

Profili di problematicità del procedimento di prevenzione in materia di mafia

Sommario

1. SUI PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI PREVISTI DALL'ART. 1 LEGGE N. 575 DEL 1965 E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI. LA DISCIPLINA TRANSITORIA PREVISTA NEL CODICE ANTIMAFIA. – 2. GLI EFFETTI DEGLI INTERVENTI ABROGATIVI DEI DUE “PACCHETTI SICUREZZA” DEL 2008 E DEL 2009 SULLA INDIVIDUAZIONE DEI SOGGETTI DESTINATARI DELLE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI. – 3. SULLA NOZIONE DI INDIZI DI APPARTENENZA A UN'ASSOCIAZIONE DI STAMPO MAFIOSO. – 4. IL CONCETTO DI “APPARTENENZA” A UN'ASSOCIAZIONE DI STAMPO MAFIOSO SECONDO L'ART. 1 LEGGE N. 575 DEL 1965. – 5. IL “GIUDICATO DI PREVENZIONE”.

1

SUI PRESUPPOSTI APPLICATIVI
DELLE MISURE DI PREVENZIONE
PATRIMONIALI PREVISTI
DALL'ART. 1 LEGGE N. 575 DEL 1965
E SUCCESSIVE
MODIFICAZIONI. LA DISCIPLINA
TRANSITORIA PREVISTA NEL
CODICE ANTIMAFIA

Nella vicenda giudiziaria che ha dato spunto a queste riflessioni¹, l'Ufficio della Procura presso il Tribunale di Milano ha chiesto l'applicazione del sequestro propedeutico alla confisca, a norma dell'art. 2-ter legge n. 575/1965, di vari beni immobili direttamente o indirettamente riconducibili al proposto e ai terzi interessati. Il Giudice di prevenzione ha ritenuto sussistenti alcune delle condizioni da sole sufficienti a legittimare la misura patrimoniale richiesta, cioè a dire: la presunta pericolosità sociale c.d. “qualificata” del proposto, essendo questi indiziato, al momento della proposta della Procura (e, successivamente, imputato), del delitto di associazione di stampo mafioso, oltre che dei delitti di intestazione fittizia *ex art. 12-quinquies*, comma 1 l. n. 356/1992, di usura e di estorsione, entrambe aggravate, nel parallelo procedimento di merito; la presunzione di derivazione dei compensi immobiliari dalla commissione del reato di associazione mafiosa; la sproporzione del valore dei beni acquistati rispetto al reddito dichiarato dal proposto.

La misura patrimoniale è stata chiesta in via esclusiva e disgiunta da quella personale a norma dell'art. 2-bis, comma 6-bis l. n. 575/1965. Al riguardo, giova evidenziare come quest'ultima legge (con le successive modificazioni) sia da considerarsi ancora applicabile al caso di specie, stante la disciplina transitoria di cui all'art. 117, comma 1 D. Lgs. n. 159/2011, che esclude l'applicazione del Libro I (misure di prevenzione personali e patrimoniali) del Codice antimafia ai procedimenti la cui proposta di applicazione di misure sia anteriore (nel caso di specie risale al 19.10.2010) all'entrata in vigore del T.U. (28.9.2011).

Ciò detto, la possibilità di disporre una misura patrimoniale disgiuntamente da quella personale non esclude, neppure nel panorama normativo applicabile al caso oggetto di queste note, la necessità di accertare la pericolosità sociale qualificata del proposto. Se si ritenesse diversamente, si dovrebbe ammettere la confisca di un bene “pericoloso in sé”, vale a dire indipendentemente dalla verifica sulla concretezza e sull'attualità della condizione soggettiva di pericolosità sociale. Ma una simile presunzione, implicante

1. Trib. Milano – Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, che ha accolto la richiesta di sequestro, propedeutico alla confisca, di alcuni beni immobili riconducibili al proposto e ai terzi interessati, con decreto emesso in data 22.12.2010, *ined.*

una sorta di “responsabilità patrimoniale oggettiva”, *melius*, una ormai più che anacronistica teorica della pericolosità reale², stride con i principi costituzionali a cui naturalmente anche il procedimento di prevenzione è improntato. Al riguardo, è utile ricordare il monito – sempre più insistentemente lanciato dalla Corte EDU – ad abbandonare l’idea, spesso implementata nella prassi giurisprudenziale, di giustificare mezzi procedurali antinomici ai canoni del “giusto processo”, pur di raggiungere il fine legittimo di contrastare efficacemente i fenomeni economici di matrice e struttura criminali³. Un monito che, seppure non passato totalmente inosservato in ambito nazionale, come testimoniato da recenti interventi della Corte Costituzionale⁴, rimane, a conti fatti, ancora poco ascoltato in sede di decisioni di legittimità e praticamente inattuato nel *case law* di merito. Va ricordato come, fra le varie indicazioni che giungono dal fronte europeo, vi sia anche la sottolineatura della relatività del concetto di “pericolosità”, concetto che, in quanto tale, andrebbe valutato sempre facendo riferimento alla relazione fra la cosa da confiscare e il soggetto proposto.

Il collocamento della questione della pericolosità sociale del destinatario della misura fra le pregiudiziali alla decisione *ex art. 2-ter* l. n. 575/1965 non sembra neppure ostacolato da quanto previsto dall’art. 2-*bis*, comma 6-*bis* l. n. 575/1965 (come modificato dall’art. 10, comma 3 l. n. 125/2008 e ulteriormente modificato dall’art. 2, comma 22 l. n. 94/2009), secondo cui le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere applicate anche disgiuntamente e “per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione”.

Infatti, in una interpretazione sistematica di questa articolata ma (oggi dopo molti sforzi) unitaria normativa della prevenzione, non si può comunque dimenticare quanto in via generale statuito dall’art. 1 della summenzionata legge n. 575 del 1965. Secondo questa previsione, le misure patrimoniali possono essere applicate solo nei confronti di

2. In tema, v. ALESSANDRI, (voce) *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, spec. pp. 50 ss.

3. Recentemente in dottrina (cfr. BALSAMO, *Il “Codice Antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2012) si è evidenziato come proprio questa legittima preoccupazione, sempre avvertita dal legislatore, di contrastare fenomeni di inquinamento della economia da influenze illegali, abbia condotto alla introduzione di forme c.d. “moderne” di confisca caratterizzate dall’essere più libere dal necessario abbinamento esistente fra il provento e il singolo delitto, presupposto invece indefettibile nelle forme classiche di confisca. Ciò che invece si è poco evidenziato in questi recenti contributi dottrinari è che direttamente proporzionale a questo fenomeno di “modernizzazione” delle tipologie di confisca è la rarefazione esponenziale – registrabile progressivamente a ogni modifica normativa delle leggi di prevenzione – delle regole probatorie e del diritto di difesa a vantaggio della crescita di un inusuale fenomeno, per così dire, di “disinvoltura procedurale” direttamente collegato a una espansione dell’oggetto dei provvedimenti di prevenzione, a una dilatazione poco controllabile e poco controllata dei presupposti legittimanti la confisca e a un sempre più gravoso onere probatorio gravante sulla difesa che rimane il più delle volte inadempito perché di fatto tradotto in una “prova impossibile”. *Tranchant*, ma assai efficace, un commento elevatosi all’indomani della micro-riforma operata dalle novelle del 2008 e del 2009 alle misure di prevenzione: “la verità è che la novella ha impresso una forte torsione al baricentro della confisca di prevenzione, il suo asse di scorrimento pare ormai quello di una pena criminale senza più garanzie”. MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i “due” pacchetti-sicurezza*, in MAZZARESE-AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, p. 63.

4. Nel tentativo di conformare i profili del procedimento di applicazione della confisca di prevenzione ai canoni del giusto processo, molto importante è stato l’influsso proveniente dalla Corte europea dei diritti dell’uomo intenzionato a valorizzare e a fare efficacemente applicare a livello nazionale il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, previsto dall’art. 6, § 1, CEDU. Nello specifico, la Corte di Strasburgo è stata chiamata a valutare la conformità al principio di pubblicità dell’art. 4, comma 6 e dell’art. 11 l. n. 1423/1956 che prescrivevano che il procedimento di prevenzione per l’applicazione sia delle misure personali che di quelle patrimoniali si svolgesse in camera di consiglio senza la partecipazione del pubblico. La Corte europea, nel censurare la non conformità del sistema italiano alla normativa sovranazionale, ha affermato come gli interessi coinvolti da un procedimento di prevenzione, per la loro rilevante incidenza sul patrimonio dell’individuo e sulla sua libertà di iniziativa economica, impongono quanto meno una tutela e un controllo da parte del soggetto coinvolto nel procedimento, controllo da attuarsi anzitutto con la partecipazione di tale soggetto a un’udienza pubblica. Da quanto premesso ne sono derivate le condanne al sistema italiano in svariate pronunce sovranazionali: Corte eur., 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*; Corte eur., 8 luglio 2008, *Pierre e a c. Italia*; Corte eur., 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*. Tali condanne hanno certamente avuto una certa eco nel sistema nazionale, ma certamente ancora molto forti sono le resistenze a scardinare un procedimento di prevenzione stratificatosi negli anni nelle sue rigidità palesemente anti-costituzionali. Infatti, da un lato, la Corte costituzionale, con sentenza n. 93 del 12.3.2010, ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 4 legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e dell’art. 2-*ter* legge 31 maggio 1965, n. 575 nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse davanti al Tribunale e alla Corte d’appello nelle forme della pubblica udienza; dall’altro, tale principio di pubblicità dell’udienza non è stato altrettanto efficacemente tutelato dalla Consulta nel momento in cui, con sentenza n. 80 dell’11.3.2011, ha ritenuto che la precedente pronuncia sia di per sé sufficiente a garantire la conformità del nostro ordinamento alla CEDU senza che occorra estendere il diritto alla pubblicità delle udienze anche al giudizio di legittimità dove le discussioni di questioni caratterizzate da un certo elevato tecnicismo sarebbero idonee a giustificare un’eccezione al principio di pubblicità dell’udienza.

2
**GLI EFFETTI DEGLI INTERVENTI
ABROGATIVI DEI DUE “PACCHETTI
SICUREZZA”
DEL 2008 E DEL 2009 SULLA
INDIVIDUAZIONE DEI SOGGETTI
DESTINATARI DELLE
MISURE DI PREVENZIONE
PATRIMONIALI**

soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e similari e di avere commesso i delitti ivi specificamente richiamati. Tale disposizione generale rappresenta una traccia normativa significativa della perdurante necessità di ancorare anche un eventuale vincolo sui beni del proposto a un quadro indiziario di pericolosità⁵. Una pericolosità, peraltro, che già di per sé, come si dirà meglio in seguito⁶, è poco conforme ai principi di legalità e tassatività, in quanto non è sostenuta tanto da un giudizio prognostico di commissione di futuri reati basato su elementi concreti, ma si regge, e con scarsissimo equilibrio, sulla cultura retrograda del sospetto.

Se per l'applicabilità della confisca *ante o praeter delictum* si dovesse abbandonare anche questo requisito minimo della pericolosità sociale qualificata, già definito dalla dottrina più attenta, come “barlume di pericolosità sociale”⁷, si assisterebbe a una definitiva compromissione del diritto alla iniziativa economica e alla tutela della proprietà, entrambi garantiti a livello costituzionale.

Sciolto, dunque, questo primo nodo circa la riconducibilità della pericolosità sociale fra i presupposti di apposizione di vincoli anche sul patrimonio oltre che sulla persona, è evidente come il regime della confisca dei beni poggi sul combinato disposto degli artt. 1 e 2-ter, comma 3 l. n. 575/1965.

Anzitutto l'art. 1 della citata legge individua quali unici soggetti passivi di misura patrimoniale tre specifiche categorie: gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, camorristico, 'ndranghetista o agenti con finalità equiparate a quelle mafiose; gli indiziati di uno dei reati di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p. e i soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 12-*quinqies*, comma 1 l. n. 356/1992. È evidente come, fra queste, quella più slegata da precisi ancoraggi normativi, sia la prima. Si tratta, infatti, di una categoria spesso tacciata di indeterminatezza e genericità e per ciò stesso fatta oggetto di interpretazioni disorientanti i cui riflessi negativi sono costantemente registrabili nella prassi giurisprudenziale.

Sulla catalogazione normativa dei soggetti passibili di una misura ablativa e sulla sua attuazione nella fattispecie giudiziaria da cui originano queste considerazioni, si impone un'altra considerazione preliminare riguardante uno snodo interpretativo venuto in essere con le modifiche legislative del 2008 e del 2009 e non ancora efficacemente dipanato nell'attuale prassi giurisprudenziale, di legittimità e di merito.

È noto come nel sistema delle misure di prevenzione si sia assistito, dagli anni sessanta ad oggi, a un continuo e progressivo innesto di novelle in un quadro normativo di non facile lettura sistematica, che ha fatto ritenere non più prorogabile un *restyling* normativo in un Testo Unico quale è l'attuale Codice antimafia. In questo disarmonico innestarsi del “nuovo” sul “vecchio”, in un quadro normativo inevitabilmente distonico, una prima svolta importante è stata segnata dalla legge n. 646 del 13 settembre 1982

5. Sono concordi nell'affermare la necessità di verificare la sussistenza della pericolosità sociale qualificata anche per l'applicabilità di una misura di prevenzione patrimoniale dopo le novelle del 2008 e del 2009, D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità “patrimoniale”*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, t. 1, pp. 152 ss.; MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, in CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009, p. 60; MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, *ivi*, pp. 7 ss. Parte minoritaria della dottrina si esprime in senso contrario non ritenendo più necessario il presupposto della pericolosità sociale e concludendo in tal senso dalla lettura testuale del dato normativo che prevede l'applicazione disgiunta delle misure, senza però leggere tale dato né in relazione all'intero reticolato delle leggi di prevenzione né, tanto meno, ai parametri sovranazionali e nazionali del “giusto processo”. Cfr., per tale orientamento minoritario, BISORI-PROFITI, *Contrasto della criminalità organizzata e nuova disciplina delle misure di prevenzione*, in GIUNTA-MARZADURI (a cura di), *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica, aggiornata alla legge 15 luglio 2009, n. 94*, Milano, 2010, p. 228.

6. Cfr. par. 3.

7. MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i “due” pacchetti-sicurezza*, *cit.*, pp. 78-79, secondo il quale: “delle due, l'una: o si afferma che la confisca di prevenzione è anch'essa [come la confisca per equivalente] sanzione penale, ed allora coerentemente se ne declina l'incostituzionalità perché *poena sine culpa*; o si afferma che essa è misura di prevenzione, come tale inscindibilmente legata al presupposto legittimante della pericolosità sociale (sia essa attuale o presunta nell'appartenenza a determinate tipologie soggettive o collettive)”.

(la legge “Rognoni-La Torre”), che, apportando integrazioni alla legge n. 1423 del 27 dicembre 1956 e alla legge n. 575 del 31 maggio 1965, ha introdotto, quale innovazione più importante, la previsione di misure destinate ad aggredire anche il patrimonio del soggetto indiziato di appartenenza alla mafia (oltre che la sua sfera di libertà personale) mediante i meccanismi del sequestro e della confisca. È imprescindibile partire da tale punto fermo, vale a dire l’introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali solo a fare data dal 1982, per risolvere la questione interpretativa – su cui si dirà⁸ – in tema di esatta individuazione dei soggetti passibili di confisca antimafia in quell’interstizio temporale (quello in cui esattamente si colloca la vicenda che ha originato queste riflessioni) creatosi dopo l’applicazione dei due c.d. “pacchetti sicurezza” del 2008 (legge n. 125 del 24 luglio 2008) e del 2009 (legge n. 94 del 15 luglio 2009) e prima dell’entrata in vigore del Codice antimafia del 2011.

Dopo l’entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre, ulteriori importanti innesti sulla disciplina della prevenzione patrimoniale antimafia sono stati apportati dalla legge n. 55 del 19 marzo 1990 recante “Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale”. In particolare, l’art. 14 aveva esteso l’ambito di operatività della procedura di prevenzione patrimoniale, di cui alla legge n. 575/1965, a categorie diverse da quelle espressamente indicate nell’art. 1 della legge n. 575/1965, che includevano persone caratterizzate da “pericolosità sociale qualificata” in quanto indiziate di appartenere ad associazioni di stampo mafioso o similari. Nello specifico, l’art. 14 ammetteva la possibilità di imporre un vincolo cautelare anche sul patrimonio di soggetti caratterizzati da una “pericolosità generica”, vale a dire, a norma degli artt. 1 e 2 della legge n. 1423/1956, soggetti che dovevano ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi e soggetti che, per condotta e tenore di vita, si riteneva vivessero abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose. Ma l’art. 14, a sua volta novellato dalla leggi nn. 172/1992, 108/1996 e 228/2003, pur ampliando la categoria dei possibili destinatari delle misure di prevenzione con il richiamo alla legge n. 1423, aveva posto precisi limiti a questa estensione *in malam partem*. La disposizione rendeva palese – per la sua formulazione testuale – come il richiamo agli artt. 1 e 2 della legge n. 1423/1956 dovesse essere inteso in modo non generico, bensì specifico (quindi anche qui la pericolosità è specifica) e cioè riferita solo a coloro che, sulla base di elementi di fatto, si riteneva vivessero dei proventi, non di una qualsiasi attività delittuosa, bensì di delitti tassativamente previsti: riduzione o mantenimento in schiavitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita. L’effetto dell’innesto legislativo del 1990 sulla policromatica rete normativa della prevenzione era stato quello di aggredire i patrimoni illeciti anche dei soggetti qualificabili come genericamente pericolosi, ma non di tutti, bensì solo di quelli la cui pericolosità era collegata allo stratificarsi di ricchezze derivanti da specifiche attività delittuose.

È da notare, peraltro, e per ben comprendere la *ratio* delle modifiche normative successive, come la specificazione in questi termini apportata dalla norma citata si attagliava solamente ai soggetti indicati nel n. 2 del comma 1 dell’art. 1 legge n. 1423/1956 (“coloro ... che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose”) e non anche al n. 1 del medesimo comma (“coloro ... che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi”), con la conseguenza che l’elenco tassativo di delitti, introdotto dall’art. 14 legge n. 55/1990, ha assunto rilevanza nel procedimento di prevenzione patrimoniale solo in quanto indicativo di quelli che possono assurgere a fonti e mezzi di sostentamento di soggetti genericamente pericolosi. Mentre tale elencazione tassativa non ha assunto rilevanza, nell’ottica del legislatore del 1990, per meglio specificare o qualificare

8. Cfr. par. 2.

il concetto di pericolosità collegata al *modus vivendi* degli eventuali propositi⁹. Il che, naturalmente, ha una sua logica giuridica nel momento in cui si è inteso caratterizzare la presunzione di formazione illecita della ricchezza collegandola, non genericamente a tutti i delitti, ma solo a quelli potenzialmente intrecciabili con la c.d. “zona grigia” dell’imprenditoria i cui meccanismi leciti di crescita economica possono intersecarsi e pericolosamente confondersi con strumenti illeciti di accumulo di beni (difatti, non a caso, si tratta di delitti come l’usura, il riciclaggio, la ricettazione e il contrabbando).

Queste specificazioni molto articolate, apportate dal legislatore del 1990, sono state completamente riviste con il primo “pacchetto sicurezza”. L’art. 14 della legge n. 55/1990 è stato abrogato dall’art. 11-ter d.l. n. 92/2008 convertito in l. n. 125/2008. Un intervento abrogativo che certamente ha creato un certo scompiglio nella prassi giurisprudenziale, trovatasi assai disorientata nella individuazione dei presupposti legittimanti l’ablazione patrimoniale nei casi di “passaggio normativo”, ma prima della riforma globale come è, appunto, quello di cui si discute nel caso da cui si è preso spunto.

Il nodo interpretativo più intricato attiene alla individuazione delle fattispecie incriminatrici penali i cui proventi possono generare ricchezze presuntivamente illecite e, quindi, sequestrabili e confiscabili in via definitiva. Più precisamente, ci si è domandati (e, specialmente in dottrina, ci si domanda tuttora) se, una volta venuta meno l’elencazione tassativa di delitti di cui all’art. 14 cit., gli unici soggetti passibili di una misura di prevenzione patrimoniale possano considerarsi quelli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e similari, dei delitti di cui all’art. 51, comma 3-bis c.p.p. e del delitto di intestazione fittizia (vale a dire il quadro normativo che ne esce dai ritocchi della legge n. 125/2008, nonché dalla legge n. 94/2009 e dal D.L. n. 4/2010). O se, invece, tali misure possano ora essere applicate a tutti i soggetti genericamente pericolosi (perché dediti a traffici illeciti o perché detentori di ricchezze provenienti da un qualsivoglia delitto), così come individuati dall’art. 1, comma 1, nn. 1 e 2 legge n. 1423/1956.

In altri termini, ci si domanda se l’intervenuta abrogazione dell’art. 14 l. n. 55/1990 (e, di conseguenza, il riferimento ai proventi di attività illecite specifiche, quali l’usura, il riciclaggio, il contrabbando) abbia avuto l’effetto di contenere l’ambito di operatività delle misure patrimoniali entro il perimetro dei soggetti caratterizzati dalla pericolosità c.d. “qualificata” (quella di cui alle tre categorie di soggetti individuati dall’art. 1 legge n. 575/1965), i cui proventi sono sempre presunti illeciti, o se da questa abrogazione ne sia derivata una sorta di riespansione dell’ambito di operatività della norma anche ai soggetti qualificati da una pericolosità “generica” (cioè coloro indiziati di vivere con proventi derivanti da una qualsivoglia attività illecita).

Posto il quesito, si registrano due soluzioni contrapposte. La Corte di Cassazione, infatti, ha sempre ritenuto legittima la misura patrimoniale antimafia sui beni di soggetti genericamente pericolosi, creatori e fruitori di proventi di qualsivoglia reato. Pacifici sono, in tal senso, i principi di diritto costantemente espressi dalla giurisprudenza di legittimità¹⁰ all’indomani dell’entrata in vigore della legge n. 125/2008 e fermamente ribaditi nel 2010 dalla Corte Suprema pronunciatisi a Sezioni Unite. Secondo la Corte di Cassazione, da un lato, la legge n. 125/2008 ha abrogato l’art. 14 della legge n. 55/1990, dall’altro, ha introdotto modifiche al primo comma dell’art. 19 legge n. 152/1975, ma lasciandone inalterata la portata precettiva. Ed è noto come l’art. 19 stabilisce che le disposizioni di cui alla l. n. 565/1975 si applichino anche alle persone indicate nell’art. 1, nn. 2 e 3 della l. n. 1423/1956. Trattasi, infatti, di norma integrativa dell’art. 1 l. n. 575/1965, al pari della l. n. 55/1990, ma trattasi di norma integrativa generale, diversa dalla seconda, che è norma integrativa speciale. Pertanto, secondo la Corte di Cassazione, abrogata la

9. Cfr., sul punto, D’ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto-reato*, cit., p. 143.

10. Cfr. sul punto: Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, n. 36748, CED 241138; Cass., Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 6000, CED 243364; Cass., Sez. I, 5 febbraio 2009, n. 8510, CED 244399; Cass., Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, in *Riv. pen.*, 2010, p. 413, con nota di GHIZZARDI, *Pericolosità sociale e misure di prevenzione: brevi note*; Cass., Sez. I, 26 maggio 2009, n. 26571, CED 244789.

norma integrativa speciale, verrebbe a rivivere, nella sua piena portata, quella integrativa generale. Da ciò ne deriverebbe – sempre secondo la Corte Suprema - la conferma della “perdurante validità di quel consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il rinvio enunciato dall’art. 19, comma 1 della l. n. 152/1975 (c.d. “legge Reale”) non ha carattere materiale o recettizio, ma è di ordine formale, nel senso che, in mancanza di una espressa esclusione o limitazione, deve ritenersi esteso a tutte le norme successivamente interpolate nell’atto-fonte, in sostituzione, modificazione o integrazione”¹¹. Da qui la conclusione che le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca possono essere applicate nei confronti di soggetti ritenuti socialmente pericolosi in quanto abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose, a prescindere dalla tipologia dei reati in riferimento (c.d. “pericolosità generica”), continuando a conservare efficacia l’art. 19 della legge Reale. Inoltre, secondo l’interpretazione della Suprema Corte, a favore della rivitalizzazione della piena operatività della legge Reale, e del conseguente ampliamento a tutti i soggetti genericamente pericolosi delle misure ablative, opterebbe sia la *ratio legis* del primo “pacchetto sicurezza”, volto a rafforzare e a dilatare, e non a restringere, l’utilizzo delle misure di prevenzione, sia l’opzione offerta ora dal legislatore di adire in modo disgiunto le procedure per l’applicazione dei due tipi di misure: personali e patrimoniali¹². Insomma, una visione delle modifiche normative che, seppure chiaramente mossa dalla preoccupazione di non sottrarre strumenti alla lotta all’illegalità economica, non sembra convincente in quanto poggiante su argomentazioni disancorate dal dato storico e da quello sistematico.

A non essere convinta di tale interpretazione è la pressoché unanime dottrina, la quale aderisce a una lettura delle varie modifiche normative che sia improntata a un ritorno alla previsione *sic et simpliciter* o, per così dire, “contratta”, dell’art. 1 l. n. 575/1965 prima, per l’appunto, che la sua portata venisse estesa per effetto della legge n. 55/1990, ma dopo le novelle del 2008, 2009 e 2010. Del resto, sempre secondo la dottrina, quella lettura della Corte di Cassazione ai successivi interventi legislativi non si concilia né con l’evoluzione storica del quadro normativo di riferimento né con la *ratio* delle riforme che hanno via via investito la materia della prevenzione.

Tutto ruota attorno a quella che la stessa Corte Suprema ha qualificato come norma integrativa di portata generale dell’art. 1 legge n. 575/1965, vale a dire l’art. 19 legge n. 152/1975. Ma proprio seguendo la prospettiva di lettura della Corte di Cassazione e proprio puntando l’attenzione sull’anno di entrata in vigore della legge Reale si comprende la non tenuta del ragionamento della Corte. È fuor di dubbio, infatti, come i richiami di cui alla legge Reale non possano che riferirsi alle sole misure personali di prevenzione antimafia di cui all’originario corpo della l. n. 575/1965, dal momento che le misure di prevenzione patrimoniali sono state introdotte sette anni più tardi per effetto dell’entrata in vigore della già citata legge n. 646 del 1982. È da concludere, dunque, nel senso che la legge n. 152 del 1975 può avere avuto, quale unico fine, quello di inasprire il sistema della prevenzione personale nei confronti dei soggetti ritenuti pericolosi per l’ordine pubblico, non potendosi neppure in astratto porre il problema con riferimento alle (in allora ancora inesistenti) misure di prevenzione patrimoniali¹³.

11. Cass., Sez. Un., 9 aprile 2010, n. 13426, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3041. Successivamente, in senso conforme, cfr. Cass., Sez. V, 8 giugno 2011, ord. n. 26044, CED 250923.

12. Nello specifico, tali puntualizzazioni sono state formulate da Cass., Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 6000, cit.

13. In senso conforme a tale interpretazione, v. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali*, cit., pp. 45 ss.; D’ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto-reato*, cit., pp. 147 ss. In senso contrario, seppure in modo acritico rispetto al senso delle novità legislative e a una lettura sistematica di tali novità nella loro globalità, cfr. il pensiero di BISORI-PROFITI, *Contrasto della criminalità organizzata*, cit., 231 ss.; GAMBACURTA, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Il sistema della sicurezza pubblica. Commento alla legge 15 luglio 2009, n. 94 (disciplina in materia di sicurezza pubblica)*, aggiornato alle novità introdotte dalla “Legge finanziaria 2010”, dal d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 e dal Protocollo “Mille occhi sulla città” dell’11 febbraio 2010, in RAMACCI-SPANGHER (a cura di), Milano, 2010, p. 197.

Vi è di più. La Corte di Cassazione, e una qualche isolata voce in dottrina¹⁴, paiono avere aprioristicamente rifiutato la prospettata interpretazione della intervenuta abrogazione come eliminazione di certi delitti, sulla scorta della considerazione che tale interpretazione, comunque, consentirebbe un inaccettabile dietro front del legislatore nella lotta all'accumulazione illecita di patrimoni e, per di più, in modo incoerente rispetto agli inasprimenti attuati con i due pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009. Questo, in linea con quello strano pensiero, che da sempre pervade sia la Corte Costituzionale che la Corte Suprema¹⁵, per cui attaccare gli evidenti profili di illegittimità o di distonia della normativa di prevenzione potrebbe instillare il dubbio di una lotta non così efficace e non così totalizzante alla mafia e alle sue ricchezze.

In realtà, tornando allo snodo interpretativo in questione, la lettura data dalla dottrina maggioritaria all'abrogazione dell'art. 14 legge n. 55/1990 non è affatto una incoerenza rispetto agli intenti repressivi del 2008 e del 2009, in quanto non bisogna dimenticare che ora (avendo sempre come punto di riferimento l'art. 1 l. n. 575/1965 e succ. mod.), le misure patrimoniali possono essere applicate a una cerchia molto più ampia di soggetti (tutti quelli indiziati dei numerosi delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p. richiamato dall'art. 1 legge n. 575/1965), ma tutti accomunati da una presunzione di pericolosità qualificata e non indistintamente ricompresi in una categoria di pericolosità generica (quella che si vorrebbe affermare sulla scorta della rivitalizzazione dell'art. 19 della legge Reale) totalmente disancorata da specifiche previsioni di legge¹⁶. Inoltre, proprio se si vuole rimanere fedeli alla *ratio legis* degli ultimi interventi innovatori, non si potrà che valorizzare la precipua spinta propulsiva del legislatore ad attuare una razionalizzazione di una materia così frammentaria – e sempre più frammentata nel tempo – focalizzando l'attenzione sul fenomeno della criminalità organizzata in senso lato in cui trovano spazio e sanzione, appunto, tutti i delitti ora ricompresi nelle categorie di cui all'art. 1 legge n. 575/1965.

Da questo ne consegue che, una volta venuta meno l'elencazione tassativa dei delitti di cui all'art. 14 legge n. 55/1990, gli "unici" (per così dire) soggetti destinatari di confisca antimafia – nelle vicende collocate, come quella in esame, in quel passaggio storico successivo alla legge n. 125/2008, ma antecedente al Codice antimafia – sono coloro i quali, sulla base di elementi di fatto, si ritiene vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi dei delitti ora indicati nelle tre macrocategorie individuate nell'art. 1 legge n. 575/1965, cioè a dire: associazione mafiosa e similare; delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p. e delitto di cui all'art. 12-*quinqies*, comma 1 legge n. 356/1992. Mentre tali misure non potranno essere applicate nei confronti dei soggetti qualificati dalla pericolosità generica e meglio individuati dall'art. 1, comma 1, n. 2 legge n. 1423/1956.

Pertanto, stando a questo quadro normativo di riferimento, la triplice valutazione che il Giudice di prevenzione è stato chiamato a compiere nel caso di specie è se: il proposto sia interessato da una pericolosità sociale "qualificata" ricavata dalla supposta appartenenza ad associazione di tipo mafioso (*ex art.* 1 l. n. 575/1965); i beni immobili sequestrati siano frutto e/o reimpiego del delitto di associazione mafiosa; il valore dei beni immobili sequestrati sia proporzionato ai redditi dichiarati o all'attività economica lecita svolta dal proposto al momento dell'acquisto e del pagamento del singolo

14. Si esprime, seppure con toni non totalmente convinti, a favore di questa lettura come l'unica rispettosa e coerente con le ultime spinte energetiche alla lotta alla criminalità, SCARPINATO, *Le indagini patrimoniali*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, cit., p. 300. Come pure prende atto dell'orientamento espresso in materia dalla Corte di Cassazione, aderendovi pacificamente, PIRACCINI, *Gli standard probatori per l'applicazione del sequestro e della confisca tra modelli di prevenzione e repressione*, in FIANDACA-VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 558.

15. Su questo timore piuttosto diffuso, v. ALESSANDRI, (voce) *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 50.

16. Come osservato dalla dottrina, questa espansione della legge Reale e dunque delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti di tutti i soggetti genericamente pericolosi si porrebbe in aperto contrasto con quanto da tempo affermato dalla Corte Costituzionale pronunciatisi contro le fattispecie di pericolosità generica (*in primis* con sentenza n. 177 del 22 dicembre 1980) quali fattispecie non tipizzate dal legislatore e quindi, di fatto, non passibili di un corretto accertamento giudiziale. Si veda sul punto, MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali*, cit., p. 46.

immobile sequestrato (*ex art. 2-ter*, comma 3 l. n. 575/1965). A una valutazione positiva sui triplici fronti si è giunti con argomentazioni che per la verità riflettono alcuni dei principali problemi non risolti della normativa di prevenzione. Primo fra tutti, quello della fenomenologia probatoria assai sfumata e incerta.

Così tratteggiato lo specifico quadro normativo entro cui si colloca anche la fattispecie che ha originato queste considerazioni, occorre ora individuare i criteri per svolgere il giudizio prognostico di pericolosità c.d. “qualificata” ai fini dell’applicazione del sequestro e della confisca.

A scanso di ogni equivoco circa lo iato e l’autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello di merito e della conseguente diversità dello *standard* probatorio richiesto per l’uno e per l’altro, l’art. 1 della legge n. 575/1965 immediatamente chiarisce che “la presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso [...] ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51, comma 3 *bis* [...] ovvero del delitto di cui all’art. 12 *quinquies*, comma 1...”. Poiché la legge disciplina sia le misure personali che quelle patrimoniali, è evidente come questo controllo circa la sussistenza di “indizi di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso” sia pregiudiziale all’applicazione delle une come delle altre. Quanto alle misure patrimoniali, svolto questo controllo per così dire “orizzontale”, si imporrà un controllo “verticale”: si potrà procedere al sequestro antimafia, a norma dell’art. 2-ter, comma 2 l. n. 575/1965, dei beni della persona nei cui confronti è iniziato un procedimento di prevenzione se sussistono “sufficienti indizi” sulla base dei quali si ha motivo di ritenere che tali beni siano “il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”. Ma prima di vagliare la provenienza illecita del patrimonio, è necessario verificare la sussistenza degli indizi di appartenenza mafiosa, più comunemente qualificati come “indizi di prevenzione”. Ciò, per lo più, per distinguerli dagli indizi utilizzati nel procedimento di merito. Al riguardo, può essere utile qualche ricognizione definitoria del concetto di “indizio” che, nel sistema processuale penale, assume due significati. Il primo vede quale parametro normativo l’art. 192, comma 2 c.p.p., in base al quale l’indizio si identifica con la prova logica o indiretta che, in contrapposizione appunto alla prova diretta, non ha ad oggetto il fatto da provare, bensì un altro fatto (certo) attraverso il quale risalire al primo (incerto) adottando un ragionamento logico inferenziale appoggiato a massime di comune esperienza, la scelta delle quali direttamente incide sul *quantum* di plausibilità delle conclusioni raggiunte¹⁷. La seconda accezione codicistica di “indizio” coincide con un elemento conoscitivo “di varia natura di per sé idoneo a concretare soltanto una situazione di *fumus commissi delicti*”¹⁸ la cui efficacia probatoria minore è fisiologica alla fase procedimentale in cui tale elemento è acquisito e utilizzato. Si tratta di varie ipotesi, disseminate nel codice di rito, dove il legislatore ha introdotto delle tipologie di indizi che possono enunciare sia un fatto giuridico che un fatto semplice e che, tuttavia, avendo un peso probatorio inferiore a quello della prova indiziaria in senso tecnico *ex art.* 192, comma 2 c.p.p., sono utilizzabili per decisioni da assumersi nel corso del procedimento e per le quali non è richiesto un giudizio di certezza. Si pensi, ad esempio, all’art. 207, comma 2 c.p.p. in tema di indizi di reato di falsa testimonianza, all’art. 267, comma 1 c.p.p. sui presupposti per l’autorizzazione a procedere a intercettazioni telefoniche o, ancora, agli artt. 273, comma 1 e 292, comma 2 lett. c) c.p.p. in tema di indizi giustificanti l’adozione di una misura cautelare¹⁹. È una tipologia di indizio tradizionalmente definita *probatio*

17. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, pp. 587 ss.; SIRACUSANO, *Le prove*, SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Milano, 2011, pp. 360 ss.; CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in GAITO (diretto da), *La prova penale, Trattato*, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, pp. 225 ss.

18. CONSO-GREVI-BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2012, p. 311.

19. Su questa nozione di indizio come “prova provvisoria”, cfr. FASSONE, (voce) *Indizi*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, p. 636.

levior o *semiplena probatio* o prova debole²⁰, per distinguerla dalla prova indiziaria in senso stretto (art. 192, comma 2 c.p.p.), seppure una tale impostazione definitiva, come sottolineato in dottrina²¹, rischia di creare una certa sovrapposizione di fenomeni. Un conto è l'indizio inteso come fenomeno probatorio, ove oggetto di studio è il tema di prova che consente di distinguere la prova indiretta da quella diretta, altro è il grado di concludenza, in termini di probabilità o di verosimiglianza, dell'elemento indiziario, che è direttamente collegato alla dinamica del ragionamento inferenziale: in quest'ultimo senso può avere ingresso la definizione di indizio come *probatio levior*.

In ogni caso, proprio dal raffronto con questa duplice accezione di indizio nel procedimento penale sono scaturite varie definizioni del differente indizio di prevenzione, elaborate sia in dottrina che in giurisprudenza.

Autorevole dottrina, ad esempio, ha affermato che l'indizio richiamato dall'art. 1 l. n. 575/1965 si colloca in una posizione "intermedia" in cui "le acquisizioni probatorie superano lo stadio del mero sospetto ma non raggiungono ancora il livello di una vera e propria prova indiziaria"²². Insomma, un elemento mobile e fluttuante fra il semplice sospetto e l'indizio, quest'ultimo vicino o confinante con la prova indiziaria regolamentata all'art. 192, comma 2 c.p.p. Se, tuttavia, un indizio affine alla tipologia di prova di cui al catalogo codicistico non suscita riserve, diverso è il semplice sospetto che potrebbe portare a degradare la fattispecie preventiva, appunto, a fattispecie di "sospetto reato"²³ in violazione dei valori costituzionalmente tutelati. Per non dire, poi, che a queste eventuali critiche sul piano teorico si aggiunge una certa inafferrabilità del concetto di indizio di prevenzione nella prassi. Si impone, dunque, per questa dottrina, la necessità di confinare il sospetto entro parametri di legalità certi.

Uno spunto in tal senso verrebbe dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 177/1980²⁴ in cui la Corte ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3 legge 27 dicembre 1956, n. 1423 nella parte in cui individuava, fra i soggetti passibili delle misure di prevenzione "coloro che ... siano proclivi a delinquere" con una formula che, secondo il Giudice *a quo*, contrastava, per la sua genericità e indeterminatezza, con l'art. 25, comma 3 Cost. aprendo la strada a una vera e propria "delega in bianco" al Giudice di prevenzione. La Consulta, nel dichiarare fondata la questione, ha osservato come la norma in oggetto, non descrivendo con una o più condotte la "proclività a delinquere" lascia così, di fatto, ogni giudizio in merito in balia del più ampio – e per ciò incontrollato – accertamento giudiziale. Nell'affrontare la questione, la Corte Costituzionale ha richiamato incidentalmente le problematiche innescate in generale dalla normativa di prevenzione (nonché le sue precedenti sentenze in tema, la n. 11/1956 e la n. 23/1964) affermando come, nella materia in questione, il legislatore, pur non avendo proceduto alla determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, ha inteso comunque fare riferimento a "elementi presuntivi, corrispondenti, però, sempre a comportamenti obiettivamente identificabili"²⁵. Ebbene, proprio questa formula, secondo la dottrina sopra richiamata, consentirebbe di concludere nel senso che la "prova minima" dell'appartenenza ad associazioni mafiose può anche essere il sospetto purché "fondato su fatti oggettivamente valutabili"²⁶. Ove invece l'indizio di prevenzione si avvicina di più all'ulteriore parametro dell'indizio in senso stretto

20. Sulla polisemica veste della nozione di indizio, cfr. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, cit., pp. 234 ss.

21. DEGANELLO, *La valutazione della prova*, in CHIAVARIO-MARZADURI (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, , *Le prove*, Tomo primo, *Le regole generali sulla prova*, Torino, 1999, p. 73.

22. FIANDACA, (voce) *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, pp. 121 ss. Secondo l'A. si tratterebbe di indizi mancanti di un valore probatorio ben definito e definibile. Proprio per questo, tale distinzione, seppure accettabile a livello teorico, rischia di rivelarsi del tutto inutile nella prassi stante "la sostanziale affinità fra le due situazioni probatorie, v'è il rischio che gli indizi sufficienti ai fini dell'attivazione della procedura preventiva vengano degradati nella realtà al rango di meri sospetti".

23. FIANDACA, *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, p. 365.

24. Corte cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 177, in *Cass. pen.*, 1981, p. 704.

25. Corte cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 177, cit.

26. FIANDACA, (voce) *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 122.

(quello disciplinato dal codice di procedura penale), la differenza fra le due tipologie di indizi sarebbe data dal più basso livello probante del primo rispetto al secondo, nel senso che – sempre secondo la dottrina citata – “gli indizi rilevanti in sede di prevenzione non devono necessariamente essere tali da portare a un convincimento di certezza”²⁷. In sostanza, il criterio discretivo sarebbe da appuntarsi solo sul peso probatorio.

Lungo questo canale interpretativo si sono collocati anche più recenti commenti dottrinali²⁸. Nel rimarcare la distinzione fra l’indizio di prevenzione, ritenuto da taluno sempre più prossimo al “sospetto”²⁹, da altri, invece, più lontano da questo e più vicino all’indizio tipico³⁰, si continua comunque a ribadire la distinzione fra questo e l’indizio vero e proprio di cui all’art. 192, comma 2 c.p.p. puntando l’attenzione sulla non necessità, per il primo, dei requisiti di “gravità”, “precisione” e “concordanza”.

Tuttavia, anche leggendo questi ulteriori commenti dottrinali, ciò che emerge è forse un equivoco interpretativo, per lo più innescato e involontariamente alimentato dalla volontà di istituire ad ogni costo un raffronto fra istituti strutturalmente disomogenei. L’equivoco si acuisce laddove si sovrappone la questione del contenuto sostanziale dell’indizio di prevenzione con l’altra questione formale delle regole diversamente disciplinanti il ragionamento inferenziale innescato dall’indizio di prevenzione rispetto al procedimento logico-formativo della prova indiretta di cui all’art. 192, comma 2 c.p.p. Le varie tematiche vanno quindi disarticolate.

Anzitutto, quanto al nucleo concettuale dei due tipi di indizi, è da dire che gli indizi previsti dall’art. 192, comma 2 c.p.p., qualificati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza, hanno sempre ad oggetto l’enunciazione di un fatto semplice (o “secondario”), a partire dal quale, con un ragionamento induttivo, si giunge al giudizio di esistenza di un fatto giuridico (o “principale”), che integra uno degli elementi della fattispecie legale di reato. In questo senso, la prova indiziaria (indiretta, critica o logica) si distingue dalla prova diretta che invece ha ad oggetto l’enunciazione di un fatto principale (o giuridico) coincidente con un elemento integrante la fattispecie di reato e che conduce direttamente all’accertamento del tema di prova senza ricorrere ad alcun ragionamento induttivo³¹.

L’indizio di prevenzione, invece, è strutturalmente diverso nella misura in cui può avere ad oggetto sia l’enunciazione di un fatto principale che di un fatto secondario. Ove, naturalmente, nel procedimento di prevenzione il *thema probandum* alla cui dimostrazione il fatto (principale o secondario) è finalizzato (rispettivamente, in via immediata o mediata) non coincide ovviamente con l’elemento contenuto in una imputazione (che qui non esiste), bensì con la prognosi di appartenenza del soggetto, destinatario della misura, a un’associazione di stampo mafioso.

In questo senso l’indizio di prevenzione, quanto alla struttura, si avvicina alla richiamata seconda accezione di indizio prevista dal codice di rito e coincide con quell’elemento conoscitivo che ha quale suo nucleo fattuale un fatto principale o un fatto secondario, ma il cui peso probatorio non è tale da condurre a un giudizio certo. In questo senso, l’indizio di prevenzione può coincidere, ad esempio, con la chiamata in correità del proposto da parte di un collaboratore di giustizia³² che testimoni il ruolo operativo

27. FIANDACA, *La prevenzione antimafia*, cit., p. 367.

28. Sul punto cfr., ad esempio, MOLINARI, (voce) *Misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, 1998, p. 550, il quale distingue fra “giudizio di certezza” per l’accertamento della responsabilità penale e “giudizio prognostico di probabilità” per la situazione di pericolosità criminale da accertare in concreto; D’ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto-reato*, cit., p. 133; FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit., pp. 432 ss.; PIRACCINI, *Gli standard probatori per l’applicazione del sequestro e della confisca*, cit., p. 565.

29. D’ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto-reato*, cit., p. 138.

30. Di diverso avviso, invece, GALLO, (voce) *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, Agg., Roma, 1996, p. 14.

31. DOMINIONI, *La valutazione delle dichiarazioni dei pentiti*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 742; Id., *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*, in AA. VV., *Procedura penale*, II ed., Torino, 2012, pp. 246 ss.

32. Proprio in tema di chiamata in correità, la Corte di Cassazione ha avuto modo di sottolineare come “nel procedimento di prevenzione, la prova indiretta o indiziaria non deve essere dotata dei caratteri prescritti dall’art. 192, comma 2 c.p.p., mentre le chiamate in correità o in reità – le quali devono essere

del primo in un'associazione mafiosa (fatto giuridico), così pure può sostanziarsi nel risultato di intercettazioni telefoniche³³ da cui emergono traffici illeciti fra soggetti avvinti da un *pactum sceleris* (fatto secondario). Il punto è, come si dirà, che nella interpretazione giurisprudenziale dei fatti enunciabili nell'indizio di prevenzione, questi hanno finito col coincidere con fatti molto "semplici" come: le frequentazioni del proposto, il suo tenore di vita, l'esame della personalità, i precedenti definiti da tempo con sentenza irrevocabile, persino assolutoria.

Proprio qui si innesta l'ulteriore problematica che ha portato la dottrina a quella sovrapposizione di temi cui si è fatto cenno, vale a dire: l'individuazione delle regole che improntano il ragionamento inferenziale in cui questi fatti, valorizzabili anche come fatti principali, assurgono a premessa maggiore.

La scansione di tale ragionamento è sempre la stessa. Nel procedimento di prevenzione, come in quello di merito, il Giudice parte dalla premessa maggiore, l'indizio (pur strutturalmente differente nei due procedimenti, nei termini qui enunciati) e da questo svolge un'inferenza che gli consente di pervenire alla asserzione o negazione del tema da provare: il fatto reato nel procedimento di merito, la prognosi di pericolosità sociale qualificata in quello di prevenzione.

Quel che distingue il ragionamento inferenziale nei due procedimenti sono le regole che li governano. Regole giuridiche che, nella valutazione della prova indiretta, sono ben scandite nelle tre enunciazioni di gravità, precisione e concordanza. Laddove la gravità attiene alla conclusione del ragionamento inferenziale connotandolo in termini di certezza; la precisione riguarda il fatto, enunciato dall'indizio, caratterizzato dalla determinatezza della sua fenomenica storica; la concordanza attiene al dato quantitativo di una pluralità di enunciati tutti convergenti verso un unico tema³⁴.

Ciò detto, ciascuna di queste tre regole subisce una chiara attenuazione nella disciplina del ragionamento inferenziale che utilizza l'indizio di prevenzione. Questo, naturalmente, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, data la pressoché assenza di indicazioni normative. Non è richiesta la gravità, potendo basarsi la prognosi di pericolosità sociale su una ragionevole probabilità³⁵. L'enunciato fattuale in cui si sostanzia l'indizio di prevenzione non necessariamente è certo, concreto, definito nella sua dimensione storica.

Anzi, proprio sull'assenza del requisito di gravità si è andata appuntando l'ulteriore distinzione fra indizio di prevenzione e indizio inteso come *probatio minor* quale presupposto, ad esempio, delle misure cautelari. Una distinzione – più volte acclarata dalla giurisprudenza³⁶ – che è anzitutto ancorata all'indicazione normativa specifica contenuta sia nel codice di procedura penale (ove si fa riferimento, appunto, ai "gravi" indizi di colpevolezza) che (a riprova della non necessità del requisito della "gravità"), nella normativa di prevenzione dove, nell'art. 2-ter, comma 2 l. n. 575/1965, si fa invece riferimento ai "sufficienti" indizi. Significativo, peraltro, è il fatto che l'aggettivazione di "gravità" richiami nell'immediato un concetto di tipo qualitativo, mentre quella di

sorrette da riscontri esterni individualizzanti per giustificare la condanna – non devono essere necessariamente munite di tale carattere ai fini dell'accertamento della pericolosità": Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2008, n. 16030, in *Dir. giust.*, 2009.

33. In una fattispecie sono stati considerati "indizi di pericolosità – insieme ad altri elementi – i risultati di intercettazioni telefoniche che, quantunque dichiarate inutilizzabili nel procedimento penale, non erano tuttavia viziate da profili di radicale patologica inutilità". Cfr. Cass., Sez. II, 6 dicembre 2006, CED 240629.

34. DOMINIONI, *Il corpo del diritto delle prove*, cit., p. 246.

35. La stessa prognosi di probabilità, e non di certezza, può reggere anche il vaglio successivo – da compiersi una volta accertata l'appartenenza del proposto all'associazione mafiosa – finalizzato al sequestro dei beni del predetto. Si è affermato, proprio in relazione alla locuzione normativa dei "sufficienti indizi" necessari al sequestro, che "i 'sufficienti indizi' non debbono fornire la certezza della pericolosità del bene, ma debbono soltanto fornire un 'motivo' per ritenere che detta pericolosità ci sia". SIRACUSANO, *Commento art. 14 l. 13/9/1982 n. 646 (normativa antimafia)*, in *Leg. pen.*, 1983, 306.

36. In particolare, nelle pronunce soffermatesi sulla distinzione delle due tipologie di indizi richiesti per le misure cautelari rispetto a quelli di prevenzione, si è preferito non qualificare in termini negativi (cioè di "non gravità") l'indizio di prevenzione, optando piuttosto per una qualificazione in termini positivi che pone l'accento sulla sufficienza di una "sintomaticità" dell'indizio di prevenzione a giustificare il libero convincimento del giudice in ordine alla illecita condotta di vita del proposto. In questo senso, cfr., fra le molte: Cass., Sez. II, 17 novembre 1993, n. 4464, CED 195586; Cass., Sez. I, 31 ottobre 1994, CED 200326; Cass., sez. I, 20 marzo 1995, n. 1675, CED 201172; Cass., Sez. II, 28 maggio 2008, n. 25919, CED 240629.

“sufficienza” un concetto di tipo quantitativo, così consentendo di porre i termini del confronto, appunto, sia sul piano qualitativo che su quello quantitativo. La gravità, che deve connotare gli indizi cautelari, implica la precisione dei singoli elementi che, convergendo fra loro, debbono condurre a un’alta probabilità della esistenza del reato e dell’attribuibilità dello stesso al destinatario della misura³⁷. Mentre la non necessità di tale requisito per gli indizi di prevenzione consente di fare arretrare l’idoneità probatoria del giudizio di pericolosità sociale del proposto al livello della mera possibilità, o, addirittura, del semplice sospetto³⁸, purché ancorato a elementi “sufficienti” nel senso – secondo la giurisprudenza ivi richiamata – di specifici e concreti nella loro dimensione storica³⁹.

Data per pacifica questa attenuazione delle indicazioni normative – vista la valutazione sulla pericolosità sociale certamente “atipica”⁴⁰ *ante o praeter delictum* – il punto è capire quali siano i baluardi dei requisiti minimi di specificità e concretezza che comunque debbono connotare l’indizio di prevenzione. La problematica, particolarmente avvertita dalla dottrina, non ha lasciato indifferente neppure la giurisprudenza. Anzi, proprio nella prassi giurisprudenziale, probabilmente su sollecitazione della dottrina, si è assistito a una sempre maggiore volontà di porre dei freni a questo fenomeno – fisiologico alla normativa di prevenzione – di “evaporazione” dei requisiti minimi di ogni cornice indiziaria.

La questione ha riguardato non tanto e non solo, come detto, il requisito della gravità (essendo pacifica la sua esclusione dalla normativa di prevenzione), bensì i caratteri della precisione, della specificità e della concretezza del fatto enunciato con l’indizio di prevenzione. Allargando il campo degli indizi sintomatici di pericolosità sociale anche a fatti generici, poco precisi e molto spesso assai ambigui quanto alla loro consistenza storica (nel senso di essere passibili di diverse letture), il rischio è quello di consentire una piattaforma indiziaria in ambito preventivo troppo estesa e inafferrabile e per questo poco fronteggiabile in termini efficaci da parte della difesa. E gli sforzi definitivi spesi dalla giurisprudenza di legittimità per cercare di delimitare i contorni di questa piattaforma indiziaria spesso si sono risolti in affermazioni tautologiche e generiche, enfatizzando ancora di più il rischio paventato.

È stata infatti ammessa una nozione assai lata di indizio di prevenzione sottolineando come sia legittimo, ai fini del giudizio di pericolosità, servirsi anche “di elementi di prova e o indiziari tratti da procedimenti penali, anche se non ancora conclusi e, nel caso di procedimenti definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali, in termini di accertamento della penale responsabilità del sospettato”⁴¹. Come pure si è statuito che “ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione, è sufficiente la sussistenza di semplici indizi concernenti l’attualità dell’inserimento del proposto in sodalizi mafiosi, desumibile oltre che dai precedenti penali e giudiziari, che debbono indefettibilmente concorrere a delineare la personalità del soggetto, dal tenore di vita, dalle amicizie e frequentazioni, dagli atti rilevanti trasmessi dal giudice penale per il procedimento di prevenzione”⁴².

37. ROMBI, Sub art. 273, in GIARDA-SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., Torino, 2010, p. 2827.

38. Propende invece “per la necessità di raggiungere un grado di ‘*probatio plena*’ sul tema della esistenza di una ‘associazione di tipo mafioso, camorristico o comunque localmente denominata’ cui fa riferimento l’art. 1 della legge 575/1965” TRAVAGLINO, *La prova dell’esistenza dell’associazione mafiosa nel procedimento penale e di prevenzione*, in *Giust. pen.*, 1995, III, p. 186.

39. Molto chiara, in tal senso, è una pronuncia, che si allinea a quelle qui sopra richiamate (cfr. nt. 36), in cui si è stabilito che: “il giudizio di pericolosità che connota l’applicazione di una misura di prevenzione può legittimamente fondarsi su sospetti e presunzioni purché gli uni e le altre poggino su elementi specifici. Finanche possono essere utilizzati elementi desumibili da procedimenti ancora in corso o addirittura da sentenze di proscioglimento, sempre che si tratti di elementi concreti, autonomamente apprezzabili dal giudice della prevenzione, non dovendo essi avere valenza conducente ad un giudizio di responsabilità”. Cass., Sez. I, 12 gennaio 1994, n. 110, CED 196823.

40. Diversa dalla categoria sostanziale tipica di pericolosità sociale *post delictum* prevista dall’art. 203 c.p.

41. Cass., Sez. I, 21 gennaio 2001, n. 212, CED 186500.

42. Cass., Sez. I, 9 dicembre 1991, n. 4769, CED 188902, sull’onda di altre pronunce analoghe in cui la Corte di Cassazione aveva stabilito che “la pericolosità non si correla necessariamente a un’affermazione di responsabilità in ordine ad un reato, ma va ricavata dal serio esame dell’intera personalità

Tali asserzioni, tuttavia, continuano a scontare un elevato grado di opinabilità oltre a una palese circolarità del ragionamento giuridico che le regge: si è pericolosi se si è indiziati di appartenere alla mafia ed è integrata l'appartenenza all'associazione mafiosa, rilevante ai fini preventivi, allorché sussistono gli indizi (non definiti dalla legge) sintomatici di pericolosità sociale⁴³.

Solo raramente, e solo in tempi più recenti, questa indeterminatezza della piattaforma indiziaria ai fini di pericolosità sociale ha subito qualche timido freno nella interpretazione della Corte di Cassazione, andando ad orientarsi verso una prospettiva che associa sì l'indizio anche al semplice sospetto, ma a condizione che il sospetto sia desunto da elementi oggettivi dimostrativi dell'aderenza del proposto all'associazione di stampo mafioso⁴⁴. Ancorché generica, questa posizione interpretativa quantomeno si fa carico dell'esigenza di conformare la disciplina delle misure di prevenzione ai principi costituzionali, pur con tutte le ritrosie ad adottare soluzioni compiutamente garantiste sempre vissute come troppo drastiche e pericolosamente concessive rispetto alla lotta alla mafia⁴⁵.

Per non dire, poi, come questa scarsa (o praticamente assente) "precisione" del fatto oggetto storico dell'indizio vada trasversalmente a incidere sulla concluzione (già di per sé bassa, perché assestata sulla "probabilità") del ragionamento inferenziale. Tanto più incerto, astratto e poco chiaro sarà il *thema* dell'indizio di prevenzione, tanto più basso sarà il tasso di concluzione fornito dalla inferenza che su questo indizio si basa per ricavarne il giudizio prognostico di pericolosità sociale del proposto. Il tasso di inattendibilità del ragionamento sillogistico diventa direttamente proporzionale all'assoluta indeterminatezza⁴⁶ della premessa maggiore: il sospetto sintomatico⁴⁷ di una certa pericolosità rinvia a una nozione che tutto può ricomprendere: dai precedenti giudiziari di condanna (o persino di assoluzione) più remoti, alle indagini preliminari poi sfociate in un nulla di fatto in termini di esercizio dell'azione penale.

Esattamente questo lo scenario che si è andato delineando nella vicenda giudiziaria da cui hanno preso spunto queste riflessioni. Qui sono stati valorizzati dalla Procura, per supportare la richiesta di confisca dei beni sequestrati, elementi fattuali certamente non integranti indizi idonei a fondare un giudizio di qualificata probabilità sull'appartenenza del proposto a un *clan* mafioso. Così creando terreno fertile per ricostruzioni di tipo meramente ipotetico e congetturale che finiscono ineluttabilmente per svilire il modello di giudizio normativamente imposto, trasformandolo da apprezzamento logico-deduttivo, sia pure riacordato a parametri di tipo indiziario, a una proposizione acritica di semplice sospetto.

Questo è, venendo al caso specifico, il risultato che si ricava anche ripercorrendo uno

del soggetto e da situazioni oggettive che giustifichino sospetti e presunzioni, purché gli uni e gli altri non siano frutto di apodittiche affermazioni, ma appaiano fondati su elementi fattuali specifici ed accertati": Cass., Sez. I, 5 dicembre 1989, n. 3196, CED 183083.

43. Sottolinea l'evidente autoriflessività dei presupposti utilizzati dalla Corte di Cassazione per tentare di interpretare il dato normativo in esame, MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, cit., p. 20.

44. Cfr. Cass., Sez. I, 23 gennaio 1992, n. 307, CED 190250; Cass., Sez. I, 6 novembre 1992, n. 4551, CED 192408; Cass., Sez. VI, 17 marzo 1997, n. 1120, CED 208005; Cass., Sez. V, 14 dicembre 1998, CED 212209; Cass., Sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950, CED 214504; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1023, CED 233169; Cass., Sez. I, 10 marzo 2010, n. 17932, CED 247052.

45. In questo generale e mai sconfessato *trend* si pone come pronuncia innovativa e certamente isolata quella di Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 10219, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 30 giugno 2011, con nota adesiva di MAUGERI, *Sulla confisca di prevenzione ex art. 2 ter l. 575/65 (nozione di "reimpiego" e necessario rispetto dell'art. 42 Cost.)*, in cui si è sottolineata l'inidoneità, ai fini del giudizio di pericolosità sociale qualificata per l'applicazione della confisca antimafia, di un giudizio prognostico basato esclusivamente su precedenti condanne dei proposti, imponendosi invece l'esigenza di disporre di elementi certi e concreti, sintomatici di una pericolosità sociale qualificata al momento della richiesta misura ablativa, realizzandosi altrimenti un "modo di procedere che si pone in radicale contrasto con la grammatica della prova".

46. Del resto è assai noto come sia proprio sui c.d. "dubbi di indeterminatezza" fisiologici a misure adottate *praeter* e *ante delictum* che si sono da sempre impuntate le critiche della dottrina in materia di prevenzione. Per una sintesi di queste problematiche, cfr., fra i contributi più recenti, BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in GAITO (diretto da), *La prova penale, Trattato*, vol. II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, cit., pp. 869 ss.

47. Sottolinea come delle misure di prevenzione "lo statuto reale consiste quindi in una repressione meramente sintomatica", PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 635.

ad uno quelli che, nella costruzione d'accusa, non sarebbero tanto elementi concreti di appartenenza effettiva a un'associazione mafiosa, ma, secondo un singolare neologismo, certamente avulso al linguaggio della prevenzione, "indici di mafia". Tuttavia, poiché nella normativa di prevenzione mai si fa riferimento a presunti "indici", è evidente che il riferimento è da intendersi agli indizi di appartenenza alla mafia enucleati nell'art. 1 l. n. 575/1965. Primo fra tutti – secondo la prospettazione accusatoria – l'omertà.

Si è detto in quella fattispecie concreta da cui si è partiti che è chiaro sintomo di omertà e, dunque, elemento sintomatico di una presunta pericolosità sociale qualificata attestante l'affiliazione all'associazione mafiosa, il fatto che le vittime delle usure contestate nella vicenda esaminata siano state omertose, non essendosi mai rivolte all'Autorità Giudiziaria per denunciare i presunti prestiti a usura. L'istruzione dibattimentale nel processo di merito ha dimostrato come la spiegazione di un mancato contatto da parte delle c.d. "vittime" con l'Autorità Giudiziaria abbia avuto cause e motivazioni estremamente diverse dalle condizioni di assoggettamento e di omertà correlate all'associazione di tipo mafioso. Ciò che è emerso, infatti, è che coloro che sono stati indicati nel capo di imputazione come persone offese dei vari episodi usura, si sono rivelati, in realtà, loro stessi coinvolti in attività di usura o, addirittura, persone che mai avrebbero potuto collaborare con gli organi di giustizia essendo attenzionati da tali organi per comportamenti anche gravi e penalmente rilevanti. Certamente la nozione giuridica di "omertà", rilevante ai fini della configurazione del reato associativo mafioso, non può dirsi attecchita in quella vicenda sulla base anche di quanto emerso nel parallelo procedimento di merito.

È ben noto, infatti, come l'omertà che si correla, in rapporto di causa ed effetto, alla forza di intimidazione della presunta associazione mafiosa, deve riflettere l'atteggiamento di paura nascente esclusivamente dall'ideazione e dall'attuazione di un male ingiusto posto in essere non certo da un singolo, visto come soggetto violento, ma da tutti i membri della presunta associazione con cui la vittima omertosa è entrata in contatto. Tale atteggiamento, inoltre, può derivare soltanto dalla convinzione che il collaborare con la giustizia possa tradursi in una serie di ritorsioni, minacce, attacchi personali posti in essere dai potenziali "denunciati" considerati come avvinti dal *pactum sceleris* e nel loro complesso⁴⁸.

Delineato questo quadro astratto e scendendo poi nel concreto della fattispecie, in nessuna delle presunte vittime di usura, tutte sentite nel corso del dibattimento del merito, è mai emerso che il silenzio tenuto con l'Autorità Giudiziaria potesse scaturire dalla paura di ritorsioni, minacce, violenze perpetrabili da una comunità di soggetti percepiti dalle vittime come avvinti da un sodalizio criminale, ma piuttosto dal serio timore di venire coinvolti direttamente, e nel ruolo di soggetti attivi, in vicende penalmente rilevanti.

Un ulteriore "indice di mafia", valorizzato dalla Procura per sostenere la piattaforma indiziaria del reato di cui all'art. 416-*bis* c.p., sarebbe il c.d. "controllo del territorio" presuntivamente posto in essere dal proposto e dalla sua famiglia mediante sistemi elettronici di videosorveglianza posizionati nel luogo di residenza e di lavoro della famiglia stessa, nonché mediante l'asserito supporto di non meglio individuati "vicini compiacenti e fidati" deputati ad "allarmare" la famiglia per ogni movimento ritenuto sospetto.

Ma se questi sono – come in effetti sono – gli unici aspetti fattuali da cui desumere il tipico controllo mafioso del territorio, è evidente come anche questo ulteriore indice o sospetto di mafia (*melius*, e più correttamente, "indizio di prevenzione") sia del tutto inconferente soprattutto alla luce dei principi giurisprudenziali in tema di "controllo di territorio" come requisito implicito della fattispecie incriminatrice in oggetto. Sul punto, la Corte Suprema ha affermato che "il controllo del territorio è riferibile non

48. Cfr., sul punto, fra le molte, Cass., Sez. I, 10 luglio 2007, n. 34974, in *Guida dir.*, 2007, 62, p. 74; nonché Cass., Sez. I, 23 aprile 2010, n. 29924, CED 248010; Cass., Sez. I, 12 dicembre 2003, n. 9604, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2965; Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2000, n. 1612, CED 216633.

già al controllo di un'area geografica in quanto tale, ma al controllo della comunità o dell'aggregazione sociale individuabile mediante il suo insediamento nel territorio. E ciò in ragione della matrice ideologica della definizione normativa (di "mafioso") e della "ratio" di tutela della libertà dei singoli di resistere agli assoggettamenti criminali che permeano le formazioni sociali delle quali fanno parte, che li ispira⁴⁹.

Un altro argomento assai suggestivo utilizzato dal PM per tentare di rafforzare i sospetti di mafia, è stato il presunto collegamento della famiglia del proposto con noti esponenti di 'ndrangheta, già condannati per associazione di tipo mafioso. Ma, ancora una volta, il quadro probatorio che è andato emergendo nel parallelo procedimento di merito ha completamente smentito la presunta carica sintomatica degli episodi valorizzati dall'accusa come prova dei contatti del proposto e della sua famiglia con affiliati mafiosi; gli unici contatti ricostruiti, oltre ad essere stati del tutto occasionali, si sono consumati in un clima di evidente ostilità che certamente si pone su un piano antitetico alla solidità del *pactum sceleris* che cementifica i rapporti delinquenziali fra affiliati di stampo mafioso.

Del resto, sul punto delle "frequentazioni esterne" con mafiosi, sono assolutamente noti i principi di diritto affermati dalla Corte di Cassazione che, anche recentemente, ha ribadito come: "le semplici frequentazioni per parentela, affetti, amicizia, comune estrazione ambientale o sociale, per rapporti di affari e, a maggior ragione, i contatti sporadici, soprattutto in occasione di eventi pubblici (cortei, feste, funerali, eccetera) in contesti territoriali ristretti, non possono di per sé essere utilizzati come sintomatici dell'appartenenza a sodalizi criminali. Tali contatti, piuttosto, allorquando la personalità dei soggetti fornisca concrete ragioni sull'illiceità dell'attività svolta in comune, possono configurarsi come motivi di sospetto sufficienti per giustificare e indirizzare le indagini, ma non possono essere valorizzati come prove indirette o logiche"⁵⁰. In altri termini, si tratta di elementi che, pur trascinando una loro dose di suggestività intrinseca, rimangono solo questo: elementi suggestivi, sfuggenti persino alle maglie della griglia indiziaria minima richiesta dalla normativa di prevenzione antimafia.

4

IL CONCETTO DI "APPARTENENZA" A UN'ASSOCIAZIONE DI STAMPO MAFIOSO SECONDO L'ART. 1 LEGGE N. 575 DEL 1965

Dall'art. 1 della legge n. 575/1965 si ricava che il fatto giuridico che occorre inferire dagli indizi di prevenzione si sostanzia nell'"appartenenza" del proposto a un'associazione mafiosa. Il legislatore ha quindi optato per una categoria giuridica che già sul piano linguistico è diversa da quella di "partecipazione" di cui alla fattispecie incriminatrice dell'art. 416-bis c.p. Si tratta di individuarne le diversità anche sul piano sostanziale non prima, però, di avere chiarito cosa si intenda per "partecipazione".

La dottrina, a tale scopo, ha sempre tratto utili spunti dal raffronto fra la condotta di mera "partecipazione" (individuata dalla locuzione "fa parte" prevista nell'art. 416-bis, comma 1 c.p., così ripetuta per l'aggravante della rapina di cui all'art. 628, comma 3 n. 3 c.p., e da quella "per il solo fatto di partecipare" di cui all'art. 416, comma 2 c.p. per l'associazione per delinquere) e le singole condotte di "promozione", "costituzione", "organizzazione" a cui si aggiunge quella di "direzione" prevista però solo dalla fattispecie incriminatrice di associazione di stampo mafioso (che invece non prevede la "costituzione") e non anche da quella di associazione comune.

Partendo da queste tipologie distinte di condotta, autorevole dottrina⁵¹ ha istituito un rapporto di *genus a species* fra la "partecipazione" e le condotte autonome di "organizzazione", "promozione", "direzione", "costituzione", tale per cui la prima sarebbe

49. In questi termini, si veda Cass., Sez. V, 13 marzo 2007, n. 15595, in *Guida dir.* 2007, 21, p. 88. In altre fattispecie, invece, la nozione di "controllo del territorio" è stata più strettamente ancorata a un predominio economico divenuto esclusivo nella zona di azione dei presunti affiliati. In questi termini, cfr. Cass., Sez. VI, 14 dicembre 1999, n. 586, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2347.

50. Cass., Sez. VI, 5 maggio 2009, n. 24469, CED 244382.

51. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., p. 205.

una condotta a forma libera e omnicomprendensiva delle altre. Andando oltre questa categorizzazione formale, si è specificato come “partecipazione” significhi esplicazione “di una qualsiasi funzione di natura esecutiva, anche di secondaria importanza. Ma non deve trattarsi necessariamente di attività esecutiva avente natura preparatoria rispetto ai delitti rientranti nel programma criminoso: anzi, la condotta di partecipazione in sé e per sé considerata è concettualmente distinguibile dalle attività esecutive del programma associativo e consiste nello svolgimento di attività strumentali alla stessa vita dell’associazione”⁵². Proprio questa autonomia concettuale della condotta di partecipazione (rispetto alle singole condotte di impronta direttiva, organizzativa, esecutiva) spiegherebbe perché i partecipi non siano autonomamente responsabili di concorso di persone in uno stesso reato.

Un’interpretazione, quest’ultima, saldamente ancorata ai principi di materialità ed offensività e che quindi si contrappone ad altro orientamento dottrinario che invece riduce la “partecipazione” ad un atteggiamento di adesione meramente psicologica agli scopi e ai fini dell’associazione mafiosa⁵³. Tale per cui la condotta incriminatrice andrebbe a sanzionare più che una condotta dinamica, uno *status*, “un ruolo collegato alla struttura organizzativa propria dell’associazione mafiosa”⁵⁴. Certo col rischio di tornare al “giustamente malfamato paradigma del c.d. ‘tipo d’autore’ ancorato più al modo di essere soggettivo dell’autore che alle caratteristiche oggettive della condotta”⁵⁵.

Aderendo alla prima delle interpretazioni prospettate, che si pone peraltro in linea con la lettura data alla norma anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁵⁶, si tratta ora di capire in che rapporto la “partecipazione” rilevante per i moduli legali tipici dell’associazione mafiosa o comune si rapporti al concetto di “appartenenza” rilevante *ex art. 1 l. n. 575/1965*. Anche in merito a questo raffronto varie sono state nel tempo le soluzioni.

Particolarmente accreditata, nel panorama dottrinario, è la tesi che equipara il concetto di “partecipazione” rilevante penalmente all’“appartenenza” necessaria per la misura preventiva, specificando come il minimo fattuale richiesto al Giudice della prevenzione per applicare le misure, personali o patrimoniali, sia appunto la condotta di partecipazione nel senso dello svolgimento di attività strumentali al mantenimento e alla conservazione della vita associativa illecita (apprestare mezzi di sussistenza agli associati, garantire sostentamento economico, eccetera). Insomma, secondo questa dottrina, in sede di prevenzione il concetto di “appartenenza” deve essere letto come un sinonimo della espressione “fa parte” di cui all’art. 416-*bis* c.p.⁵⁷. In quest’ottica equiparativa non avrebbe alcun senso contrapporre l’indiziato di reità a quello di prevenzione, se non sotto il profilo – già evidenziato – del diverso e più basso peso probatorio richiesto per il secondo⁵⁸.

A questo orientamento si contrappone chi invece ritiene non equiparabile

52. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, IV ed., Bologna, 2011, p. 475. Concordi in questo senso: INSOLERA, *L’associazione per delinquere*, Padova, 1983, p. 204; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, II ed. agg., Milano, 2008, p. 179.

53. Aderisce a questa interpretazione della condotta di partecipazione, ad esempio, BOSCARRELLI, (voce) *Associazione per delinquere*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, p. 868.

54. DE FRANCESCO, *Sub artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in BRICOLA-ZAGREBELSKY (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, I, Torino, 1995, p. 39.

55. FIANDACA, *La prevenzione antimafia*, cit., p. 368.

56. La nota sentenza Mannino del 2005 (Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, CED 231672), nel tracciare il criterio discrezionale tra le categorie della partecipazione interna e del concorso esterno, ha definito “partecipe” “colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell’associazione mafiosa, non solo ‘è’, ma ‘fa parte’ della (meglio ancora: ‘prende parte’ alla) stessa: locuzione questa da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno *status*, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all’effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l’associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima”.

57. Sono di questo avviso: BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1878; DE LIGUORI, *Fattispecie preventiva ed associazione mafiosa; realtà e simbolismo della nuova emergenza*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 691. Per una compiuta rassegna di queste posizioni dottrinali, cfr. anche MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994, pp. 343 ss.; TRAVAGLINO, *La prova dell’esistenza dell’associazione mafiosa*, cit., p. 188.

58. Sottolinea questo aspetto, BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali*, cit., p. 1879.

l'“appartenenza” alla “partecipazione”, ponendo la prima delle due categorie giuridiche in una cornice molto più sfumata e identificando l'“appartenenza” in “ogni comportamento che, pur non realizzando il reato di associazione mafiosa, tuttavia sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno di coltura nell'ambito della società civile”⁵⁹. Così ragionando, sarebbe “indiziato di appartenenza” non solo colui che riveste una posizione o un ruolo statico, ma anche chi, pur non rivestendo ruolo alcuno, ha un comportamento di vita che è valutabile dal Giudice di prevenzione come funzionale agli interessi di un'associazione criminosa di stampo mafioso. Perché, ad esempio, compie azioni di solidarietà, che non assurgono al rango di favoreggiamento, o gesti di assistenza, morale o materiale, non ancora caratterizzati dagli elementi costitutivi della condotta di concorso esterno. Non vi è chi non veda come una simile nozione lata e così sfuggibile di “appartenenza” rischi, nella prassi, di diventare oggettivamente difficile da individuare. Il rischio non è affatto astratto e le pronunce di legittimità ne danno conferma.

Anzitutto, la Corte di Cassazione ha costantemente negato una sovrapposizione concettuale fra “appartenenza” e “partecipazione” ribadendo in più occasioni come “in tema di misure di prevenzione, il concetto di “appartenenza” ad un'associazione mafiosa vada distinto, sul piano tecnico, da quello di “partecipazione”, risolvendosi in una situazione di contiguità all'associazione che – pur senza integrare il fatto-reato tipico del soggetto che organicamente partecipa, con ruolo direttivo o meno, al sodalizio criminoso – risulti funzionale agli interessi della struttura criminale e, nel contempo, denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale”⁶⁰.

Gli stessi principi, rimasti pressoché immutati negli anni⁶¹, sono stati ribaditi anche di recente in un'altra pronuncia in cui si è anzi specificato come proprio questa nozione ampia ed elastica di “partecipazione” consenta l'applicabilità delle misure di prevenzione anche a quanti appartengono a un sodalizio criminoso, ma non in qualità di partecipi, ma di concorrenti esterni, posto che un discrimine sul punto finirebbe per risultare del tutto irragionevole proprio sul piano dello scrutinio della pericolosità qualificata, essendo su questo terreno significativo il contributo fattuale al sodalizio, piuttosto che qualsiasi nominalistico riferimento al titolo giuridico in forza del quale la fattispecie incriminatrice speciale può essere astrattamente applicabile a quel soggetto”⁶². Così includendo fra i destinatari delle misure di prevenzioni anche i soggetti che, pur non essendo inseriti stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa (e, quindi, che non ne “fanno parte”), forniscono un contributo consapevole alla conservazione e al rafforzamento degli interessi dell'associazione.

Si opta, dunque, per una evidente “esasperazione” del concetto di appartenenza, sempre più disancorato, per scelta, dal modulo legale offerto dalla nozione di “appartenenza” di cui alle fattispecie incriminatrici sostanziali e sempre più ancorato a “valutazioni extralegislative di pericolosità”⁶³ che finiscono col togliere ogni freno alla già ampia discrezionalità del Giudice di prevenzione nel valutare la pericolosità sociale qualificata del potenziale destinatario di una misura di prevenzione.

59. GUGLIELMUCCI, *Nozione di indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose e di indiziato di misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1669.

60. Cass., Sez. I, 16 gennaio 2002, n. 5649, in *Cass. pen.*, 2003, p. 604, la quale ha ripreso i principi omologhi già espressi in Cass., Sez. VI, 17 marzo 1997, n. 1120, in *Cass. pen.*, 1998, p. 935.

61. Cfr. anche Cass., Sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1023, CED 233169 in cui la Corte di Cassazione ha statuito: “l'appartenenza che il legislatore pone come condizione per l'applicabilità di una misura di prevenzione personale antimafia ricomprende ogni comportamento che, pur non realizzando il reato di associazione di tipo mafioso, sia funzionale tuttavia agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno più generale di cultura mafiosa”.

62. Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, CED 234745. In senso conforme, cfr. Cass., Sez. I, 16 aprile 2007, n. 21048, in *Guida dir.*, 2007, 27, p. 82; e, più di recente, cfr. Cass., Sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, CED 246943; Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 17229, in *Guida dir.*, 2009, 21, p. 80.

63. L'espressione è mutuata da FIANDACA, *La prevenzione antimafia*, cit., p. 368.

Nella vicenda da cui si è partiti per queste annotazioni, nel corso delle conclusioni formulate nel parallelo procedimento di merito, l'Ufficio della Procura ha dovuto prendere atto del fatto che i fattori etichettati come inequivocabili "indici di mafia" – di fatto, come si è detto, sviliti a elementi suggestivi neppure integranti il mero sospetto – pur essendo peraltro pienamente sovrapponibili a fatti conosciuti e valutati dalle precedenti Autorità Giudiziarie nei processi già celebrati nei confronti del proposto, mai sono stati qualificati da quelle Autorità come elementi sintomatici di appartenenza a un'associazione di tipo mafioso. Proprio in ragione di questo, il pubblico ministero ha formulato un invito a "rivalutare" quei fatti che, secondo lo stesso PM, solo per errore non sono assurti alla categoria di imputazione *ex art. 416-bis c.p.* e, comunque, mai sono stati giudicati tali.

Naturalmente questo singolare "invito" alla rivalutazione non poteva essere in alcun modo accolto stante il divieto di cui all'art. 649 c.p.p. Un divieto che, come è noto, seppure con sfaccettature peculiari e distinte rispetto al suo ambito di operatività nel processo di merito⁶⁴, ha efficacia anche nel procedimento di prevenzione.

Sul tema del "giudicato di prevenzione" sono pacifici i principi fatti propri da ultimo⁶⁵ dalla giurisprudenza di legittimità con sentenza n. 600/2009, pronunciata dalle Sezioni Unite, secondo cui "il principio del *ne bis in idem* è applicabile anche nel procedimento di prevenzione, ma la preclusione del giudicato opera "*rebus sic stantibus*" e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati, che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa e di inadeguatezza delle misure precedentemente adottate"⁶⁶. Principio affermato in una fattispecie in cui, a differenza della vicenda in esame, la sussistenza di un *clan* camorristico rappresentava dato accertato da precedente sentenza passata in giudicato e dove alcuni elementi fattuali, ritenuti dall'accusa sintomatici degli indici di camorra, non erano mai stati valutati dall'Autorità Giudiziaria in quanto emergenti o da telefonate ritenuti inutilizzabili per vizi formali o da dichiarazioni rese da collaboratori di giustizia solo menzionate nei precedenti giudiziari, ma mai fatte oggetto di specifica valutazione. Dichiarazioni invece astrattamente di notevole importanza perché chiarivano il ruolo di capo svolto da un imputato nel sodalizio criminoso e, soprattutto, il suo presunto spessore criminale di persona coinvolta in estorsioni, omicidi, traffico di droga: tutti sintomi di una certa pericolosità rilevante anche ai fini della prevenzione personale.

In sostanza, secondo la Corte Suprema, la preclusione derivante dal giudicato nel procedimento di prevenzione può essere superata solo se si verifica, in via alternativa, una delle seguenti condizioni: si acquisiscono nel procedimento di prevenzione elementi nuovi ontologicamente venuti in essere dopo la formazione del giudicato e, quindi, mai conosciuti; vengono in rilievo elementi acquisiti già anteriormente alla formazione del giudicato, quindi già conosciuti, ma mai valutati in passato e ritenuti nel presente sintomatici di una maggiore gravità della situazione⁶⁷ (questo il caso ritenuto attagliabile alla fattispecie giudicata dalla Corte).

64. Le differenze del principio della intangibilità del giudicato nel procedimento di merito rispetto a quello di prevenzione sono ben sintetizzate in una pronuncia della Corte di Cassazione (Cass., Sez. I, 21 settembre 2006, n. 33077, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4316), la quale ha statuito che: "in tema di procedimento di prevenzione, la preclusione derivante da giudicato non opera come per la decisione di merito, in quanto la decisione di prevenzione non accerta la sussistenza di un fatto reato o la responsabilità di un soggetto, sicché, non essendo preclusa la instaurazione di un nuovo procedimento di prevenzione sulla base di elementi non considerati nei passaggi argomentativi e nei presupposti di fatto di una precedente decisione, è consentita l'applicazione del sequestro e della confisca di beni sulla base di una nuova considerazione della situazione fattuale sotto il profilo personale e patrimoniale". Nello stesso senso cfr. anche Cass., Sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1599; Cass., Sez. II, 14 febbraio 1997, n. 12451, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170; Cass., Sez. I, 28 aprile 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 164.

65. L'efficacia del giudicato in materia di prevenzione è stata sempre affermata e via via affinata nelle pronunce anche a Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Per una rassegna di tali pronunce e dei principi in queste affermati, cfr. FILIPPI-CORTESI, *Il Codice delle misure di prevenzione. Aggiornato al d.lgs. 6 settembre 2011*, n. 159, Torino, 2011, pp. 187 ss.

66. Cass., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2167.

67. In dottrina, in tema di "giudicato di prevenzione", cfr., da ultimo, MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, pp. 397 ss. e MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, pp. 183 ss.

E quest'ultimo è anche il caso astrattamente sussistente nella vicenda in esame ove ci si è trovati di fronte agli stessi identici "indici di mafia", che, sebbene già noti a fare data dal 1984, secondo l'accusa sarebbero stati erroneamente valutati da parte delle precedenti Autorità Giudiziarie. Ed è proprio qui che si coglie l'errore in cui è incorso l'Ufficio della Procura e il disallineamento rispetto all'insegnamento della Corte di Cassazione.

Seguendo tale insegnamento, l'unica strada legittimamente percorribile per superare, anche in sede di prevenzione, un giudicato intervenuto sui medesimi fatti oggetto di accertamento e da tempo conosciuti è che di questi non vi sia traccia nelle motivazioni dei provvedimenti divenuti irrevocabili. Perché non utilizzabili per la decisione per cause anche formali attinenti a irregolarità procedurali o, comunque, semplicemente ignorati nel corpo motivazionale del provvedimento adottato. La terza via non è data. Cioè a dire non è possibile recuperare dal passato elementi indiziari, certamente già conosciuti dall'Autorità Giudiziaria, già valutati dalla stessa e sui quali, pertanto, dovrebbe intervenire una seconda valutazione. Se mai si ritenesse legittimo percorrere questa terza via, si dovrebbe concludere per una possibile rivalutazione di ogni decisione con il conseguente svilimento assoluto del divieto del doppio giudizio.

È proprio questo l'elemento che, parametrato allo *ius receptum*, rende evidente la piena efficacia del giudicato nella vicenda in esame. Qui, infatti, a fronte dello stesso presunto "bagaglio intimidatorio" (rimasto assolutamente invariato nell'ultimo trentennio ed anzi andato scemando, come emerge dalla gravità decrescente delle imputazioni formulate dal 1993 ad oggi), ogni eventuale valutazione è già stata articolata dalle varie Autorità Giudiziarie chiamate a pronunciarsi negli anni. E nessuna di tali Autorità ha mai emesso una sentenza di condanna per associazione di stampo mafioso, pur avendo proceduto a una capillare valutazione della valenza e degli effetti del cosiddetto stato di intimidazione, assoggettamento e omertà in cui versavano le vittime di usure ed estorsioni. Una volta conosciuti e valutati quei medesimi fatti oggi ampiamente valorizzati nell'ottica accusatoria, rivalutarli significherebbe porre le misure di prevenzione al di fuori dell'unico parametro costituzionale che, sotto questo profilo, non ha mai subito tentennamenti in una materia invece ancora assai vacillante al cospetto della Carta costituzionale.