 bis).

La condizione che legittima l'ordine di lasciare il territorio nazionale consiste nell'impossibilità di trattenere lo straniero o nella scadenza del termine (co. 5 bis). Per quanto attiene agli stranieri privi di documenti, va rilevato che l'esecuzione dell'ordine di allontanamento non è possibile a causa del rifiuto di qualunque autorità straniera di frontiera e di qualsiasi vettore di ricevere persone non identificate.

Il soggetto rimane nel territorio dello Stato colpito da un ordine di allontanamento (ma non di accompagnamento), senza permesso di soggiorno e senza documenti. Poiché l'allontanamento dal territorio dello Stato deve avvenire entro cinque giorni, dopo il quinto giorno lo straniero viene a trovarsi nella stessa condizione che aveva giustificato l'originario provvedimento di trattenimento.

Questa situazione consente - a nostro avviso - che il questore (dopo il quinto giorno) emetta nei suoi confronti un nuovo provvedimento di trattenimento. Siccome la reiterazione non è vietata da alcuna norma del t.u., non sussiste alcuna ragione per la quale il giudice debba rifiutarne la convalida. La reiterazione dei provvedimenti di trattenimento non dà luogo, come potrebbe apparire a prima vista, a una privazione della libertà personale senza limite di tempo, in

violazione dell'art. 13, ult. cpv., Cost. Ciascun provvedimento è indipendente da quello precedente e dà origine a un periodo di custodia decorrente dalla data della convalida giudiziaria. Nel caso del trattenimento per identificazione, poi, è lo stesso straniero che può far cessare la situazione che legittima la custodia fornendo le necessarie indicazioni.

Il trattenimento a tempo indeterminato non è pratica sconosciuta in Europa. Nella Repubblica federale tedesca i clandestini, pur non essendo considerati «criminali da punire», sono custoditi nelle carceri, in padiglioni separati e con «trattamenti migliori di quelli dei normali carcerati (...) La detenzione dura fino a quando le rispettive ambasciate non avranno rilasciato i documenti necessari per il rimpatrio» (Avvenire, 1°-2-2000).

È stata revocata in dubbio la legittimità costituzionale degli artt. 13 e 14 t.u., con riferimento all'art. 13 Cost. (inviolabilità della libertà personale se non per atto dell'autorità giudiziaria). La Corte Costituzionale (sentenza 22-3-2001, n. 105) ha respinto le eccezioni. In particolare, ha negato che oggetto della convalida di cui all'art. 14, 4° co., sia soltanto il provvedimento che dispone il trattenimento presso il centro di permanenza temporanea e assistenza; in questo caso sfuggirebbe al vaglio del giudice della convalida la misura dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica quale modalità di esecuzione di una espulsione amministrativa. Nel pensiero della Corte, il controllo del giudice investe non solo il trattenimento, ma anche l'espulsione amministrativa dello straniero, nella sua specifica modalità di esecuzione (consistente nell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica) regolata dall'art. 13. Conseguentemente, oggetto della convalida di cui all'art. 14, 4° co., non è soltanto il provvedimento che dispone il trattenimento presso il centro di permanenza temporanea e assistenza, ma anche la misura dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (quale modalità di esecuzione di una espulsione amministrativa).

## 12. I controlli giudiziari.

I controlli giudiziari sono disciplinati negli artt. 13 e 14 t.u.

Avverso il decreto di espulsione emesso dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato è dato ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma (art. 13, 11° co.).

Il decreto di espulsione del prefetto è immediatamente esecutivo (3° co.).

Contro di esso può essere proposto unicamente ricorso al tribunale nel termine di sessanta giorni dalla data del provvedimento. Il termine è perentorio(22). Il tribunale accoglie o rigetta, entro venti giorni dalla data di deposito del ricorso (8° co.). Questo può essere sottoscritto personalmente, e presentato anche per il tramite della rappresentanza diplomatica o consolare italiana nel Paese di destinazione. La sottoscrizione è autenticata dai funzionari delle rappresentanze diplomatiche o consolari che ne curano l'inoltro all'autorità giudiziaria. Lo straniero è ammesso all'assistenza da parte di un patrocinatore legale di fiducia munito di procura speciale rilasciata avanti all'autorità consolare. È anche ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato, con nomina, occorrendo, di un difensore designato dal giudice nonché, ove necessario, da un interprete. È competente il tribunale (in composizione monocratica) del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione (8° co.). Il 9° co. dell'art. 13 prevedeva che il giudice provvedesse entro dieci giorni, sentito l'interessato(23), nelle forme degli artt. 737 ss. c.p.c. (procedimento civile in camera di consiglio). La disposizione è stata abrogata dalla legge 30-7-2002, n. 189. Si ritiene (24) che in

conseguenza dell'abrogazione sia venuto meno l'obbligo di sentire l'interessato.

Come stabilisce l'art 13 bis (introdotto con d.lg. 13-4-1999, n. 113), se il ricorso è tempestivo, il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio con decreto in calce all'atto; ricorso e decreto sono notificati a cura della cancelleria dell'autorità che ha emesso il provvedimento, la quale può stare in giudizio «personalmente» o per mezzo di un funzionario delegato; gli atti del procedimento sono esenti da tasse e imposte. Il ricorso deve essere proposto nei confronti del prefetto, organo cui è attribuita l'esclusiva legittimazione processuale attiva e passiva(25). La decisione del giudice non è reclamabile ma ricorribile per cassazione (art. 13 bis, 4° co.).

Il provvedimento di trattenimento deve essere convalidato (art. 14). Esso è trasmesso in copia - senza ritardo e comunque entro quarantotto ore dall'adozione - dal questore del luogo ove si trova il centro al giudice competente. Questi, ove ritenga sussistenti i presupposti di cui agli artt. 13 e 14, lo convalida. Se la convalida non interviene entro le quarantotto ore dalla trasmissione degli atti al tribunale, il provvedimento di trattenimento perde ogni effetto (4° co.).

La convalida del provvedimento comporta la permanenza del soggetto nel centro per trenta giorni, prorogabili dal giudice per ulteriori trenta su richiesta del questore, qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero l'acquisizione dei documenti per il viaggio presentino gravi difficoltà (art. 14, 5° co.). Anche il respingimento deve essere convalidato, nonostante il silenzio della legge in proposito. Vale l'analogia con la disciplina dell'espulsione.

Nell'ipotesi, poi, che l'espulsione o il respingimento siano associati al trattenimento (art. 14, 1° co.), l'impugnazione dell'ordine di trattenimento investe anche il decreto di espulsione o respingimento, cui il trattenimento è strumentale (C. Cost., 22-3-2001, n. 105).

L'espulsione o il respingimento possono essere eseguiti dal questore anche prima della scadenza del termine appena sia possibile provvedervi (5° co.). Dell'esecuzione va data notizia al giudice. Contro i decreti di convalida e di proroga è ammesso ricorso per cassazione, che non ha effetto sospensivo (6° co.). Allo straniero espulso, quando non sia stato possibile trattenerlo nell'apposito centro oppure siano trascorsi i termini del trattenimento, il questore ordina di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni (art. 14, co. 5 bis). L'art. 14 non prevede il controllo giudiziario di questo provvedimento. La norma è stata ritenuta non conforme alla Costituzione (diritto di difesa) dal Tribunale di Viterbo, il quale ha sollevato questione di legittimità costituzionale, con ordinanza 15-10-2002.

### 13. (Segue). Diritto di difesa.

Il diritto di difesa è tutelato da disposizioni dirette e da previsioni strumentali. Il decreto di espulsione, l'eventuale provvedimento di trattenimento in un centro di permanenza e ogni altro atto concernente l'ingresso e il soggiorno debbono essere comunicati all'interessato con l'indicazione delle modalità di impugnazione e la traduzione in una lingua da lui conosciuta oppure in lingua francese, inglese o spagnola (art. 13, 7° co.). È nullo il provvedimento di espulsione privo di traduzione nella lingua conosciuta dallo straniero senza la preventiva giustificazione dell'impossibilità di rendere compiutamente noto il provvedimento.

È riservato al giudice di merito l'accertamento relativo alla conoscenza da parte dell'interessato della lingua nella quale il decreto di espulsione sia stato tradotto. La Corte di Cassazione ha confermato la decisione di merito che aveva respinto l'eccezione di nullità del decreto di espulsione tradotto in lingua inglese, in quanto il destinatario, non aveva mai, né in sede di comunicazione dei provvedimenti amministrativi né in sede giurisdizionale, prospettato

di non conoscere quella lingua e aveva anzi mostrato di intenderla in occasione della notifica del decreto mediante la sottoscrizione per ricevuta della copia tradotta(26). Nel procedimento che precede il decreto di espulsione da parte del prefetto non è prevista la necessità della presenza di un interprete(27).

Contro il decreto di espulsione è dato ricorso al tribunale in composizione monocratica nel termine di sessanta giorni. Si veda in proposito il par. 12. Nel quadro delle norme strumentali al diritto di difesa può ritenersi compresa anche la disposizione dell'art. 2, 7° co., nella parte in cui stabilisce che «L'autorità giudiziaria, l'autorità di pubblica sicurezza e ogni altro pubblico ufficiale hanno l'obbligo di informare, nei modi e nei termini previsti dal regolamento di attuazione, la rappresentanza diplomatica o consolare più vicina del Paese a cui appartiene lo straniero in ogni caso in cui essi abbiano proceduto ad adottare nei confronti di costui provvedimenti in materia di libertà personale, di allontanamento dal territorio dello Stato, di tutela dei minori, di status personale».

La norma non si applica agli stranieri che abbiano proposto domanda di asilo, ai rifugiati e a quelli oggetto di misure umanitarie di protezione (art. 2, 7° co.). Lo straniero, parte offesa ovvero sottoposto a procedimento penale, è autorizzato - con provvedimento del questore (rilasciato anche per il tramite di una rappresentanza consolare) - a rientrare nel territorio dello Stato per l'esercizio del diritto di difesa, al solo scopo di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza (art. 17 modif. dalla l. 30-7-2002, n. 189). Va ricordato infine che «presso i valichi di frontiera sono previsti servizi di accoglienza al fine di fornire informazioni e assistenza agli stranieri che intendano presentare domanda di asilo o fare ingresso in Italia per un periodo di durata superiore a tre mesi» (art. 11, 6° co.).

14. Divieti di espulsione, di respingimento e di accompagnamento.

Divieti di espulsione e di respingimento sono contenuti nell'art. 19.

Non sono consentiti in alcun caso il respingimento e l'espulsione verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione (1° co.). L'espulsione non è consentita (2° co.) nei confronti degli stranieri minori dei diciotto anni [lett. a)]; di coloro che sono in possesso di carta di soggiorno [lett. b)]; dei conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana [lett. c)]; delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio [lett. d)] e del marito di esse (C. Cost., 27-7-2000, n. 376).

Possono tuttavia essere espulsi: il minorenni, per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (2° co. e art. 13, 1° co.); il titolare della carta di soggiorno quando questa sia stata revocata per condanna penale e non sia stata sostituita con il permesso di soggiorno (2° co. e art. 9, 3° co.); il titolare della carta di soggiorno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale o per appartenenza a una delle categorie di persone pericolose o ad associazioni mafiose, cui si applicata una misura prevista dall'art. 14 legge 19-3-1990, n. 55 (2° co. e art. 9, 5° co.)(28).

L'accompagnamento alla frontiera previsto dal nuovo 5° co. dell'art. 13 [caso del soggetto che non abbia chiesto entro sessanta giorni la rinnovazione del permesso di soggiorno scaduto] non è ammesso nei confronti dello straniero espulso che dimostri sulla base di elementi oggettivi di essere giunto nel territorio dello Stato prima della data di entrata in vigore della legge 6-3-1998, n. 40 (27-3-1998) (art. 13, 15° co.). Tuttavia - secondo quanto dispone lo stesso 15° co. - il questore può adottare la misura di cui all'art. 14, 1° co. (trattenimento, in questo caso, facoltativo; si veda il par. 11).

## 15. La trasgressione dell'ordine di espulsione.

Si deve distinguere il provvedimento di espulsione di natura amministrativa da quello di natura giudiziaria.

In entrambe le ipotesi, lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13, 13° co.). Si può dubitare tuttavia che il permesso del ministro abbia efficacia quando l'espulsione è stata applicata dal giudice come misura di sicurezza. In questo caso il permesso configura una revoca anticipata della misura, provvedimento che appartiene alla competenza del magistrato di sorveglianza (art. 68 ord. pen.). Quanto all'espulsione amministrativa, la legge distingue il caso che lo straniero non lasci il territorio dello Stato da quello del suo rientro dopo l'esecuzione dell'espulsione. E sono previste ipotesi di reato diverse:

- 1) Allo straniero espulso, quando non sia stato possibile trattenerlo nell'apposito centro oppure siano trascorsi i termini del trattenimento, il questore ordina di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni (art. 14, co. 5 bis). Lo straniero che si trattiene nel territorio dello Stato contravvenendo all'ordine del questore senza giustificato motivo è punito con l'arresto da sei mesi a un anno; nei suoi confronti si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera (art. 14, co. 5 ter).
- 2) Lo straniero espulso ai sensi del co. 5 ter che viene trovato, in violazione delle norme del testo unico, nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 14, co. 5 quater).

Per i reati previsti dai co. 5 ter e 5 quater è obbligatorio l'arresto e si procede con rito direttissimo (co. 5 quinquies).

3) Nel caso che lo straniero espulso rientri nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno, il

trasgressore è punito con l'arresto da sei mesi a un anno ed è nuovamente espulso con accompagnamento alla frontiera (art. 13, 3° co.).

4) Lo straniero, già denunciato per il reato di cui al 13° co. ed espulso, che sia rientrato nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, co. 13 bis).

Circa l'espulsione giudiziaria, questa può essere ordinata come misura di sicurezza oppure come sanzione sostitutiva.

La trasgressione della misura di sicurezza dell'espulsione comportava, ai sensi dell'art. 235, 2° co., c.p., l'inflizione delle sanzioni penali stabilite dalle leggi di pubblica sicurezza. Le disposizioni richiamate dall'art. 235 sono gli artt. 150, 151 e 152 t.u.l.p.s. Di questi, gli artt. 150 e 152 sono stati abrogati espressamente con l'art. 13 d.l. 30-12-1989, n. 416, convertito nella legge 28-2-1990, n. 39 (sui cittadini extracomunitari). L'art. 151 è stato espressamente abrogato dall'art. 47, 2° co., t.u. n. 286/1998.

Ora la trasgressione all'espulsione giudiziaria è sanzionata dall'art. 13, co. 13 bis, t.u. n. 286/1998 (con le modificazioni introdotte dalla l. 30-7-2002, n. 189). Stabilisce la norma che quando l'espulsione è ordinata dal giudice, il trasgressore del divieto di reingresso è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, co. 13 bis).

Come si è visto, per i reati previsti dai co. 13 e 13 bis sono previsti l'arresto facoltativo in flagranza e il fermo e si procede con rito direttissimo (co. 13 ter). Per i reati puniti dall'art. 14, co. 5 ter e 5 quater la nuova disciplina prevede l'arresto obbligatorio (art. 14, co. 5 quinquies). Nulla è disposto con riguardo alla custodia cautelare. Conseguentemente, lo straniero espulso e arrestato perché non ha lasciato il territorio dello Stato (art. 14, co. 5 bis e ter) ovvero è rientrato nel territorio dello Stato (art. 13, 13° co.) deve essere scarcerato dopo la convalida dell'arresto - anche se condannato in

esito al giudizio direttissimo - perché per i reati puniti con la pena dell'arresto non è consentita la custodia cautelare (art. 280 c.p.p.). Nei suoi confronti, la sola misura coercitiva (di natura amministrativa) consentita è la nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera (artt. 13, 13° co. e 14, co. 5 ter). Per i reati, invece, puniti dagli artt. 13, co. 13 bis e 14, co. 5 quater la custodia cautelare è ammessa (art. 280, 2° co., c.p.p.) e il giudice, in sede di convalida dell'arresto, la può disporre. Ove lo straniero, anche se condannato, sia rimesso in libertà, nei suoi confronti si procede alla nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera.

#### 16. L'espulsione dei minorenni.

A norma dell'art. 19, 2° co., lett. a), t.u. non è consentita l'espulsione amministrativa degli stranieri minori di anni diciotto. Questa regola non riguarda l'espulsione come misura di sicurezza e come sanzione sostitutiva.

E soffre due eccezioni.

1) Prima eccezione. È consentita l'espulsione amministrativa degli stranieri minorenni per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (artt. 19, 2° co., 13, 1° co. e 31, 4° co., t.u.). Il provvedimento è adottato, su richiesta del questore, dal tribunale per i minorenni e non dal ministro dell'Interno (art. 31, 4° co.). La legge attribuisce la legittimazione esclusiva, in ordine alla richiesta, al questore - che è l'organo tecnico preposto all'ordine pubblico - perché l'espulsione amministrativa del minorenne è ammessa soltanto per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato.

L'impugnazione contro il provvedimento di espulsione amministrativa del tribunale per i minorenni è quella propria del procedimento in camera di consiglio: il reclamo avanti alla sezione minorenni della corte d'appello previsto dagli artt. 739 c.p.c. e 38, ult. co., disp. att. c.c.

Seconda eccezione. Gli uffici di polizia di frontiera debbono impedire l'ingresso dei minori privi di visto d'ingresso. L'impedimento dell'ingresso a norma dell'art. 33, 1° co., equivale al respingimento previsto dall'art. 10, 1° co., t.u. sull'immigrazione. In entrambi i casi si tratta di persone che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti per l'ingresso. Gli uffici di polizia segnalano l'arrivo alla Commissione per le adozioni internazionali e al tribunale per i minorenni (art. 33, 1° co. e art. 4 l. 4-5-1983, n. 184 modificata dalla l. 31-12-1998, n. 476). Qualora l'ingresso sia comunque avvenuto, il pubblico ufficiale o l'ente autorizzato (per le pratiche di adozione internazionale) segnalano la cosa al tribunale per i minorenni, che assume gli opportuni provvedimenti temporanei (art. 33 cit., 5° co.).

Neppure nelle ipotesi previste dall'art. 2 t.u. (persone entrate nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera; persone temporaneamente ammesse per necessità di pubblico soccorso) il respingimento dei minorenni è ammesso, per le ragioni che seguono. Il respingimento di coloro che sono già penetrati nel territorio dello Stato non è un'operazione materiale ma un provvedimento. Come tale richiede che la persona da respingere sia identificata.

In sede di identificazione - per mezzo di documenti o per evidenza naturalistica - la polizia accerta la condizione di minorenne.

Il questore rilascia il permesso di soggiorno al minore quando la legge ne vieta l'espulsione. Se si tratta di minore abbandonato, informa immediatamente il tribunale per i minorenni [art. 28, 1° co., lett. a), d.p.r. 31-8-1999, n. 394 - reg. att. al t.u.]. Al minore straniero in stato di abbandono che si trovi nello Stato si applica infatti la legge italiana in materia di adozione, di affidamento e di provvedimenti necessari in caso di urgenza (art. 37 bis l. 4-5-1983, n. 184 modificata dalla l. 31-12-1998, n. 476, sull'adozione dei minori stranieri)(29). Tutti i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio e gli esercenti un servizio di pubblica necessità (compresi, quindi, gli avvocati, nei limiti stabiliti dall'art. 359 c.p.) debbono riferire ogni

situazione di abbandono al procuratore della Repubblica per i minorenni, il quale promuove presso il tribunale (per i minorenni) gli opportuni provvedimenti temporanei, compresi l'affidamento del minore a una persona o il collocamento in una comunità (artt. 9 e 10 della stessa legge, modificati dalla l. 28-3-2001, n. 149).

Non v'è dubbio che in questi casi un provvedimento di respingimento o di espulsione equivarrebbe alla sottrazione del minore alla giurisdizione del tribunale per i minorenni. L'espulsione come misura di sicurezza e come sanzione sostitutiva esulano dalla sfera di efficacia dell'art. 31 t.u. sia per la loro natura sia perché sono disciplinate dagli artt. 15 e 16. Entrambi questi provvedimenti spettano - naturaliter e senza necessità di altre norme attributive della competenza - al tribunale per i minorenni. Non è necessaria e anzi neppure ammissibile, in questi casi, la proposta del questore. Questi due tipi di espulsione sono applicati in esito al procedimento penale, con la sentenza di condanna (art. 15). Qualora non provveda il tribunale, non può provvedere il prefetto.

L'espulsione come misura di sicurezza e quella come sanzione sostitutiva sono soggette alle impugnazioni previste dal codice di procedura penale e dalle Disposizioni sul processo penale a carico di minorenni (d.p.r. 22-9-1988, n. 448). Quanto all'espulsione (a opera del prefetto) come misura di prevenzione in seguito a sorpresa in flagranza di delitti concernenti le sostanze stupefacenti (art. 86 t.u. 9-10-1990, n. 309) è dubbio che essa sia applicabile ai minori, giacché la materia delle misure di prevenzione nei confronti dei minorenni è riservata alla competenza del tribunale minorile dagli artt. 25 ss. r.d.l. 20-7-1934, n. 1404 che disciplinano le misure di rieducazione. In ogni modo anche questa forma di espulsione è vietata dall'art. 19, 2° co., lett. a), t.u.

Non hanno natura di espulsione il «rimpatrio assistito» e il «ricongiungimento del minore con la sua famiglia nel Paese di origine

o in un Paese terzo», previsti dall'art. 33 t.u. (modificato con l'art. 5 d.lg. 13-4-1999, n. 113).

-----

(1) Le misure di sicurezza ordinate dal giudice con la sentenza in luogo della condanna o in aggiunta ad essa vengono comprese nella funzione di prevenzione post delictum. Le misure di prevenzione criminale si caratterizzano per essere provvedimenti amministrativi - denominati ante delictum - perché ordinariamente non sono vincolate alla commissione di un reato. Le une e le altre «tendono a impedire futuri crimini» cosicché, in definitiva, «la prevenzione è sempre ante delictum» (Nuvolone, «Misure di prevenzione e misure di sicurezza», in Enc. dir., XXVI, Milano, 1976, 632 ss.). È sempre più frequente peraltro la previsione di misure di polizia applicabili in conseguenza di una condanna penale, la qual cosa rende ancor più evanescente la distinzione fra misure ante delictum e post delictum. Ma la distinzione fra i due tipi di misure non ha perduto la sua ragion d'essere. È ormai opinione pacifica quella che considera la misura di sicurezza «una sanzione criminale come la pena» (Musco, «Misure di sicurezza», in Enc. dir., Aggiornamento I, Milano, 1997, 780) mentre la misura di prevenzione rimane confinata nell'ambito dell'attività amministrativa di polizia. Anche se le misure di prevenzione possono avere come presupposto la commissione di un reato, solo per le misure di sicurezza è necessario il giudizio di pericolosità sociale (probabilità che l'autore del reato commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato - art. 203 c.p.). Infine le misure di prevenzione sono applicate dall'autorità amministrativa. Le misure di sicurezza sono applicate invece dall'autorità giudiziaria, in esito a un procedimento giurisdizionale.

La competenza del tribunale in ordine all'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale (art. 4 l. 27-12-1956, n. 1423) costituisce un'eccezione alla competenza dell'autorità amministrativa (sulla natura giurisdizionale del procedimento avanti

al tribunale v. Merusi, Profili amministrativi delle misure di prevenzione, in AA.VV., Le misure di prevenzione, Atti del Convegno del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 1975, 127; e Merlini, Prevenzione, limiti costituzionali della funzione giurisdizionale ed esclusione manicomiale, ivi, 220).

(2) Cass., sez. IV, 2-6-1999, n. 1471, CED, 215873.

(3) Cass., 16-6-2000, CED, 216191.

(4) Elenco delle malattie che giustificano l'allontanamento del cittadino comunitario [art. 8, lett. a)]:

A) Malattie che possono mettere in pericolo la sanità pubblica:

1) malattie per le quali è prescritto un periodo di quarantena, indicato nel Regolamento sanitario internazionale n. 2 del 25 maggio 1951 dell'Organizzazione mondiale della sanità;

2) tubercolosi dell'apparato respiratorio attiva o a tendenza evolutiva;

3) sifilide;

4) altre malattie infettive o parassitarie contagiose che siano oggetto di disposizioni di protezione per i cittadini.

B) Malattie ed infermità che possano mettere in pericolo l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza: 1) tossicomania; 2) alterazioni psicomentali più evidenti; stati manifesti di psicosi d'agitazione, di psicosi delirante o allucinatoria, di psicosi confusionale.

(5) Fornari, Commento all'art. 235 c.p., in Comm. Crespi, Stella e Zuccalà, Padova, 1999, 649.

(6) Con la sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. devono essere sempre applicate le sanzioni amministrative accessorie che ne conseguono di diritto (in applicazione di tale principio la Corte ha annullato la sentenza di patteggiamento impugnata limitatamente all'omessa applicazione della sanzione dell'espulsione prevista dall'art. 13, 13° co., d.lg. 25-7-1998, n. 286) (Cass., sez. I, 4-12-2001,

n. 5936, CED, 220873). L'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato disposta ai sensi dell'art. 15 d.lg. 25-7-1998, n. 286 costituisce una misura di sicurezza personale e, come tale, non può essere applicata con la sentenza di patteggiamento (Cass., sez. I, 9-10-2002, n. 35626, CED, 222332).

(7) Cass., sez. IV, 2-6-1999, n. 1471, Bregu, CP, 2001, 316.

(8) Cass., 11-7-1983, RP, 1984, 449; si veda, in proposito: Dolcini-Paliero, «Sanzioni sostitutive (dir. pen.)», in Enc. dir., XLI, Milano, 1989.

(9) La Corte Costituzionale (sentenza 24-2-1995, n. 58) ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 86 nella parte in cui obbligava il giudice a emettere l'ordine di espulsione senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, prevista in via generale dall'art. 31 l. 10-10-1986, n. 663 (modifiche all'ordinamento penitenziario). A seguito della sentenza della C. Cost., 24-2-1995, n. 58, la misura di sicurezza personale dell'espulsione dallo Stato, a pena espiata, dello straniero condannato per reati di spaccio di sostanze stupefacenti può essere ordinata dal giudice solo ove, con congrua e logica motivazione, accerti, alla luce dei criteri di cui all'art. 133 c.p. e nell'ottica e finalità dell'art. 86 d.p.r. 9-10-1990, n. 309, la sussistenza in concreto della pericolosità sociale del condannato, la quale si può manifestare principalmente con la reiterazione dei fatti criminosi; la detta espulsione, poi, esclude il beneficio della sospensione condizionale della pena, che si fonda sul motivato giudizio di prognosi favorevole all'imputato (Cass., 21-2-1996, n. 2544, CP, 1997, 558). Si veda l'art. 164 c.p. Il provvedimento di espulsione adottato come misura di sicurezza, in una sentenza di condanna, va distinto rispetto al provvedimento di espulsione costituente misura di polizia e come tale affidato alla potestà discrezionale dell'autorità di p.s. (T.A.R. Umbria, 21-5-1997, n. 219, RGU, 1997, 992).

Il provvedimento di espulsione di uno straniero dal territorio dello Stato, a seguito di condanna penale per violazione delle norme sugli stupefacenti ai sensi dell'art. 86 t.u. 9-10-1990, n. 309, costituendo atto dovuto e non discrezionale, non richiede alcuna motivazione (T.A.R. Trentino-Alto Adige, sez. Bolzano, 29-1-1997, n. 31, TAR, 1997, I, 981).

(10) Cass., 28-5-1991, MACP, 1991, fasc. 11, 54, richiamata da Guazzaloca, in AA.VV., Le sostanze stupefacenti, a cura di Insolera, in Giur. sist. Bricola e Zagrebelsky, Torino, 1998, 547.

(11) Dubolino, Il codice delle leggi sugli stupefacenti, Piacenza, 1991, 72. Il reato di cui all'art. 6, 3° co., t.u. sull'immigrazione approvato con d.lg. 25-7-1998, n. 286 (mancata esibizione, da parte dello straniero extracomunitario, senza giustificato motivo, di passaporto o altro documento di identificazione, ovvero del permesso o della carta di soggiorno), è configurabile anche a carico dello straniero extracomunitario che si trovi clandestinamente nel territorio dello Stato, atteso, tra l'altro, che la condizione di clandestinità, di per sé non sanzionata penalmente, non implica, tuttavia, l'impossibilità, per il clandestino, di essere comunque in possesso di un qualsivoglia documento di identificazione, la cui esibizione è sufficiente ad escludere il reato (Cass., sez. I, 16-2-2001, n. 14084, CED, 218741).

Scopo della norma di cui all'art. 6, 3° co., d.lg. 25-7-1998, n. 86 (il quale prevede che lo straniero extracomunitario debba esibire, a richiesta degli ufficiali di polizia giudiziaria, il permesso o la carta di soggiorno, nonché il passaporto o altro documento di identificazione), è quello di rendere identificabile, sulla base di documenti in loro possesso, tutti i cittadini stranieri extracomunitari, prescindendo della loro condizione di clandestinità: ne consegue che destinatario della norma predetta non è solo l'extracomunitario munito di permesso o carta di soggiorno, ma qualsiasi extracomunitario che, essendo irregolarmente presente in Italia, non sia in grado di provare la propria identità, anche con documenti

diversi dal permesso o dalla carta di soggiorno (Cass., sez. I, 8-3-2001, n. 15576, CED, 219665). In senso contrario: La norma che punisce lo straniero il quale, su richiesta della polizia, rifiuti di esibire il documento di identificazione non si applica allo straniero che sia entrato nello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e che non sia in possesso di alcun documento (Cass., sez. VI, 15-10-2001, n. 29142).

(12) Si può considerare equipollente al passaporto soltanto un documento che adempia, sulla base di convenzioni internazionali, alle funzioni di identificare, sino a prova contraria, il suo titolare, di consentirne l'ammissione in Italia e di garantirne la riammissione nello Stato che lo ha rilasciato. Non può, pertanto, considerarsi equipollente un documento che, come l'estratto dei registri dello stato civile, viene emesso dal paese di appartenenza a fini meramente interni e non svolge alcuna delle predette funzioni (Cass., 22-12-1997, n. 5189, CED, 1998). Deve considerarsi documento equipollente al passaporto, il ed. Emergency travel document, costituendo quest'ultimo null'altro che un lasciapassare provvisorio succedaneo del passaporto, quale previsto con la definizione di *laissez passer*, dagli atti finali e raccomandazioni delle conferenze internazionali in materia di passaporti tenutesi a Parigi dal 15 al 21-10-1920, a Ginevra dal 12 al 18-6-1926 e presso l'ONU nel 1947 (Cass., 8-11-1995, CP, 1997, 863). L'Accordo di Schengen (sottoscritto dall'Italia il 27-11-1990 e ratificato con l. 30-9-1993, n. 388) che disciplina il controllo della circolazione delle persone alle frontiere esterne dell'Unione, prevede (art. 6): «Il controllo delle persone non comprende soltanto la verifica dei documenti di viaggio e delle altre condizioni d'ingresso, di soggiorno, di lavoro e di uscita, bensì anche l'individuazione e la prevenzione di minacce per la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico delle parti contraenti. Tutte le persone debbono subire per lo meno un controllo che consenta di accertarne l'identità in base all'esibizione dei documenti di viaggio» (art. 6, 2° co.). «Lo straniero che non soddisfi o che non soddisfi più

le condizioni di soggiorno di breve durata applicabili nel territorio di una delle Parti contraenti deve, in linea di principio, lasciare senza indugio i territori delle Parti contraenti» (art. 23, 1° co.). «Qualora lo straniero di cui sopra non lasci volontariamente il territorio o se può presumersi che non lo farà ovvero se motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico impongono l'immediata partenza dello straniero, quest'ultimo deve essere allontanato dal territorio della Parte contraente nel quale è stato fermato, alle condizioni previste dal diritto nazionale di tale Parte contraente. Se, in applicazione di tale diritto, l'allontanamento non è consentito, la Parte contraente interessata può ammettere l'interessato a soggiornare nel suo territorio» (3° co.). E, a proposito dell'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato, l'Accordo prevede che «L'allontanamento può avvenire dal territorio di tale Stato verso il paese di origine della persona o verso qualsiasi altro Stato nel quale egli può essere ammesso, in applicazione degli accordi di riammissione conclusi dalle Parti contraenti» (art. 6, 4° co.).

(13) Circa lo status di rifugiato, si vedano: d.l. 30-12-1989, n. 416, convertito in l. 28-2-1990, n. 39 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari e apolidi già presenti nel territorio dello Stato); d.p.r. 15-5-1990, n. 136 (Regolamento per l'attuazione del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, in materia di riconoscimento dello status di rifugiato); d.m. 24-7-1990, n. 237 (Regolamento per l'attuazione dell'art. 1, comma 8, del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, in materia di prima assistenza ai richiedenti lo status di rifugiato); l. 23-12-1992, n. 523 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee, con processo verbale, fatta a Dublino il 15 giugno 1990).

(14) Il Tribunale (monocratico) di Catania ha sollevato (ord. 23-11-2002), questione di legittimità costituzionale (per violazione degli artt.

13 e 24 Cost.) degli artt. 13, co. 3 e 5 bis, t.u. n. 286/1998, nelle parti in cui si prevede che il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera sia «immediatamente esecutivo», invece che disporre che esso sia esecutivo solo dopo la convalida da parte del giudice. Ai sensi dell'art. 11 l. 6-3-1998, n. 40, è illegittimo per eccesso di potere il decreto di espulsione di cittadino extracomunitario per mancato rinnovo del permesso di soggiorno che non abbia comparativamente valutato l'interesse pubblico generale con gli interessi di cui è portatore lo straniero interessato al provvedimento (P. Varese, ord., 20-6-1998, GDir, 1998, n. 39, 43, con motivazione e nota di Mezzacapo).

È legittimo il decreto di espulsione dello straniero che non sia in possesso del permesso di soggiorno o non ne abbia comunque chiesto il rinnovo; infatti, il principio per cui l'espulsione non è automatica ma consegue solo all'esame ed all'eventuale rifiuto della richiesta ex art. 5, 5° co., d.lg. n. 286/1998 vale solo per l'ipotesi in cui sia effettivamente sottoposta al vaglio dell'autorità amministrativa, con la richiesta - quand'anche tardiva - di rinnovo del permesso, la disamina della sussistenza dei requisiti per la permanenza nel territorio dello Stato (Cass., 20-10-2000, n. 13891, CED, 543302).

È ammesso il ricorso ai sensi del Part. 111 Cost. avverso i provvedimenti che definiscono in sede di reclamo le impugnazioni avverso i decreti del Prefetto in quanto sostanzialmente decisi e tendenzialmente definitivi. Ne consegue, pertanto, che deve essere considerato inammissibile il ricorso presentato direttamente alla Suprema Corte, avverso un decreto pretorile, in assenza di reclamo al tribunale, perché del tutto privo di carattere del requisito indefettibile della definitività (Cass., 9-2-1999, n. 1082, GDir, 1999, n. 8, 57, con motivazione e nota di Forlenza, sentenza non più fondata dopo l'entrata in vigore del d.lg. 13-4-1999, n. 113, l'art. 4 del quale, introducendo un art. 13 bis nel tu., stabilisce che «la decisione

non è reclamabile, ma è impugnabile per cassazione»). V., sul punto, Cass., 3-1-2001, n. 52, CED, n. 542931.

Sulle disposizioni degli artt. 150 e 151 t.u.l.p.s. del 1931 (abrogati dal d.l. 30-12-1989, n. 416 e dalla l. 6-3-1998, n. 40), si vedano:

Il provvedimento di espulsione adottato dal ministero dell'interno ai sensi degli artt. 150 e 151 r.d. 18-6-1931, n. 773, deve contenere una specifica motivazione, che dia conto dell'uso in concreto del potere discrezionale esercitato dall'amministrazione, non essendo sufficiente il semplice riferimento alla condanna penale subita dall'estraneo (C. St., 3-12-1986, n. 816, CS, 1986, I, 1860).

Il provvedimento di espulsione dello straniero è illegittimo se non è giustificato da specifici motivi, ma soltanto da generiche considerazioni di opportunità (C. St., 3-7-1986, n. 455, GC, 1987, I, 230).

Oggi l'obbligo di motivazione è espressamente previsto dall'art. 13, 3° co., t.u. n. 286/1998.

(15) Il termine di otto giorni dalla data d'ingresso in Italia, assegnato allo straniero dall'art. 5, 2° co., d.lg. 25-7-1998, n. 286 per chiedere il permesso di soggiorno, non è perentorio. Conseguentemente il suo mancato rispetto non può comportare l'espulsione dell'interessato, il quale abbia instaurato in Italia una normale condizione di vita e posseda gli altri requisiti per il soggiorno (C. St., 20-5-1999, n. 970, GDir, 1999). Deve ritenersi legittimo il decreto di espulsione dello straniero che non sia in possesso del permesso di soggiorno o non ne abbia comunque chiesto il rinnovo; infatti, il principio per cui l'espulsione non è automatica ma consegue solo all'esame ed all'eventuale rifiuto della richiesta ex art. 5, 5° co., d.lg. n. 286/1998 vale solo per l'ipotesi in cui sia effettivamente sottoposta al vaglio dell'autorità amministrativa, con la richiesta - quand'anche tardiva - di rinnovo del permesso, la disamina della sussistenza dei requisiti per la permanenza nel territorio dello Stato (Cass., 20-10-2000, n.

13891, CED, 543302). Le inderogabili esigenze processuali ostative devono essere accertate e non semplicemente supposte (la S.C. ha ritenuto viziato il provvedimento di reiezione dell'istanza di espulsione dell'interessato, fondato sul rilievo che le indagini in corso avrebbero potuto mirare a individuare membri di un'organizzazione criminale alla quale l'istante era certamente collegato) (Cass., 13-11-1997, n. 6388, CED, 209831).

Tra le inderogabili esigenze processuali che, a norma dell'art. 7, co. 12 bis, l. n. 416/1992, giustificano il diniego dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, non può farsi rientrare, una volta intervenuta sentenza di condanna in primo grado, l'eventualità di una rinnovazione del dibattimento che richieda la presenza dell'imputato, perché l'istituto previsto dall'art. 603 c.p.p. ha, nel nostro ordinamento, carattere eccezionale, e non se ne può presumere la necessità inderogabile al di fuori di qualsiasi spunto indicativo in tale direzione (Cass., 28-5-1997, n. 3777, CP, 1998, 942).

Le inderogabili «esigenze processuali» alla cui assenza è subordinata l'espulsione dello straniero sottoposto a custodia cautelare per un reato diverso da quelli indicati dall'art. 275 c.p.p., non si identificano con le «esigenze cautelari», ma riguardano esclusivamente il regolare svolgimento del processo, specie in vista delle acquisizioni probatorie. Pertanto non può negarsi l'espulsione del suddetto straniero solo perché sia probabile che l'indagato espulso ricada nel reato, in quanto ciò resterebbe estraneo al processo (Cass., 27-3-1995, CP, 1996, 2388).

La sussistenza di inderogabili esigenze processuali costituisce causa ostativa all'espulsione su richiesta dello straniero, ai sensi dell'art. 13 d.lg. 30-12-1989, n. 416 e succ. mod., non solo nella fase cognitiva del procedimento, ma anche in quella esecutiva nei confronti di condannato con sentenza passata in giudicato se le inderogabili esigenze processuali sono rappresentate dalla celebrazione del processo a carico di coimputato, nel quale lo straniero è chiamato

per la verifica delle rilasciate dichiarazioni accusatone (Cass., 21-3-1995, CP, 1996, 2387). L'art. 13 d.lg. n. 286/1998, nel prevedere il rilascio di nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria dinanzi alla quale pende procedimento penale a carico dello straniero da espellere, mira a tutelare esigenze di carattere esclusivamente processuale, con la conseguenza che l'eventuale violazione della norma suddetta non può essere dedotta dallo straniero come motivo di invalidità del provvedimento di espulsione, atteso che il suo diritto di difesa nel procedimento penale pendente in Italia a suo carico non è tutelato dalla norma in esame, bensì dall'art. 17 del medesimo d.lg. n. 286/1998, prevedente l'autorizzazione al rientro, per il tempo strettamente necessario all'esercizio del diritto di difesa, dello straniero espulso che risulti sottoposto a procedimento penale in Italia (Cass., 16-11-2000, n. 14853, CED, 541764).

(16) L'ipotesi di introduzione nel territorio dello Stato «sottraendosi ai controlli di frontiera», contemplata dall'art. 13, 2° co., lett. a), d.lg. n. 286/1998, trova applicazione non solo quando lo straniero si sia introdotto nel territorio dello Stato senza passare per i valichi di frontiera, ma altresì quando, attraversando i valichi di frontiera consentiti, abbia esibito agli agenti preposti ai controlli documenti idonei a trarli in inganno (Cass., 7-7-2000, n. 9079, CED, 538958).

(17) Il nuovo co. 5 bis è stato introdotto dal d.l. 4-4-2002, n. 51, convertito in l. 7-6-2002, n. 106, recante disposizioni urgenti contro l'immigrazione clandestina.

(18) «L'allontanamento può avvenire dal territorio di tale Stato verso il paese di origine della persona o verso qualsiasi altro Stato nel quale egli può essere ammesso, in applicazione degli accordi di riammissione conclusi dalle Parti contraenti» (Accordo di Shengen, art. 6, 4° co.).

«Uno degli strumenti che ha reso possibile una efficace azione di contrasto all'immigrazione clandestina e il conseguimento di importanti risultati riconosciuti a livello internazionale, è stata la

stipula, da parte del Governo italiano, di 23 accordi di riammissione (4 con Paesi dell'Unione Europea e 19 con Paesi terzi).

Durante il corrente anno 2000 sono stati firmati due accordi di riammissione con Stati terzi di capitale importanza per il conseguimento di un'efficace politica di rimpatrio ovvero con l'Algeria (24-2-2000) e la Nigeria (12-9-2000). Durante lo stesso periodo sono stati inoltre avviati ed, in molti casi definiti specifici negoziati per la stipula di analoghe intese con il Pakistan, Malta, Sri Lanka, Ghana, Senegal e Cina. Particolare rilievo assume la stipula di un accordo di riammissione con la Tunisia, che ha costituito l'elemento-chiave per arginare i flussi d'immigrazione clandestina in provenienza non solo da questo stato, ma da tutta l'area del Maghreb e dall'Africa subsahariana.

Importante è stata anche l'azione degli organi di polizia italiani, i quali, in stretto raccordo con le Rappresentanze Diplomatiche dei Paesi terzi in Italia, ha consentito il rimpatrio di migliaia di stranieri anche in assenza di specifiche intese internazionali. In questo contesto, è significativo il rimpatrio di 2.102 cittadine extracomunitarie di nazionalità prevalentemente albanese, dedite alla prostituzione.

Sono stati organizzati 11 voli speciali, per l'accompagnamento collettivo di stranieri irregolari, ed hanno avuto come destinazione finale paesi con i quali il Governo italiano non ha concluso accordi di riammissione» (dal sito Internet del Ministero dell'interno - Forum on line del 15-11-2001).

(19) I centri di permanenza temporanea sono distinti dai centri di accoglienza previsti dall'art. 38 l. 6-3-1998, n. 40 che sono destinati a ospitare stranieri regolarmente soggiornanti e dai servizi di accoglienza, previsti dall'art. 11, 6° co., t.u. n. 286/1998 per fornire informazioni agli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera.

(20) La circ. 20-3-1998 del Ministero dell'interno prescrive alle autorità di pubblica sicurezza che «il trattenimento nel centro non

potrà in nessun caso assimilarsi all'applicazione di una sanzione detentiva, per cui dovrà aversi la massima cura perché l'accoglienza nei centri non comporti limitazioni della libertà che non siano strettamente indispensabili per evitare l'allontanamento abusivo e per garantire la sicurezza delle persone che convivono o lavorano nel centro stesso».

La qual cosa significa, a nostro avviso, che gli edifici dei centri dovranno essere presidiati costantemente dalla forza pubblica. La tutela dell'ordine e della sicurezza delle persone più deboli richiede anche una congrua presenza della polizia all'interno dei centri.

Invece la circolare stabilisce che «l'attività di polizia (...) sarà limitata - salvo emergenze che richiedano un intervento nel centro - alla vigilanza esterna, esclusivamente volta a impedire allontanamenti indebiti, agli accompagnamenti (ad es. presso il giudice, presso l'autorità consolare ecc.) e a ripristinare la misura eventualmente violata». V. l'art. 21 d.p.r. n. 394/1999.

(21) Il trattenimento non può essere protratto oltre il tempo strettamente necessario per l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione e comunque oltre i termini stabiliti dal testo unico e deve comunque cessare se il provvedimento del questore non è convalidato (art. 20, 4° co., Reg.).

Si può aggiungere che, ove le operazioni necessarie per l'esecuzione (identificazione o altro) abbiano avuto esito, il soggetto trattenuto deve essere dimesso anche prima della scadenza dei termini, e immediatamente imbarcato sulla nave o sull'aeroplano per il rimpatrio.

Il Tribunale di Milano (in composizione monocratica) ha sollevato, con numerose ordinanze, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 13 e 14 t.u. La Corte ha riunito i giudizi e ha dichiarato infondate le eccezioni con sentenza 10-4-2001, n. 105 (v. par. 2).

Il Tribunale (monocratico) di Catania ha sollevato - con ord. 23-11-2002, per violazione degli artt. 13 e 24 Cost. - questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, co. 3 e 5 bis, t.u. n. 286/1998, nella parte in cui prevede l'esecutorietà immediata del provvedimento, invece di prevedere che esso sia esecutivo solo dopo la convalida da parte del giudice.

(22) Cass., 20-10-2000, CED, 543302.

(23) Cass., 17-11-2000, n. 14902, CED, 541826.

(24) Forlenza, GDir, 2002, n. 34, 109.

(25) Il ricorso che lo straniero può proporre, ai sensi dell'art. 13, 8° co., d.lg. n. 286/1998, avverso il decreto di espulsione del prefetto, dà luogo all'instaurarsi di un procedimento di natura civilistica, come è dimostrato non solo dal richiamo agli artt. 737 ss. c.p.c, contenuto nel successivo 9° co. dello stesso art. 13, ma anche dalla disciplina dettata dall'art. 13 bis del citato d.lg. n. 286/1998, introdotto dal d.lg. 13-4-1999, n. 113, ove si dispone che il pretore (ora tribunale), fissa l'udienza in camera di consiglio con decreto steso in calce al ricorso, il quale viene quindi notificato, a cura della cancelleria, all'autorità che ha disposto l'espulsione, cui compete la facoltà di partecipare alla procedura camerale personalmente o a mezzo di funzionari delegati (Cass., sez. I, 27-4-2000, n. 3156, CED, 216097).

È inammissibile il ricorso per cassazione in sede penale avverso l'ordinanza emessa dal giudice a seguito di ricorso del cittadino straniero contro il provvedimento amministrativo di espulsione emanato dal prefetto (la Corte ha precisato che, in tale circostanza, è esperibile ricorso per cassazione in sede civile, perché, per espressa disposizione di legge, alla fattispecie è applicabile la procedura di volontaria giurisdizione prevista dagli artt. 737 ss. c.p.c.) (Cass., sez. I, 29-3-2000, n. 2310, CED, 216277; Cass., sez. I, 15-11-2002, n. 1976, CED, 223162). Il prefetto può stare in giudizio anche in sede di cassazione (Cass., 13-4-2001, CED, 545917).

(26) Cass., 20-10-2000, n. 13888, CED, 543297. La mancata indicazione del termine e dell'autorità cui è possibile fare ricorso, ai sensi dell'art. 3, 4° co., l. 7-8-1990, n. 241, comporta la remissione in termini per l'impugnazione del decreto prefettizio di espulsione dal territorio dello Stato, pur ad avvenuta scadenza dei termini abbreviati ai sensi dell'art. 5, 5° co., d.l. 30-12-1989, n. 416, conv. nella l. 28-2-1990, n. 39 (T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 6-5-1996, n. 503, FA, 1996, 3425).

Ai sensi dell'art. 5 l. 28-2-1990, n. 39, la mancata traduzione del provvedimento di espulsione dal territorio nazionale nella lingua del destinatario di etnia serba non costituisce vizio di validità dell'atto, ma una mera irregolarità suscettibile di riflettersi solo sui termini di impugnazione (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 13-7-1996, n. 678, FA, 1997, 528).

Ai sensi dell'art. 5 l. 28-2-1990, n. 39, legittimamente il provvedimento di espulsione dal territorio nazionale è comunicato in lingua italiana all'interessato che ne abbia comprovata conoscenza (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 13-7-1996, n. 678, FA, 1997, 528).

Ai sensi dell'art. 5 l. 28-2-1990, n. 39, la notifica del provvedimento di espulsione solamente in lingua italiana non ne determina l'illegittimità tutte le volte che lo stesso abbia raggiunto la conoscenza dell'interessato, come nel caso in cui lo stesso abbia proposto ricorso giurisdizionale (T.A.R. Valle Aosta, 22-6-1996, n. 123, FA, 1997, 227).

La ratio dell'art. 13, 7° co., t.u. sull'immigrazione (d.lg. 25-7-1998, n. 286), il quale dispone la comunicazione all'interessato del decreto di espulsione unitamente ad una traduzione in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola, è quella di consentire allo straniero espulso la comprensione della misura e l'apprestamento della difesa. Ditalché il precetto di legge è da ritenersi pienamente soddisfatto le volte in cui lo straniero conosca o meno la lingua nella quale è tradotto il testo

della misura emessa a suo carico abbia comunque perfettamente compreso il testo italiano del decreto che, unitamente alla traduzione, gli viene comunicato: ed è infatti significativo che la norma imponga la traduzione non già nella lingua nazionale dell'espellendo bensì «nella lingua da lui conosciuta», esplicitando la «ratio» che è quella di assicurare, come dianzi detto, la comprensione e difesa (Cass., 7-7-2000, CED, 538956).

Non ogni difformità della copia tradotta rispetto al testo italiano del decreto di espulsione amministrativa dello straniero importa nullità del provvedimento adottato, ma soltanto quella che, avendo riguardo al contenuto degli atti contestualmente comunicati, inibisce l'esercizio del diritto di difesa anche personale da parte dello straniero. Più in particolare, la nullità del decreto di espulsione potrà essere correttamente dichiarata soltanto ove l'indagine condotta dal giudice del merito - avendo riguardo alla contestualità di comunicazione del testo in italiano al proposito specifico, alle circostanze della predetta comunicazione, alle modalità di proposizione del ricorso ed alle doglianze in esso formulate - conduca ad affermare che quella difformità abbia inibito la comprensione del testo necessaria per l'esercizio del diritto di difesa (Cass., 12-7-2000, n. 9266, CED, 541073).

L'art. 13, 7° co., t.u. sull'immigrazione (approvato con d.lg. 25-7-1998, n. 286) prevede, al fine di consentire allo straniero la comprensione della misura e l'apprestamento del diritto di difesa, l'obbligo per l'autorità amministrativa di comunicare all'interessato il decreto di espulsione unitamente ad una traduzione in una lingua da lui conosciuta e, solo ove ciò non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola; ne deriva che è affetto da nullità il provvedimento di espulsione privo di traduzione nella lingua conosciuta dallo straniero ancorché accompagnato dalla traduzione in lingua francese, inglese o spagnola ma senza la preventiva giustificazione dell'impossibilità di rendere compiutamente noto il provvedimento al suo destinatario nella lingua da lui conosciuta. Né tale nullità è sanata

dalla proposizione da parte dell'interessato di tempestivo ricorso avverso il decreto di espulsione (nella specie il decreto prefettizio era stato tradotto in lingua inglese, e non nella lingua araba, l'unica nota allo straniero) (Cass., 16-10-2001, n. 12581 CED, 549640).

Nel procedimento amministrativo che precede l'emissione del decreto di espulsione dello straniero da parte del prefetto non è prevista la necessità della presenza di un interprete (Cass., 19-10-2001, n. 12803, CED, 549773).

(27) Cass., 19-10-2001, CED, 549773.

(28) Nei confronti dello straniero entrato illegalmente in Italia e perseguitato politico nel proprio paese di origine, l'amministrazione non può applicare, ai fini della determinazione di espulsione, gli stessi parametri genericamente applicabili allo straniero clandestino, ma deve procedere ad una comparazione tra l'ipotetico pericolo per l'ordine pubblico interno ed il reale pericolo di morte cui lo straniero andrebbe incontro, una volta restituito al proprio paese di origine (C. St., sez. IV, 12-12-1996, n. 1298, FA, 1996, 3227).

È illegittimo il provvedimento che dispone l'espulsione dal territorio nazionale di una cittadina extracomunitaria sprovvista del permesso di soggiorno ma alla quale il Tribunale abbia affidato il figlio minore nato da una relazione con un cittadino italiano, perché l'osservanza degli obblighi derivanti da norme di pubblica sicurezza è recessivo rispetto all'obbligo di assistenza familiare incombente sul genitore nei confronti del figlio minore (T.A.R. Campania, 2-8-1996, n. 472, TAR, 1996, I, 3859).

(29) Si veda in proposito Sacchetti, Il nuovo sistema dell'adozione internazionale, Rimini, 1999, 168 ss.

**13. Le modifiche in tema di immigrazione approvate con la legge di conversione del Decreto Sicurezza del dicembre 2018**

**Dal SITO TUTOR MAGISTRALIS**

Lo scorso 3 dicembre 2018 è entrata in vigore, previa pubblicazione sulla G.U. la legge di conversione 1° dicembre 2018, n. 132 recante: «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.» (GU n.281 del 3-12-2018)

La legge in questione, agli artt.1 – 13, innova profondamente la materia dei respingimenti, delle espulsioni, della protezione internazionale nei modi e nei termini che si possono sintetizzare qui di seguito:

### **Trattenimenti, respingimenti ed espulsioni**

La permanenza presso i Centri per il rimpatrio, fissata in 30 giorni è suscettibile di ulteriori proroghe fino ad un massimo di 180 giorni nel caso di richiesta del Questore che segnali problemi di identificazione e di verifica della cittadinanza.

Gli stranieri possono rimanere trattenuti sia presso gli uffici di pubblica sicurezza che presso gli Uffici di frontiera fino all'udienza di convalida del Giudice di pace. Se hanno presentato domanda di accesso alla protezione internazionale possono permanere, anch'essi, nei Centri per un massimo di 180 giorni.

Molto severe le norme in tema di respingimenti. Infatti il provvedimento di respingimento, anch'esso sottoposto all'udienza di convalida innanzi al giudice di pace, costituisce al pari dell'espulsione, titolo per non poter rientrare nel territorio dello Stato, salva una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno. In caso di trasgressione lo straniero è punito con la reclusione da uno a quattro anni ed è espulso con accompagnamento immediato alla frontiera.

Inoltre, allo straniero che, già denunciato per il reato sopra indicato, abbia fatto reingresso nel territorio dello Stato si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni.

Per questi reati la legge in commento ha previsto l'obbligatorietà dell'arresto dell'autore del fatto anche fuori dei casi di flagranza e la celebrazione del processo con rito direttissimo.

Il divieto di reingresso opera per un periodo non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni; esso è inserito, a cura dell'autorità di pubblica sicurezza, nel sistema di informazione Schengen di cui al regolamento (CE) n.1987/2006 del parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, e comporta il divieto di ingresso e soggiorno nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea, nonché degli Stati non membri cui si applica l'acquis di Schengen.

### **I permessi di soggiorno**

La legge rimodula tutte le norme relative al rilascio del permesso di soggiorno e alle modalità di ammissione dello status di protezione speciale per motivi umanitari. Tutti i richiedenti l'ammissione alla protezione internazionale dovranno sottoscrivere in occasione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno l'accordo di integrazione con obbligo di acquisizione di crediti, la perdita dei quali comporta l'espulsione dal territorio dello Stato. Il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari è di fatto abolito. Al suo posto sono stati introdotti cinque diversi tipi di permesso di soggiorno per casi speciali (vittime di violenza domestica, condizioni di salute di particolare gravità, calamità, atti di particolare valore civile e per ultimo permesso di soggiorno di protezione speciale, rinnovabile ma non convertibile in permesso di lavoro).

Prima di esaminare, nel dettaglio, le singole ipotesi, va sottolineato come le modifiche sopra segnalate avranno un impatto dirompente su tutte le situazioni soggettive degli stranieri non ammessi alla protezione internazionale, in attesa di decisione da parte dell'Autorità

giudiziaria. Infatti le norme amministrative relative al rilascio del permesso di soggiorno dovranno essere applicate dagli organi di polizia in via autonoma rispetto alla decisione dell'Autorità Giudiziaria e comporteranno l'avvio del procedimento di espulsione in tutti i casi in cui non ci siano le condizioni per il rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno.

La legge in commento ha previsto una sanatoria solo per i procedimenti in corso per i quali, alla data dell'entrata in vigore del decreto, la Commissione territoriale non abbia accolto la domanda di protezione internazionale e abbia ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario. In questi casi allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura «casi speciali», della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato.

Per quanto attiene al rilascio del permesso di soggiorno, è fatto obbligo a tutti gli stranieri che intendano richiederlo (ivi compresi i titolari di permesso di soggiorno per asilo, per richiesta di asilo, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, di carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino dell'Unione Europea, nonché dello straniero titolare di altro permesso di soggiorno che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare) di sottoscrivere, contestualmente alla domanda di rilascio del permesso di soggiorno l'accordo di integrazione per i quali debbono essere acquisiti crediti, in difetto dei quali lo straniero viene espulso dal territorio dello Stato. Da questa disciplina sono esenti soltanto i titolari di permesso di soggiorno per richiesta di protezione sussidiaria e i minori stranieri non accompagnati che abbiano raggiunto la maggiore età, che risiedono sul territorio italiano da non meno di tre anni ed abbiano in corso un progetto di studio e di lavoro (art. 4 bis, comma II, terzo periodo, Decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286).

L'avvenuto riconoscimento della protezione speciale per motivi umanitari non giustifica più, in occasione della domanda di rilascio o di rinnovo di permesso di soggiorno le seguenti condizioni di favore:

### **L'esenzione dal versamento del contributo**

L'esonero del rifiuto e/o della revoca del permesso adottato sulla base di accordi internazionali a seguito del venir meno delle condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti

L'esenzione dell'obbligo di dimostrare di percepire un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e la disponibilità di un alloggio idoneo

La sospensione del procedimento penale elevato nei confronti del soggiornante per il reato di ingresso e trattenimento illegittimo nel territorio dello Stato e la sentenza di non luogo a procedere nel caso di riconoscimento della protezione per motivi umanitari

In luogo del permesso di soggiorno per motivi umanitari il legislatore ha introdotto cinque diverse tipologie di permessi di soggiorno rilasciati in casi speciali che qui di seguito si elencano:

**Permesso di soggiorno per le vittime di violenze domestiche.** Il rilascio del permesso presuppone un'interlocuzione con l'Autorità Giudiziaria ed ha la durata di un anno nel corso del quale lo straniero/a ha accesso ai servizi assistenziali, allo studio e al lavoro. Alla scadenza il permesso di soggiorno potrà essere convertito in permesso di lavoro subordinato o autonomo.

**Permesso di soggiorno per gravi motivi di salute.** Si ottiene a seguito di certificazione sanitaria pubblica; non può avere una durata superiore ad un anno e può essere rinnovato solo a seguito di accertamento sanitario.

**Permesso di soggiorno per calamità;** viene rilasciato quando lo straniero dovrebbe fare ritorno verso in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza

in condizioni di sicurezza; il permesso ha una durata massima di sei mesi, può essere rinnovabile per un periodo ulteriore di sei mesi se permangono le condizioni di eccezionalità. E' valido solo nel territorio nazionale e consente di svolgere attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro;

**Permesso per protezione speciale.** Si ottiene nel caso lo straniero dovrebbe essere respinto o espulso verso uno Stato nel quale possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. In tal caso la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura "protezione speciale", salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga. Anche questo permesso di soggiorno è rinnovabile, previo parere della Commissione territoriale, e consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro;

**Permesso per atti di particolare valore civile.** Viene rilasciato dal Ministro dell'interno nel caso in cui lo straniero abbia compiuto atti di particolare valore civile ai sensi dell'articolo 3, della legge 2 gennaio 1958 salvo che ricorrano motivi per ritenere che lo straniero risulti pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, ai sensi dell'articolo 5, comma 5-bis. In tali casi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile della durata di due anni, rinnovabile, che consente l'accesso allo studio nonché di svolgere attività lavorativa e può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato.

**Le modifiche al procedimento di riconoscimento la protezione internazionale previsto dalla legge 2008/25**

La legge in commento ha apportato rilevanti modifiche alla legge 2008/25 che, come è noto disciplina, le regole del procedimento civile innanzi al Tribunale ordinario per il riconoscimento della protezione internazionale. L'intento del legislatore è stato, da un lato, quello di rendere quanto più celere è possibile il procedimento onde evitare la pendenza di contenziosi atti a consentire la permanenza sul territorio dello Stato di richiedenti la protezione internazionale per un tempo indefinito e, dall'altro, quello di contenere il numero di contenziosi potenziando i casi di inammissibilità delle domande. Il primo effetto è stato ottenuto attraverso il potenziamento numerico delle Commissioni territoriali competenti a decidere in prima istanza ed il potenziamento dei respingimenti e delle espulsioni secondo le norme sopra menzionate.

Per quanto attiene più specificatamente il contenzioso pendente dinnanzi al giudice civile ordinario, è stato, innanzitutto, ribadito l'utilizzo della procedura semplificata nel caso di domande manifestamente infondate e e sono stati ampiamente definiti i limiti alla cognizione del giudice ordinario civile in materia.

Appaiono particolarmente incisive le seguenti disposizioni:

Con decreto del Ministro degli Esteri adottato di concerto con il Ministro di giustizia e il Ministro dell'interno deve essere predisposto l'elenco dei Paesi sicuri di cui alla Direttiva Europea 2005/85/C . Il predetto elenco va inserito nell'opuscolo redatto dalla Commissione Nazionale e comunicato al richiedente asilo da parte degli organi di polizia

La motivazione del rigetto della domanda nel caso di mancata dimostrazione da parte del richiedente la protezione internazionale

della mancata sicurezza del paese di origine deve essere adottata in forma semplificata

Si considerano manifestamente infondate, e quindi inammissibili le domande in cui a) il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251; b) il richiedente proviene da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis; c) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie o palesemente false, che contraddicono informazioni verificate sul Paese di origine; d) il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi o omettendo informazioni o documenti riguardanti la sua identità o cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente, ovvero ha dolosamente distrutto o fatto sparire un documento di identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza; e) il richiedente è entrato illegalmente nel territorio nazionale, o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno, e senza giustificato motivo non ha presentato la domanda tempestivamente rispetto alle circostanze del suo ingresso; f) il richiedente ha rifiutato di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico a norma del regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013.

L'aver codificato un così alto numero di casi di palese infondatezza della domanda rende prevedibile una deflazione considerevole del contenzioso sia con riguardo all'effetto dissuasivo che tale previsione comporta che con riguardo alle modalità della decisione del giudice investito di una doverosa (ed obbligatoria) valutazione preliminare sull'inammissibilità della domanda ancor prima della disamina del merito.