



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione

LA TASSATIVIZZAZIONE (ANCHE PROCESSUALE?) DELLA NOZIONE DI “APPARTENENZA”

(nota a Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 15/11/2023 – 07/12/2023, n. 48840)

La evanescenza del concetto di “appartenenza”, ulteriormente enfatizzata da un accertamento probatorio che si arresta sulla soglia degli indizi, rappresenta, nelle tormentate interconnessioni tra processo penale e processo di prevenzione, una figura autonoma e sfumata rispetto a quella del “partecipe”, codificata dall’art. 416 bis c.p., con evidenti ricadute anche in tema di autonomia del giudizio sulla qualifica di “appartenente” che disinnescano ogni capacità dimostrativa in positivo derivante da una eventuale decisione assolutoria, pur conquistata nel giudizio di merito.

E infatti, il percorso probatorio richiesto al Giudice della prevenzione per la individuazione della categoria di “appartenente” è reso agevole non tanto e non solo da quell’accertamento che si arresta agli indizi, ma anche dalla assenza di quelle regole di giudizio di matrice codicistica, dettate in tema di valutazione della prova indiziaria ovvero del contributo dichiarativo del coimputato o imputato di reato connesso/collegato.

Il Giudice, quindi, potrà e dovrà applicare la misura di prevenzione al soggetto che l’istruttoria consentirà di qualificare come indiziato di appartenere (non necessariamente appartenente, quindi) sulla scorta di elementi indiziari (non necessariamente gravi, precisi e concordanti) anche costituiti dalle dichiarazioni del coimputato o imputato di reato connesso/collegato (non necessariamente riscontrate).

Senza dimenticare che la decisione adottata resisterà alle obiezioni difensive di illogicità o contraddittorietà della motivazione, a meno che il deficit motivazionale finisca per coincidere con la violazione di legge e si presenti “nelle patologiche e residuali forme dell’illogicità manifesta, nell’arbitrarietà delle valutazioni o del travisamento del dato probatorio dirimente” (cfr. Cass. Pen. Sez. VI, Sent., 14/07/2021 – 28/02/2022, n. 7072).

Dal piano applicativo sommariamente qui evocato e nello specifico del tema dell’”appartenenza” che ci occupa, non sembrerà un fuor d’opera delineare i confini di applicabilità soggettiva che, a monte, vedranno quale certo destinatario della misura di prevenzione il soggetto “partecipe” – o indiziato di esserlo – della consorceria criminale di cui all’art. 416 bis c.p. e, a valle, l’esclusione dalla categoria degli “indiziati di appartenere” di coloro i quali danno rifugio o forniscono vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano all’associazione e, quindi, quei rapporti di mera collateralità che non si sostanziano in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine.

Le condotte da ultimo richiamate, infatti, rientrano nel novero dei fatti punibili ai sensi dell’art. 418 c.p. e, a seguito della modifica legislativa intervenuta con L. 17 ottobre 2017, n. 161, determinano l’inserimento dell’autore di tali fatti nella ipotesi di pericolosità specificamente richiamata dall’art. 4, comma 1, lett. b), D.Lgs.

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma
Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it – www.camerepenali.it
C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005



159/2011. Dall'innovazione legislativa non può che desumersi conferma, per come esplicitamente chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, “della impossibilità di qualificare come appartenenza la condotta che, nella consapevolezza dell'illecito si muova in una indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un'azione, ancorché isolata, che si caratterizza per essere funzionale agli scopi dell'associazione” (cfr. Cass. Pen., Sezioni Unite, Sent., 30/11/2017 – 04/01/2018, n. 111).

Condotta, questa da ultimo richiamata dai giudici del Supremo Consesso, che finisce per descrivere il concetto stesso di “appartenenza” necessario e sufficiente ad integrare la categoria soggettiva richiamata dall'art. 4, comma 1, lett. a), D.Lgs. 159/2011, secondo una distinzione ormai consolidatasi nell'ambito della giurisprudenza di legittimità “che considera i concetti di "partecipazione" e di "appartenenza" ad associazione mafiosa non coincidenti, richiedendo, la prima, la presenza attiva del soggetto nell'ambito del sodalizio criminoso (Sez. U. n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231670), mentre, la nozione di "appartenenza" è stata declinata con riferimento alla situazione di contiguità alla associazione nel cui ambito è riconducibile ogni comportamento che risulti funzionale agli scopi dell'associazione, costituendo una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa e, nel contempo, denoti la pericolosità specifica che sottende al trattamento di prevenzione” (cfr. Cass. Pen., Sez. V, Sent., 02/02/2024 – 14/03/2024, n. 10887).

E, tuttavia, è ormai affermazione ricorrente che le misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso proprio, rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (sia pure in chiave preventiva) il che impone di ritenere applicabile - in siffatta materia - il generale principio di tassatività e determinatezza dei contenuti della fattispecie astratta (sia come limite al potere legislativo di costruzione della disposizione che come criterio interpretativo), lì ove si realizza la descrizione dei comportamenti presi in considerazione come prima “fonte giustificatrice” di dette limitazioni (Cass. Sez. I, n. 43826/2018).

La necessità di non rendere eccessivamente fluido il concetto di appartenenza, fino a sganciarlo da una condotta materiale riferibile al proposto, tale che finirebbe per costituire un ennesimo attacco al principio di tassatività per come declinato e tutelato dalla Cedu con la sentenza del 23/02/2017, De Tommaso c. Italia, impone che il concetto stesso di “appartenenza” debba evocare “almeno il rendere un contributo concreto al gruppo” ovvero ed in negativo, non potrà – per venire al caso che da vicino ci occupa – individuarsi un imprenditore colluso con la associazione criminale di riferimento “in assenza di individuate azioni a lui riconducibili, funzionali agli scopi associativi” (cfr. Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 15/11/2023 – 07/12/2023, n. 48840).

Con la sentenza in commento si è, infatti, ribadito come la figura dell'imprenditore colluso, debba rispondere, nell'ottica di una non negoziabile portata tassativizzante della pericolosità per “appartenenza”, al principio di materialità della condotta rilevante, nonché causalmente e consapevolmente orientata alla realizzazione di un contributo concreto al gruppo.

Ne dovrebbe, ragionevolmente, conseguire che anche nel giudizio di prevenzione dovrebbero applicarsi gli approdi giurisprudenziali in tema di concorso esterno (cristallizzatisi con la sentenza delle Sezioni Unite, 33748



del 12/07/2005, ric. Mannino) ed attribuire, quindi, a quel contributo causale rilevante un'accezione condizionalistica, con esclusione, quindi, della rilevanza nel giudizio di prevenzione della mera idoneità causale del contributo alla quale non sia seguita la realizzazione in concreto degli scopi dell'associazione.

Diversamente argomentando, si finirebbe per attribuire rilievo – per l'inquadramento della categoria di pericolosità di cui si discute e ragiona – a condotte che si risolverebbero, pur nella loro materialità, nell'essere il proposto indiziato di una mera *cogitatio sine actione*.

Dunque, dovrebbero rientrare nel concetto di appartenenza le sole condotte espressive di almeno un contributo fattivo, funzionale alla sopravvivenza del sodalizio, “pena la dilazione ulteriore del concetto di appartenenza, già esteso al di là della portata testuale, ad un ambito indefinito e soprattutto sganciato da ogni condotta materialmente riferibile all'interessato” (Cass. Sez. VI, n. 3941/2016).

Il richiamo al concetto di “azione funzionale”, che pretende il riscontro di una condotta di concreta agevolazione del sodalizio, presuppone l'applicazione dei principi di materialità (*nulla poena sine actione*) ed offensività (*nullum crimen sine iniuria*), che, propri della materia penale ma tradizionalmente alieni alla costruzione di misure *praeter delictum*, stanno tuttavia permeando il nuovo statuto di tassativizzazione sostanziale della prevenzione, a seguito dei ripetuti interventi del Giudice convenzionale, culminati con la vicenda De Tommaso/Italia e la sentenza n. 24/19 della Corte Costituzionale.

Se anche il procedimento di prevenzione pretende, sia pur incidentalmente, l'accertamento di un fatto pregresso costituente reato è allora evidente che la giustificazione della reazione ordinamentale passa dalla “tassativizzazione processuale”.

La maggiore ampiezza del concetto di indiziato di “appartenenza” rispetto a quello codicistico di “partecipazione” ha, infatti, importanti ricadute sul piano dell'accertamento probatorio che, sganciato dalle regole di giudizio proprie del codice di procedura penale, ne risulterebbe depotenziato, tanto da richiedere un quadro meno intenso e definito ai fini della ascrivibilità al proposto della corrispondente categoria di pericolosità.

Di recente, in alcune ordinanze della Corte EDU (ad esempio, quella resa nel caso Cavallotti/Italia), i Giudici convenzionali chiedono di sapere se l'applicazione di una misura di prevenzione, senza previo accertamento formale di colpevolezza, violi la presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 della Convenzione.

Norma che, a differenza della analoga disposizione costituzionale, non si applica al solo imputato, ma a qualsiasi “accusato di un reato”. Se l'“appartenenza” coincide con una violazione del precetto penale (partecipazione o concorso “esterno”), allora è evidente l'applicabilità, anche ai procedimenti di prevenzione, della presunzione di non colpevolezza, in forza del principio secondo il quale - anche in assenza di constatazione formale - è sufficiente che al Giudice sia richiesta una motivazione che lasci intendere che l'interessato è colpevole (Corte europea diritti dell'uomo, Sez. II, Sent., data ud. 20/03/2012).



La ricaduta immediata è che l'accertamento di colpevolezza, per essere "legale", dovrebbe anche essere "formale", cioè avvenire secondo le garanzie del giusto processo (art. 6 CEDU e 111 Cost.), dalle quali il procedimento di prevenzione non è che in minima parte presidiato.

La soluzione non può che essere quella della previa constatazione dei fatti nell'ambito di un processo penale, conclusosi con sentenza di condanna, ovvero di proscioglimento con conferma della colpevolezza.

La necessità di un pregresso accertamento, in sede penale, del fatto di prevenzione è stato peraltro già espressamente avallata, per la pericolosità generica, dalla sentenza n. 24/19 della Corte Costituzionale.

Si auspica che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dia indicazioni, in punto di pericolosità qualificata, anche in relazione alla sua tassativizzazione processuale.

Roma, 17 maggio 2024

L'Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione UCPI
(a cura di Fabrizio Costarella e Francesco Siclari)