

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

Ciclo 34

Settore Concorsuale: 12/G2 – DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/16 – DIRITTO PROCESSUALE PENALE

**PROCEDIMENTO APPLICATIVO DELLE MISURE DI PREVENZIONE
PERSONALE E RITO PENALE: UN RAPPORTO CONTROVERSO**

Presentata da: Vanessa Maraldi

Coordinatore Dottorato

Renzo Orlandi

Supervisore

Elena Valentini

Esame finale anno 2022

INDICE

	<i>pag.</i>
Introduzione.....	1

CAPITOLO I

LA RELAZIONE DI INTERDIPENDENZA TRA PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE E PROCESSO PENALE: NATURA, ORIGINE ED EVOLUZIONE

1. L'evoluzione del sistema di prevenzione personale: dalla legislazione ottocentesca alla conformazione attuale.....	3
2. Le questioni irrisolte di un istituto controverso.....	24
3. Il problema della simultanea pendenza rito preventivo-rito penale tra silenzi normativi, pregiudizialità e autonomia.....	33
4. (Segue): la portata dell'amputato art. 23 <i>bis</i> l. 646/1982.....	44
5. Azione di prevenzione e azione penale: reciproca (in)dipendenza?.....	49

CAPITOLO II

INTRECCI E ANALOGIE SUL VERSANTE PROCEDURALE

1. Il pubblico ministero quale crocevia tra prevenzione e repressione.....	52
2. L'esercizio (discrezionale?) dell'azione di prevenzione.....	61
3. Il giudice territorialmente competente.....	66
4. (Segue): incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice.....	75
5. Principio di immediatezza e giudizio di prevenzione.....	86
6. Il livello di vincolatività della proposta ai fini dell'emanazione del decreto applicativo della misura di prevenzione personale.....	90

CAPITOLO III

INTRECCI E ANALOGIE SUL VERSANTE PROBATORIO

1. La disciplina probatoria nel codice antimafia: un silenzio carico di incognite.....	98
2. Un giudizio “onnivoro”.....	99
3. L’accostamento con il diritto delle prove penali.....	107
4. Divieti d’uso e valutazione della prova.....	112
5. Circolazione probatoria tra procedimento di prevenzione e rito penale.....	116
6. (Segue): i poteri del giudice di fronte all’atto viziato.....	124
7. (Segue): l’influenza del giudicato penale.....	126
 Bibliografia.....	 136

Introduzione

La dottrina, da sempre, si interroga sulla natura e sulla collocazione delle misure di prevenzione, così com'è dimostrato dalla ricca letteratura fiorita sul tema. Sennonché, il dibattito si è tradizionalmente concentrato sulla dubbia compatibilità costituzionale dell'istituto e sulla insufficiente tassatività e determinatezza dei presupposti che consentono di attivare la tutela preventiva.

A fronte di una giurisprudenza, interna e internazionale, per lo più incline a "salvare" le misure di prevenzione, pare però tutt'altro che secondario volgere lo sguardo anche sulle garanzie che devono (o almeno dovrebbero) circondare il procedimento applicativo della misura che più incide sulla libertà personale, ossia la sorveglianza speciale con o senza divieto o obbligo di soggiorno.

In questa prospettiva, lo spirito che muove questo lavoro è quello di indagare le caratteristiche del procedimento di prevenzione alla luce dei suoi rapporti con il rito penale.

Ciò per una serie di ragioni: in primo luogo, gli scopi cui quest'ultimo procedimento e quello preventivo tendono, benché diversi, sono innegabilmente correlati: infatti, se il primo mira a "punire" reati, il secondo mira a prevenirli.

I protagonisti di quest'ultimo, inoltre, quasi certamente o sono stati o sono o saranno presto coinvolti in un procedimento penale: nell'elenco dei destinatari delle misure di prevenzione personale figurano infatti indiziati di aver commesso determinati reati (pericolosi qualificati) e coloro che, in un modo o in un altro, presumibilmente hanno fatto della delinquenza una presenza costante della loro vita (pericolosi generici).

Per di più, l'unica stringata disposizione normativa dedicata al procedimento di prevenzione rinvia – per quanto non espressamente disciplinato e sempreché compatibile, al codice di rito – nello specifico alla disciplina concernente il procedimento di esecuzione. Tanto che, se si eccettuano le poche previsioni racchiuse nell'art. 7 cod. ant., il diritto processuale della prevenzione, pur essendo in gran parte definito sulla scorta di quanto previsto dagli artt. 127 e 666 c.p.p., non di rado spinge l'interprete (in particolare quello più attento ad esigenze di garanzia) a interrogarsi circa la possibilità di trasferire al rito preventivo, adattandoli, istituti caratteristici del giudizio penale di cognizione.

Dopo un breve *excursus* dedicato alle tappe salienti della lunga e travagliata vita delle misure di prevenzione, segnata da una serie sterminata di interventi normativi e giurisprudenziali, nel corso del presente lavoro cercheremo dunque di analizzare il legame di interconnessione inevitabilmente esistente tra procedimento di prevenzione e rito penale, così da poter individuare le ragioni che spingono i soggetti legittimati ad attivarli a volte contemporaneamente, altre separatamente. Studieremo poi la portata degli intrecci che a seguito di tali scelte possono venirsi a creare, nonché l'influenza che ciascuno dei due procedimenti è in grado di esercitare sull'altro.

Al contempo, l'attenzione verrà altresì focalizzata sul vasto panorama giurisprudenziale che – nel silenzio della legge – ha cercato di determinare (continuando a farlo senza sosta) le regole processuali vigenti in materia preventiva. In particolare, al fine di valutare la bontà o meno delle risposte spesso contrastanti date alla medesima questione, cercheremo di capire se, nell'ambito della disciplina di volta in volta oggetto di analisi, la somiglianza tra il procedimento di prevenzione e il rito penale sia così forte da rendere doverosa l'estensione al proposto delle garanzie che quest'ultimo assicura all'indagato/imputato.

Non mancheremo poi di analizzare la portata degli interventi normativi finora succedutisi in materia, nonché l'interpretazione che ne è già stata o che potrebbe esserne data dal diritto vivente. In particolare, si tenterà di dar conto delle potenzialità offerte dalle più recenti manipolazioni legislative intervenute in materia probatoria; manipolazioni che, oltre ad aver recepito l'orientamento incline ad assimilare sempre di più il procedimento di prevenzione a quello penale, potrebbero essere sfruttate anche per ulteriori aperture giurisprudenziali, così da irrobustire una posizione – quella del proposto – ancora decisamente troppo fragile.

CAPITOLO PRIMO

LA RELAZIONE DI INTERDIPENDENZA TRA PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE E PROCESSO PENALE: NATURA, ORIGINE ED EVOLUZIONE

SOMMARIO: 1. L'evoluzione del sistema di prevenzione personale: dalla legislazione ottocentesca alla conformazione attuale. 2. Le questioni irrisolte di un istituto controverso. 3. Il problema della simultanea pendenza rito preventivo-rito penale tra silenzi normativi, pregiudizialità e autonomia. 4. (Segue): la portata dell'amputato art. 23 *bis* l. 646/1982. 5. Azione di prevenzione e azione penale: reciproca (in)dipendenza?

1. L'evoluzione del sistema di prevenzione personale: dalla legislazione ottocentesca alla conformazione attuale.

Nell'introdurre il cuore di questo lavoro, dedicato al procedimento di prevenzione personale e ai suoi intrecci con il rito penale, è doveroso ricostruire, almeno per sommi capi, la complessiva evoluzione delle misure di prevenzione personali¹, la cui disciplina, tuttora in movimento, è fin dalle sue origini stata segnata da un lungo e travagliato susseguirsi di interventi normativi e giurisprudenziali².

Tale compito preliminare verrà svolto in questo primo paragrafo, in cui si cercherà di passare in rassegna – una rassegna didascalica ma imprescindibile – tutte le principali tappe che hanno scandito la progressiva trasformazione di questo controverso e cruciale settore dell'ordinamento.

Il sistema di prevenzione personale affonda le sue radici nella legislazione preunitaria³: le prime misure finalizzate alla neutralizzazione dei potenziali

¹ In particolare, l'analisi mira a ricostruire – seppur in modo schematico ed estremamente didascalico – l'origine e lo sviluppo delle sole misure di prevenzione personali oggi disciplinate dal codice antimafia.

² Come si vedrà, tale evoluzione sembra tutt'altro che giunta al termine. A riprova di ciò, le norme e le pronunce giurisprudenziali che di recente hanno intaccato la disciplina, di cui meglio si parlerà nel prosieguo del paragrafo.

³ Per una disamina dettagliata e ragionata dell'evoluzione delle misure di prevenzione dalle origini sino alle soglie dell'età repubblicana, L. LACCHÈ, *Uno "sguardo fugace"*. *Le misure di prevenzione in Italia tra ottocento e novecento*, in *Riv. it. dir. proc.*

criminali⁴ si devono infatti a codici, leggi e prassi di quell'epoca. La legge sabauda 26 febbraio 1852, n. 1339, ad esempio, prevedeva la misura della sottomissione, attraverso la quale il «Giudice di Mandamento» imponeva a coloro che per le loro condizioni di vita più minacciavano la proprietà e la morale pubblica – ossia gli oziosi e i sospettati per furti campestri o pascoli abusivi – rispettivamente di trovarsi stabile lavoro⁵ e di astenersi dal commettere i reati per i quali erano sospettati⁶.

A seguito dell'unificazione del Regno d'Italia, il legislatore decideva poi di introdurre progressivamente anche nell'ordinamento del nuovo Stato le già conosciute misure di polizia, mutandone però la denominazione e rafforzandone la struttura normativa⁷. Segnatamente, la cosiddetta legge Pica (l. 15 agosto 1863, n. 1409), per fronteggiare l'allora divampante fenomeno del brigantaggio, consentiva al Ministro dell'interno (dietro parere di una giunta composta da prefetto, presidente del tribunale, procuratore del Re e due consiglieri provinciali) di assegnare temporaneamente il domicilio coatto⁸ «agli oziosi, ai vagabondi, alle persone sospette,

pen., 2017, pp. 413-438. Sul tema, ampiamente, v. anche: I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale' (1852-1894)*, in AA. VV. *Le misure di prevenzione. Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffrè, 1975 p. 197 ss.; M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, *ivi*, p. 291 e ss.; E. STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Giappichelli, 2018, p. 3 e ss. e E. MARIANI, *Prevenire è meglio che curare*, Giuffrè, 2021, p. 56 ss.

⁴ La logica era la seguente: i potenziali destinatari delle misure, per la particolare condizione in cui versavano, difficilmente sarebbero stati in grado di soddisfare le proprie esigenze di vita all'insegna della legalità; meglio dunque risolvere il problema alla radice. In questo senso, L. LACCHÈ, *Uno "sguardo fugace"*, *cit.*, p. 426.

⁵ Ai sensi dell'art. 2 della citata legge, il mancato rispetto della prescrizione imposta comportava l'arresto e la successiva comminazione di una pena ad opera del «tribunale di prima cognizione». L'art. 3 prevedeva poi che all'ozioso e al vagabondo, congiuntamente alle pene stabilite dal codice penale, dovesse sempre essere applicata anche la sorveglianza di polizia.

⁶ Poi, nel caso in cui fossero emersi indizi che taluno di questi soggetti ritenesse legna o prodotti di campagna di provenienza furtiva, il giudice o il sindaco procedevano a perquisizione domiciliare e successivo sequestro dei beni eventualmente rinvenuti di cui il soggetto non fosse in grado di giustificare in modo verosimile la provenienza (art. 19 l. 26 febbraio 1852, n. 1339).

⁷ «Gli istituti di polizia preventiva, che tanto larga applicazione avranno poi nel Regno d'Italia dopo il 1860, vengono impostati ampiamente già nella fase preunitaria: sottomissione, ammonizione, precetto di polizia, presenti nelle legislazioni e nelle prassi piemontesi, pontificie o napoletane, sono i prototipi di ammonizione, vigilanza speciale, domicilio coatto, o rimpatrio obbligatorio, poi largamente disciplinati fin dalla legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865». Così M. SBRICCOLI, *Polizia*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. I, Giuffrè, 2009, pp. 390-391.

⁸ Ai sensi dell'art. 5 l. 15 agosto 1863, n. 1409, la misura non poteva avere una durata superiore ad un anno, poi portata a due l'anno successivo con la l. 7 febbraio 1864, n. 1661.

secondo la designazione del codice penale, non che ai camorristi e sospetti mantengoli». Due anni più tardi, la legge di pubblica sicurezza del nuovo Stato (l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. B) introduceva la misura del rimpatrio con foglio di via obbligatorio, applicabile dall'autorità di polizia a chi veniva colto fuori dal proprio circondario privo di documenti identificativi, e quella dell'ammonimento, applicabile invece dal «giudice del mandamento» all'«incolpato d'oziosità o vagabondaggio»⁹, nonché «ai sospetti grassatori, ladri, borsaiuoli e ricettatori»¹⁰. All'inosservanza delle prescrizioni imposte con quest'ultima misura¹¹ seguiva poi la condanna ad una pena a norma del codice penale, scontata la quale il prefetto poteva vietare di fissare il domicilio in determinati luoghi o città. «Per gravi motivi di sicurezza e d'ordine pubblico», il Ministro dell'interno poteva poi imporre ai recidivi il luogo in cui avrebbero dovuto vivere per un periodo non superiore a un anno. Queste ultime due misure potevano altresì applicarsi ai condannati alla sorveglianza speciale della polizia che non avessero rispettato le prescrizioni imponibili a oziosi e vagabondi ammoniti¹². Infine, il giudice, con l'ammonimento, poteva intimare ai sospettati per furto di campagna o per pascolo abusivo di ridurre il bestiame a pena di sequestro in caso di inosservanza¹³.

Tra i numerosi provvedimenti successivi, merita menzione la legge 30 giugno 1889, n. 6144, con la quale il legislatore, intento a riorganizzare la disciplina¹⁴, conferiva al procedimento preventivo una prima impronta garantistica. Anzitutto, la commissione provinciale (presieduta dal prefetto e composta da: presidente del tribunale o un giudice da lui delegato, procuratore del Re, capo dell'ufficio

Ai trasgressori veniva poi applicata dal tribunale circondariale competente «la pena stabilita dall'alinca 2 dell'articolo 29» dell'allora vigente codice penale (art. 6 legge Pica).

⁹ Su «denuncia scritta degli ufficiali di sicurezza pubblica o dei carabinieri reali, come pure sulle denunce presentate dagli agenti di pubblica sicurezza all'autorità locale da cui dipendono e da questa confermate con le sue informazioni, ovvero anche senza denuncia in seguito della pubblica voce o notorietà». Così recitava l'art. 70 l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. B.

¹⁰ Art. 105 l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. B.

¹¹ Trovarsi stabile lavoro e non traslocare senza darne previa contezza all'autorità di polizia per oziosi e vagabondi, e non dare motivo di ulteriore sospetto per grassatori, ladri, borsaiuoli e ricettatori.

¹² L'art. 77 l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. B, prevedeva infatti che anche a questi soggetti si applicassero le disposizioni dettate per oziosi e vagabondi di cui agli artt. 71, 74, 75 e 76.

¹³ La relativa disciplina, la quale prevedeva anche perquisizioni domiciliari nel caso in cui fossero emersi gravi indizi circa il fatto che l'ammonito ritenesse frutti o prodotti campagnoli di sospetta provenienza furtiva, era contenuta negli artt. 97-104 l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. B.

¹⁴ Tale provvedimento, il quale coordinava il testo della legge di pubblica sicurezza con l'allora appena entrato in vigore codice Zanardelli, abrogava il titolo II della precedente legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. B, che conteneva la disciplina delle misure preventive.

provinciale di pubblica sicurezza e comandante provinciale dell'arma dei Carabinieri), prima onerata di un mero parere consultivo, diventava l'organo applicatore del domicilio coatto; compito prima affidato al Ministro dell'interno, il quale, tuttavia, manteneva il potere di riesaminare la misura: il soggetto al quale essa veniva imposta¹⁵, infatti, poteva impugnare il provvedimento dinnanzi ad una commissione nazionale istituita presso il suo ministero¹⁶. Inoltre, la legge, oltre ad introdurre la facoltà per i soggetti sottoposti alla procedura giudiziaria dell'ammonizione¹⁷ di farsi assistere da un difensore¹⁸, rafforzava la procedura di impugnazione della decisione: il reclamo, proponibile dinnanzi ad un consigliere di appello¹⁹, sospendeva l'efficacia dell'ordinanza impugnata²⁰.

¹⁵ I destinatari erano elencati nell'art. 123, l. 30 giugno 1889, n. 6144, che si esprimeva in questi termini: «possono assegnarsi a domicilio coatto, qualora siano pericolosi alla sicurezza pubblica, gli ammoniti e i condannati alla vigilanza speciale della pubblica sicurezza che incorrano con distinte sentenze: 1. in due condanne per contravvenzione alla ammonizione o alla vigilanza speciale; 2. in due condanne per delitto contro le persone o le proprietà; 3. in due condanne per violenza o resistenza all'autorità; 4. in una condanna per contravvenzione all'ammonizione o alla vigilanza speciale ed in una per delitto delle specie indicate ai n. 2 e 3».

¹⁶ Tale commissione era presieduta dal sottosegretario di Stato per l'interno e composta da due membri del Parlamento, un consigliere di Stato, un consigliere di corte d'appello, un sostituto procuratore generale, il direttore generale della pubblica sicurezza, il direttore generale delle carceri e il direttore capo della divisione di polizia giudiziaria e amministrativa. L'appello, inoltre, ai sensi dell'art. 127 l. 30 giugno 1889, n. 6144, non sospendeva l'esecuzione dell'ordinanza impugnata.

¹⁷ Tra i quali comparivano anche i diffamati per alcuni delitti specificatamente indicati, indipendentemente dal fatto che per tali delitti essi fossero già stati condannati o assolti per insufficienza di prove. Secondo l'art. 95 l. 30 giugno 1889, n. 6144, il diffamato era colui che era «designato dalla pubblica voce come abitualmente colpevole dei delitti di omicidio, di lesione personale, di minaccia, violenza o resistenza alla pubblica autorità e sia stato per tali titoli colpito da più sentenze di condanna, o sottoposto a giudizio ancorché sia questo finito con sentenza assolutoria per non provata reità, ovvero sia incorso in procedimenti nei quali sia stata pronunciata sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove». L'art. 96 proseguiva poi: «Si avrà anche come diffamato chi è designato dalla voce pubblica come abitualmente colpevole di delitti d'incendio, di associazione per delinquere, di furto, rapina, estorsione e ricatto, truffa, appropriazione indebita o ricettazione, o di favoreggiamento di tali delitti, e per questi titoli abbia subito condanne o sia incorso nei procedimenti indicati nell'articolo precedente».

¹⁸ L'art. 99, comma 2, l. 30 giugno 1889, n. 6144, prevedeva infatti una mera facoltà e non invece un obbligo di assistenza tecnica.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 107, comma 1, l. 30 giugno 1889, n. 6144, il reclamo contro l'ordinanza era però proponibile per i soli casi di incompetenza e inosservanza delle disposizioni contenute nel titolo terzo, capo terzo della suddetta legge.

²⁰ A meno che il presidente del tribunale o il giudice da lui delegato non avesse disposto diversamente. Così prevedeva l'art. 107, ultimo comma, l. 30 giugno 1889, n. 6144.

Nel frattempo, tuttavia, entrava in vigore il codice penale Zanardelli che, a differenza del precedente, non menzionava in alcun modo quei reati definibili come «meramente indiziari»²¹, ovvero le fattispecie delittuose concernenti l'ozio o il sospetto di aver commesso particolari crimini quali ad esempio furti, grassazioni, truffe o estorsioni²².

Perciò, il legislatore, se da una parte, benché a piccoli passi, faceva in modo che gli organi rappresentativi del potere giudiziario fossero sempre più coinvolti nell'applicazione delle misure di prevenzione; dall'altra, facendo sparire le fattispecie di sospetto dal codice penale, altro non faceva se non confinare l'intera materia preventiva nel campo del diritto amministrativo. Una scelta, questa, senz'altro funzionale ad accordare all'autorità di polizia un ruolo da protagonista: infatti, la decisione di applicare o meno una misura di prevenzione, quand'anche adottata da un collegio che includeva esponenti del potere giudiziario, veniva pur sempre presa sulla base degli accertamenti di polizia²³.

L'appena descritta tendenza ad amministrativizzare le misure di prevenzione raggiungerà poi la sua massima espressione con l'avvento del fascismo, a discapito dell'iniziale, seppur flebile, spinta verso la giurisdizionalizzazione del procedimento applicativo delle misure di prevenzione intrapresa poco prima. Il titolo VI del TULPS del 1926 (r.d. 6 novembre 1926, n. 1848), infatti, oltre ad estendere l'applicabilità del foglio di via obbligatorio²⁴ ai pericolosi «per l'ordine e la sicurezza pubblica o per la pubblica morale»²⁵, trasferiva l'ammonimento nell'area di competenza amministrativa: siffatta misura, infatti, non veniva più applicata da un giudice all'esito di un procedimento giudiziario, ma veniva applicata da una commissione provinciale²⁶, con provvedimento non più impugnabile²⁷ emesso all'esito di un procedimento amministrativo.

²¹ Questa l'espressione utilizzata da L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. pol.*, 1992, p. 386.

²² Sulle fattispecie di sospetto contemplate dal codice penale del 1865, v. G. AMATO, *Individuo e libertà nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, 1967, p. 184, nota 22.

²³ In questo senso G. AMATO, *Individuo e libertà nella disciplina della libertà personale*, cit., p. 223 ss. e M. NOBILI, *Le 'informazioni' della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione*, cit., p. 263 s.

²⁴ Al quale poteva aggiungersi il divieto di ritornare nel comune dal quale si veniva allontanati.

²⁵ Art. 158, comma 2, TULPS 1926.

²⁶ Presieduta dal prefetto e composta «dal procuratore del Re, dal questore, dal comandante l'arma dei carabinieri Reali nella Provincia e da un ufficiale superiore della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, designato dal Comando di zona competente» (art. 168 TULPS 1926).

²⁷ Ai sensi dell'art. 175 TULPS 1926, infatti, le decisioni della commissione erano definitive e potevano essere revocate soltanto per errore di fatto, su istanza di parte o d'ufficio.

Oltre a ridurre le garanzie procedurali del proposto, l'affidamento all'autorità amministrativa della competenza esclusiva in materia di prevenzione enfatizzava ancor di più l'autonomia del diritto della prevenzione rispetto a quello penale²⁸: il primo, infatti, era ormai giocoforza diventato un settore del diritto a sé stante²⁹.

Tra i destinatari dell'ammonimento, poi, oltre «gli oziosi, i vagabondi abituali validi al lavoro non provveduti di mezzi di sussistenza o sospetti di vivere col ricavo di azioni delittuose, gli sfruttatori abituali di donne, gli spacciatori abituali di sostanze velenose aventi effetti stupefacenti e le persone designate dalla pubblica voce come socialmente pericolose per l'abuso di tali sostanze, nonché quelle designate dalla pubblica voce come pericolose all'ordine nazionale dello Stato», comparivano anche i diffamati per reati contro l'ordine pubblico e la personalità dello Stato³⁰. Per di più, la commissione provinciale poteva applicare il confino di polizia³¹ (*ex domicilio coatto*), con obbligo del lavoro, agli ammoniti e a coloro che avessero «commesso o manifestato il deliberato proposito di commettere atti diretti a sovvertire violentemente gli ordinamenti nazionali, sociali o economici costituiti nello Stato o a menomarne la sicurezza ovvero a contrastare od ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, per modo da recare comunque nocimento agli interessi nazionali, in reazione alla situazione, interna od internazionale, dello Stato»³². La

²⁸ V. M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, in AA. VV. *Misure di prevenzione*, cit., p. 298, alla stregua del quale «l'avvento del fascismo non fece altro che accentuare, in termini più scoperatamente repressivi e politici, le finalità proprie delle misure di prevenzione».

²⁹ V. L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, cit., p. 393 s., a detta del quale il sistema delle misure di prevenzione si presentava come «un ordinamento parallelo a quello penale, consistente in un complesso di disposizioni che corre a fianco di quest'ultimo e che si aggiunge ad un ordinamento penale travestito, cioè a quello sanzionatorio amministrativo, previsto, quanto ai suoi principi generali, nella legge 24 novembre 1981 n. 689, con garanzie depotenziate per il cittadino». Sul tema v. anche M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità*, cit., p. 290.

³⁰ Secondo l'art. 167 TULPS 1926, «si ha per diffamato colui che è designato dalla pubblica voce come abitualmente colpevole: 1) dei delitti di omicidio, lesione personale, minaccia, violenza o resistenza alla pubblica autorità; 2) dei delitti d'incendio, furto, rapina, estorsione e ricatto, truffa, falsità in monete e in carte di pubblico credito, appropriazione indebita e ricettazione, o di favoreggiamento di tali delitti; 3) dei delitti contro la personalità dello Stato, contro l'ordine pubblico e di quelli commessi con materie esplosive, quando sia stato per tali titoli colpito da una sentenza di condanna o sottoposto a giudizio, ancorché questo sia finito con sentenza assolutoria per insufficienza di prove, ovvero sia incorso in un procedimento nel quale sia stato dichiarato, dal giudice dell'istruzione, non doversi procedere per insufficienza di prove».

³¹ Che ai sensi dell'art. 185 TULPS 1926 si scontava «in una Colonia o in un Comune del Regno diverso dalla residenza del confinato».

³² Secondo l'art. 190 TULPS 1926, al confinato poteva altresì essere prescritto: «1) di non allontanarsi dall'abitazione scelta, senza preventivo avviso all'autorità preposta alla sorveglianza; 2) di non ritirarsi alla sera più tardi e di non uscire al mattino più presto di

normativa fascista, dunque, seguiva la tendenza volta ad estendere l'applicabilità delle misure di prevenzione ai sospettati di condotte ben più gravi di quelle inizialmente prese di mira: se in origine le misure di prevenzione puntavano a neutralizzare fenomeni di devianza piuttosto marginali, quali ad esempio l'oziosità o i furti campestri, ora venivano utilizzate anche per scongiurare, fra gli altri, comportamenti sovversivi e terroristici³³.

Successivamente, il TULPS del 1931 (r.d. 18 giugno 1931, n. 773) consentiva l'applicazione del confino ai diffamati per i reati specificatamente indicati (il cui elenco veniva sensibilmente incrementato)³⁴ indipendentemente dal fatto che tali soggetti fossero stati previamente ammoniti.

Le misure di prevenzione, in particolare il confino, venivano dunque impiegate quale strumento privilegiato per soddisfare un'esigenza tipica di ogni regime dittatoriale non fondato sul consenso: l'isolamento e la repressione degli avversari politici, nonché, più in generale, di ogni forma di dissenso sociale³⁵. L'uso politico e distorto che si è fatto delle misure di prevenzione nel periodo fascista è poi tanto più evidente se si considera che il confino poteva essere applicato sulla base anche di una sola manifestazione di pensiero (ove non gradito al potere).

L'art. 165 TULPS 1931³⁶, infatti, considerava "diffamato" colui che era designato dalla voce pubblica come abitualmente colpevole di un delitto. Non occorre, dunque, né indizi del compimento di quel delitto, né tantomeno

una data ora; 3) di non detenere né portare armi proprie od altri strumenti atti ad offendere; 4) di non frequentare postriboli, né osterie od altri esercizi pubblici; 5) di non frequentare pubbliche riunioni, spettacoli o trattenimenti pubblici; 6) di tenere buona condotta e di non dar luogo a sospetti; 7) di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni che saranno indicati, e ad ogni chiamata della medesima; 8) di portare sempre indosso la carta di permanenza e di esibirla ad ogni richiesta degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza».

³³ Sul tema R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, 2015, p. 566.

³⁴ L'art. 165 TULPS 1931 includeva, infatti, i delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico e di minaccia, violenza o resistenza alla pubblica autorità; il delitto di strage; i delitti di commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti e di agevolazione dolosa dell'uso di stupefacenti; i delitti di falsità in monete e in carte di pubblico credito; i delitti di sfruttamento di prostitute o di tratta di donne o di minori, di istigazione alla prostituzione o favoreggiamento, di corruzione di minorenni; i delitti contro la integrità e la sanità della stirpe commessi da persone esercenti l'arte sanitaria; i delitti non colposi di omicidio, incendio, lesione personale; i delitti di furto, rapina, estorsione, sequestro di persone a scopo di estorsione o rapina, truffa, circonvenzione di persone incapaci, usura; la contravvenzione di abuso di sostanze stupefacenti.

³⁵ Sul tema, G. AMATO, *Individuo e libertà*, cit., p. 298; M. NOBILI, *Le 'informazioni' della pubblica sicurezza*, cit., p. 264; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, Jovene, 1996, p. 129 ss.

³⁶ Che riprende l'art. 167 TULPS 1926.

l'accertamento della pericolosità del soggetto. E come si è detto, poi, a partire dal TULPS del 1931 non occorre più nemmeno il previo ammonimento.

Ciononostante, al legislatore fascista va comunque riconosciuto il merito di aver in parte regolamentato, seppur per sommi capi, i rapporti tra il rito preventivo e quello penale: l'ultimo comma dell'art. 181 TULPS 1931, infatti, inibiva l'assegnazione del confino nel caso in cui, per gli stessi fatti, fosse già iniziato un procedimento penale; qualora invece il provvedimento preventivo fosse già stato emesso, la relativa esecuzione doveva essere sospesa.

Conclusa la "parentesi" fascista, il sistema di prevenzione subiva un'importante scossa nel segno della giurisdizionalizzazione grazie all'intervento della Corte costituzionale.

Nell'anno della sua entrata in funzione – con la sentenza n. 2 del 1956 – il Giudice delle leggi dettava infatti le linee guida per adeguare le misure di prevenzione alla nuova Carta fondamentale: le misure limitative della libertà di circolazione devono assoggettarsi all'art. 16 Cost., alla stregua del quale tale libertà può essere limitata per i soli motivi di sanità o sicurezza³⁷ stabiliti dalla legge; le misure limitative della libertà personale, invece, devono assoggettarsi all'art. 13 Cost., il quale, oltre alla riserva di legge, prevede anche quella di giurisdizione.

In particolare, con tale pronuncia, la Corte costituzionale dichiarava costituzionalmente illegittimo l'art. 157 TULPS del 1931 nella parte in cui consentiva all'autorità di pubblica sicurezza di disporre la traduzione del rimpatriando. La traduzione, infatti, in quanto misura limitativa della libertà personale, doveva essere disposta dall'autorità giudiziaria e non invece da quella di polizia.

L'importante sentenza censurava altresì la formula legislativa del primo comma della disposizione scrutinata, che individuava i destinatari della misura del rimpatrio con foglio di via obbligatorio – misura che, a differenza della traduzione, limita la sola libertà di circolazione – in «chi [...] desta sospetti con la sua condotta»: il sospetto, infatti, «anche se fondato, non basta, perché, muovendo da elementi di giudizio vaghi e incerti, lascerebbe aperto l'adito ad arbitrii, e con ciò si trascenderebbe quella sfera di discrezionalità che pur si deve riconoscere come necessaria all'attività amministrativa». Anche una misura limitativa della sola libertà di circolazione, dunque, deve essere giustificata da fatti concreti che risultino conformi ai paletti imposti dall'art. 16 Cost.

Poco dopo, con la sentenza n. 11 dello stesso anno, il Giudice delle leggi si pronunciava anche sulla disciplina dell'ammonizione, dichiarandola «in stridente contrasto con il precetto costituzionale che sottrae alle autorità amministrative il potere di emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale». L'ordinanza applicativa, la quale imponeva tutta una serie di obblighi, di fare e di non fare, fra

³⁷ E non invece per ragioni politiche.

cui quello di non uscire prima e di non rincasare dopo una certa ora, si traduceva infatti in una limitazione della libertà personale dell'ammonito.

Lo stesso anno, in risposta alle indicazioni del Giudice delle leggi, il legislatore introduceva la l. 27 dicembre 1956, n. 1423, che, al netto delle successive evoluzioni e numerose integrazioni normative, avrebbe per decenni continuato a identificare la disciplina di riferimento per le misure di prevenzione. Un'importanza, quella della riforma del 1956, ulteriormente confermata dal fatto che lo stesso codice antimafia, all'interno del quale è interamente contenuta l'attuale disciplina della prevenzione, continua a replicare molte delle scelte normative allora compiute.

Nonostante abbia rappresentato un fondamentale passo in avanti per le garanzie del proposto, la novella, sollecitata dalla Corte Costituzionale, era tutt'altro che indenne da difetti: tra questi, il più grave poteva riscontrarsi nell'ambiguità e nella vaghezza delle espressioni impiegate dal legislatore per individuare i destinatari delle misure; un'ambiguità e una vaghezza che, lo vedremo, avrebbe a più riprese costretto tanto la giurisprudenza italiana quanto quella europea ad intervenire per correggere la fisionomia di tale cruciale disciplina.

Basta infatti dare una rapida occhiata all'elenco dei destinatari delle misure originariamente contenuto nell'art. 1 della l. 1423/1956 per accorgersi dell'attitudine delle singole categorie a ricomprendere le situazioni più disparate: «1) gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro; 2) coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti; 3) coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere; 4) coloro che, per il loro comportamento, siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso; 5) coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume».

L'autorità di pubblica sicurezza, in particolare il questore, poteva diffidare tali soggetti intimandoli di cambiare condotta e, qualora fossero stati colti fuori dai luoghi di residenza, poteva rispedirveli con provvedimento motivato e foglio di via obbligatorio³⁸, inibendo altresì loro di ritornare nel comune dal quale erano stati allontanati per un periodo di tempo non superiore a tre anni. Nell'evenienza in cui il diffidato avesse ignorato le intimazioni contenute nella diffida, il questore avrebbe poi potuto avanzare proposta motivata al tribunale avente sede nel capoluogo di provincia in cui la persona dimorava, affinché quest'ultimo applicasse la

³⁸ Sempreché fossero stati ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica o per la pubblica morale.

misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province. Nei casi di particolare pericolosità, il tribunale poteva altresì imporre l'obbligo di soggiornare in un determinato comune.

In sintesi, le misure di prevenzione personali erano tre: due applicate dal questore (diffida e foglio di via obbligatorio) e una applicata dal tribunale (sorveglianza speciale con o senza divieto o obbligo di soggiorno³⁹). Grazie al monito della Corte Costituzionale, dunque, il potere di applicare la misura personalpreventiva maggiormente invasiva, ovvero la sorveglianza speciale, ritornava nelle mani dell'organo giudiziario.

Successivamente, e nell'intento di contrastare il sempre più dilagante fenomeno mafioso, la l. 31 maggio 1965, n. 575, attribuiva al tribunale il potere di prescrivere agli «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose»⁴⁰ la misura della sorveglianza speciale con o senza divieto o obbligo di soggiorno anche su proposta del procuratore della Repubblica; proposta che, a differenza di quella avanzata dal questore, poteva anche prescindere dalla diffida⁴¹.

Oltre a mettere lo strumento preventivo a servizio del contrasto a un fenomeno – quello mafioso – foriero di una nuova emergenza e di un nuovo allarme sociale, il legislatore cercava dunque di potenziarne l'efficacia accordando per la prima volta il ruolo di proponente a un rappresentante del potere giudiziario. La scelta si spiega considerando la pericolosità e la rapida capacità espansiva di quella forma di delinquenza organizzata: il procuratore della Repubblica, infatti,

³⁹ Sul carattere di questi ultimi obblighi che potevano accompagnare la sorveglianza speciale, v. Cass. pen., sez. I, 20 marzo 1985, De Silvia, in *C.e.d.*, rv. 170592, secondo cui «la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza cosiddetta semplice e quelle qualificate dall'obbligo di soggiorno in un determinato comune ovvero dal divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province – pur costituendo autonome figure giuridiche, tra loro distinte sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello processuale ai fini della contestazione della proposta e della necessaria correlazione di questa con la decisione – presentano, se esaminate dal punto di vista del loro contenuto, una parte comune costituita dalla imposizione, nei confronti di un soggetto, di una serie di obblighi enunciati tra le prescrizioni che lo stesso deve rispettare e che definiscono il particolare "status" del "sorvegliato speciale". A questi obblighi comuni alle tre misure di prevenzione – ossia, come dice la legge, a questa "sorveglianza speciale" – può essere aggiunto, secondo i casi, il divieto o l'obbligo di soggiorno; prescrizioni, queste, che concernono, quindi, con carattere contenutistico essenziale e specializzante, esclusivamente e rispettivamente, le più gravi e qualificate misure di prevenzione».

⁴⁰ Giova peraltro ricordare che, al momento dell'entrata in vigore di tale provvedimento, ancora non esisteva una definizione legislativa di associazione mafiosa. Essa, infatti, sarebbe comparsa per la prima volta solo con l. 13 settembre 1982, n. 646, con l'innesco dell'art. 416 *bis* c.p.

⁴¹ Sul tema C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione anti-mafia*, cit., p. 92 s.

considerato l'importante ruolo che riveste nel corso del procedimento penale, potrebbe avere prontamente a disposizione risultati investigativi idonei a giustificare l'applicazione di una misura di prevenzione.

Di lì a poco, la lotta alla mafia sarebbe diventata uno dei principali obiettivi del sistema preventivo. Non a caso, infatti, il provvedimento all'interno del quale, nel 2011, confluirà infine l'intera sua disciplina, viene comunemente denominato "codice antimafia".

Successivamente, il legislatore, oltre ai veri e propri "mafiosi" – o meglio, ai sospetti tali – cercava di colpire anche coloro che, seppur non – o non ancora – raggiunti da indizi tali da far desumere la loro appartenenza ad associazioni mafiose, svolgevano comunque attività analoghe a quelle che solitamente venivano gestite dagli affiliati alle cosche.

Con la l. 22 novembre 1967, n. 1176, egli, infatti, aggiungeva tra i destinatari delle misure di prevenzione «coloro che, per il loro comportamento, siano ritenuti dediti [...] a gestire abitualmente bische clandestine o [...] ad esercitare abitualmente scommesse abusive nelle corse»⁴².

Qualche anno più tardi, con la sentenza n. 76 del 1970, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità dell'art. 4, comma 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui non prevedeva l'assistenza tecnica obbligatoria del difensore nel procedimento preventivo davanti al tribunale⁴³. Siffatto rito, dunque, in quanto condotto da un giudice penale con l'indispensabile presenza di un avvocato difensore, iniziava a somigliare, almeno per quanto concerne le parvenze esterne, al processo penale.

In seguito, il legislatore, in piena emergenza da contestazioni politiche e studentesche di piazza, con la cosiddetta "legge Reale" (l. 22 maggio 1975, n. 152), aggiungeva all'art. 1 della l. 31 maggio 1965, n. 575 altre quattro nuove categorie di soggetti "minaccianti" l'ordine pubblico (per lo più sovvertitori, agitatori, neofascisti e relativi mandanti, istigatori e finanziatori⁴⁴), nonché le persone indicate ai

⁴² In coda all'art. 1, comma 1, n. 4, l. 27 dicembre 1956.

⁴³ La Corte si limitava a richiamare la precedente sentenza n. 53 del 1968, con la quale dichiarava costituzionalmente illegittimi gli artt. 636 e 637 dell'allora vigente codice di procedura penale per la mancata previsione dell'assistenza obbligatoria del difensore nel procedimento di sorveglianza. Già in quella occasione, infatti, il Giudice delle leggi preannunciava che tale decisione si sarebbe riflessa anche sul procedimento di prevenzione, stante il rinvio dell'art. 4, comma 2, legge 1423/1956 agli articoli scrutinati. La Corte sottolineava poi che nell'ambito di un procedimento in cui è in gioco la libertà personale, amministrativo o giudiziario che sia, «spett(a) sempre al soggetto il diritto allo svolgimento di un'integrale difesa».

⁴⁴ L'art. 18 l. 22 maggio 1975, n. 152, recitava infatti: «le disposizioni della legge 31 maggio 1965, n. 575, si applicano anche a coloro che: 1) operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI,

numeri 2), 3) e 4) dell'art. 1 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423⁴⁵. Questo significa che, da quel momento in avanti, il procuratore poteva chiedere al tribunale di applicare le misure di prevenzione personale, non solo ai mafiosi, ma anche ai nuovi sovvertitori e ai cosiddetti pericolosi generici⁴⁶.

Qualche anno più tardi, poi, la Corte costituzionale – con la sentenza n. 177 del 1980 – espungeva dall'elenco dei potenziali destinatari la categoria di soggetti indicata nella seconda parte dell'art. 1, n. 3, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, cioè coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere». Ciò in ragione del fatto che siffatta formula legislativa era inidonea ad assolvere la funzione che sia l'art. 13 che l'art. 25, terzo comma, Cost., assegnano alla legge: individuare i “casi” che giustificano una limitazione della libertà personale. L'eccessiva vaghezza della disposizione censurata, infatti, non permetteva di predeterminare né i presupposti di fatto, né i fini specifici di una compressione della libertà personale, lasciando così agli operatori uno spazio di discrezionalità tanto incontrollabile da risultare illegittimo.

Lo stesso anno, la Corte EDU, con la sentenza Guzzardi del 6 novembre 1980, affermava che una misura di prevenzione di fatto privativa della libertà personale, come quella della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno in un territorio tanto ristretto da costringere il destinatario all'isolamento⁴⁷, fosse convenzionalmente illegittima. Secondo la Corte, infatti, la privazione della libertà personale è

del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice; 2) abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato nel precedente n. 1). Le disposizioni di cui al precedente comma si applicano altresì agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo a cui sono destinati».

⁴⁵ Elenco riportato sopra, nel testo.

⁴⁶ Il procuratore, a differenza del questore, poteva anche prescindere dalla diffida. Così Cass. pen., sez. I, 11 aprile 1983, Giuliano, in *Cass. pen.*, 1985, p. 752: «dopo l'entrata in vigore dell'art. 19 l. 22 maggio 1975 n. 152, che ha esteso l'applicazione della l. n. 575 del 1965 anche alle persone indicate nei numeri 2, 3, 4 della l. n. 1423 del 1956 ha perso rilevanza, in riferimento alle persone ivi indicate, e qualora la proposta sia formulata dal procuratore della Repubblica, la esistenza o meno della preventiva diffida del questore ai fini della applicazione di una misura di prevenzione».

⁴⁷ Nel caso di specie il comune dell'isola dell'Asinara, nel quale il ricorrente veniva confinato al fine di allontanarlo dal suo ambiente.

giustificabile ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. c), CEDU⁴⁸ solo se è funzionale a un successivo giudizio penale che veda il ristretto imputato per una specifica fattispecie incriminatrice; le misure di prevenzione, quindi, dal momento che possono essere applicate indipendentemente dalla formulazione di un'accusa penale, non possono privare ma soltanto limitare la libertà personale.

Poco dopo, a qualche giorno dall'omicidio del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa, la cosiddetta legge Rognoni-La Torre (l. 13 settembre 1982, n. 646), oltre ad introdurre la fattispecie incriminatrice dell'associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.) nonché le misure di prevenzione patrimoniali per contrastare le organizzazioni mafiose sul piano patrimoniale, estendeva ulteriormente l'elenco dei destinatari delle misure di prevenzione contenuto nella l. 31 maggio 1965, n. 575: agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose affiancava gli indiziati di appartenere «alla camorra⁴⁹ o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso». D'altro canto, precisava ulteriormente l'*extrema ratio* della misura dell'obbligo di soggiorno in un determinato comune: il tribunale poteva infatti imporla solo qualora le altre misure si fossero rivelate inadeguate a tutelare la sicurezza pubblica⁵⁰.

Più tardi, il legislatore, con la legge 3 agosto 1988, n. 327, rispondeva alle sentenze pronunciate da Corte costituzionale (n. 177 del 1980) e Corte EDU (Guzzardi contro Italia). Sostituiva, innanzitutto, il catalogo dei potenziali destinatari delle misure preventive contenuto nell'art. 1 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, con il seguente elenco: «1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

Oltre ad espungere, tra gli altri⁵¹, oziosi e vagabondi, il legislatore del 1988 introduceva, dunque, il requisito probatorio degli «elementi di fatto» probabilmente

⁴⁸ La seconda parte dell'art. 5, comma 1, lett. c), CEDU, infatti, ammette privazioni della libertà personale dell'individuo se «ci sono motivi fondati per ritenere necessario di impedirgli di commettere un reato».

⁴⁹ Il d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 conv. dalla l. 31 marzo 2010, n. 50 aggiungeva poi anche la 'ndrangheta.

⁵⁰ La legge precisava altresì all'ultimo comma dell'art. 3 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, che il soggiorno obbligato doveva essere disposto in un comune o frazione di esso che avesse una popolazione non superiore ai 5 mila abitanti e che fosse lontano da grandi aree metropolitane, così da assicurare un efficace controllo delle persone sottoposte alla misura di prevenzione.

⁵¹ Presunti contrabbandieri, spacciatori e sfruttatori della prostituzione.

per tentare di oggettivizzare le fattispecie di pericolosità⁵²: l'appartenenza del soggetto a siffatte categorie, invero, non doveva più basarsi su sospetti, ma su fatti ben precisi. La legge 3 agosto 1988, n. 327 bandiva altresì la possibilità di imporre l'obbligo di soggiorno in un comune diverso da quello di residenza o dimora abituale. Inoltre, sostituiva la diffida con l'avviso orale, attraverso il quale il questore, oltre ad informare i destinatari dell'esistenza di sospetti a loro carico e dei motivi che li giustificavano, li invitava a tenere una condotta conforme alla legge⁵³.

In seguito, la l. 19 marzo 1990, n. 55, regolamentava, sebbene succintamente e con riguardo a due sole fattispecie di reato, i rapporti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione. Il provvedimento, infatti, introduceva nella "legge Rognoni-La Torre" (l. 13 settembre 1982, n. 646), l'art. 23 *bis*, il quale imponeva al pubblico ministero che procedesse nei confronti di imputati per i reati *ex artt.* 416 *bis* c.p. e 75 l. 22 dicembre 1975, n. 685, di darne immediata notizia al procuratore competente per il promovimento del procedimento preventivo; nel caso in cui a carico del proposto fosse già stato instaurato un procedimento penale per tali due delitti, il giudice della prevenzione, se la cognizione dei reati influiva sulla definizione del procedimento di prevenzione, doveva sospendere il giudizio preventivo fino alla conclusione di quello penale.

Senonché, probabilmente a causa dell'eccessiva lentezza del processo penale (tale da minare la tempestività dell'intervento preventivo), oltre che della resistenza all'applicazione della norma mostrata dalla giurisprudenza di legittimità (da sempre restia a qualunque forma di pregiudizialità tra i due riti⁵⁴), tale obbligo di sospensione veniva espunto dall'ordinamento già l'anno successivo, con il d.l. 13 maggio 1991, n. 152 conv. dalla l. 12 luglio 1991, n. 203.

Quest'ultimo provvedimento, per di più, traduceva in legge la precisazione con cui la giurisprudenza di legittimità aveva risolto le questioni causate da un silenzio normativo: il procuratore della Repubblica – che ai sensi dell'art. 2 della l. 31 maggio 1965, n. 575 poteva avanzare la proposta – era quello del tribunale nel cui circondario la persona dimorava.

La legge n.575/1965, infatti, si limitava inizialmente ad includere il procuratore della Repubblica tra i soggetti legittimati a proporre richiesta di applicazione

⁵² Sul tema, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, cit., p. 392 e T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, 2014, p. 248 ss.

⁵³ La proposta del questore, volta all'applicazione delle misure personalpreventive di competenza giudiziaria, presupponeva comunque il previo avviso, nonché l'inosservanza dello stesso da parte dell'avvisato. La legge 327/1982, tuttavia, modificando l'art. 4 della l. 1423/1956, limitava cronologicamente il potere di esercizio dell'azione di prevenzione del questore: quest'ultimo, infatti, poteva avanzare la proposta «trascorsi almeno sessanta giorni e non più di tre anni» dall'avviso orale.

⁵⁴ Di questo si parlerà *infra*, nel par. 3.

della misura, senza individuare quale fosse quello territorialmente competente. A tale lacuna rimediava però la giurisprudenza di legittimità, la quale stabiliva che le funzioni assegnate dalla legge al pubblico ministero spettassero al procuratore nell'ambito del cui ufficio si trovava il giudice competente ad applicare la misura (cioè quello avente sede nel capoluogo della provincia di dimora del proposto)⁵⁵.

Successivamente, a seguito della duplice strage siciliana di Capaci e via D'Amelio, nell'intento di neutralizzare più efficacemente i mafiosi attraverso lo strumento preventivo, il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356 aggiungeva ai proponenti l'organo preposto al coordinamento dei procedimenti penali per i reati di mafia, ovvero il procuratore nazionale antimafia⁵⁶.

Oltre al fenomeno mafioso, il cui celere dilagare destava sempre più preoccupazione, il sistema preventivo veniva poi altresì arruolato per contrastare una nuova emergenza: il terrorismo. Qualche settimana dopo l'attentato alle torri gemelle di New York, infatti, il legislatore, con le disposizioni urgenti volte a contrastare il terrorismo internazionale (d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv. dalla l. 15 dicembre 2001, n. 438), aggiungeva tra i destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria coloro che singolarmente o in gruppo avessero compiuto atti preparatori diretti alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale⁵⁷.

A seguire, il d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, allargava ulteriormente il catalogo dei soggetti passibili delle misure preventive di competenza giudiziaria contenuto nell'art. 1 della l. 31 maggio 1965, n. 575,

⁵⁵ Cfr. Cass. pen., sez. I, ord. 19 novembre 1971, n. 2231, in *C.e.d.*, rv. 120285; sez. I, 16 febbraio 1982, Sibilina, in *Cass. pen.*, 1983, p. 723 ss.; sez. I 12 gennaio 1983, Schiavone, *ivi*, 1984, p. 178; sez. I, 3 aprile 1989, Bono, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 520; sez. I, 15 maggio 1989, Stilo, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1989; sez. I, 12 febbraio 1990 Alagna, *ivi*, 1991, p. 816; sez. I, 27 febbraio 1990, Adornato, in *Riv. pen.*, 1991, p. 96; Sez. I, 21 agosto 1990, Napoli, *ivi*, 1991, p. 551. In dottrina, nello stesso senso, P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, in G. AMBROSINI-P. MILETTO, *Le sostanze stupefacenti – Le misure di prevenzione*, Utet, 1988, p. 225 e C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Giuffrè, 1988, p. 158 ss. *Contra*, App. Reggio Calabria, 13 aprile 1990, Gligora, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 442 e, in dottrina, L. DE MAESTRI, *Cenni sulla proposta del questore per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione*, cit., p. 157 s. e G. TESSITORE, *Sull'appellabilità delle declaratorie di incompetenza territoriale in materia di misure di prevenzione*, in *Foro it.*, 1983, II, p. 464, secondo i quali, visto che l'art. 2 l. 575/1965 utilizzava il plurale e non il singolare (tale articolo parlava infatti di «Procuratori della Repubblica»), il potere di proposta spettava a tutti i pubblici ministeri territorialmente competenti sul luogo di dimora del proposto, cioè sia quello circondariale che quello distrettuale.

⁵⁶ Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo dal d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 conv. dalla l. 17 aprile 2015, n. 43.

⁵⁷ Aggiungendoli nell'ultima parte della categoria n. 1), comma 1, dell'art. 18 l. 22 maggio 1975, n. 152.

aggiungendovi gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.; reati per i cui procedimenti, ai sensi dell'art. 371 *bis* c.p.p., il procuratore nazionale antimafia esercitava le sue funzioni di coordinamento. A titolo esemplificativo, entravano a far parte dei potenziali proposti, oltre agli indiziati di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, anche gli indiziati dei reati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei delitti di riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto o alienazione di schiavi.

Il medesimo "Pacchetto sicurezza" del 2008 aggiungeva altresì al novero dei potenziali proponenti il direttore della direzione investigativa di cui il procuratore nazionale antimafia si serviva (e si serve tuttora) per l'esercizio delle sue funzioni di coordinamento, ovvero il direttore della Direzione investigativa antimafia. I proponenti erano dunque diventati quattro: il questore, il procuratore (non più quello presso il tribunale circondariale, ma quello presso il tribunale del capoluogo del distretto ove la persona dimora), il procuratore nazionale antimafia e il direttore della Direzione investigativa antimafia. Tuttavia, riguardo ai pericolosi generici indicati dalla l. 27 dicembre 1956, n. 1423⁵⁸, le funzioni attribuite al procuratore della Repubblica dalla legge del 1965 rimanevano in capo a quello operante nel tribunale nel cui circondario la persona dimorava.

Oltre a ciò, il legislatore del 2008 compiva un passaggio molto importante: estendeva considerevolmente l'esperibilità della confisca di prevenzione consentendo l'applicazione delle misure patrimoniali disgiuntamente da quelle personali.

A partire da questo momento in avanti, quindi, poteva essere aperto a carico di un soggetto un procedimento di prevenzione volto ad applicargli le sole misure del sequestro e della confisca. Non solo, tali misure potevano ora colpire anche patrimoni intestati a persone decedute o a terzi.

L'anno successivo, la l. 15 luglio 2009, n. 94, affiancava poi agli indiziati per i reati *ex* art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. quelli per il reato di trasferimento fraudolento di valori⁵⁹ *ex* art. 12 *quinquies*, comma 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356⁶⁰.

Come si evince dalla breve analisi diacronica fin qui esposta, la carrellata di interventi normativi susseguitesesi alla legge n. 1423/1956 aveva reso la disciplina

⁵⁸ Ovvero, in base al testo dell'art. 1 allora vigente: «1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

⁵⁹ Il provvedimento mutava inoltre il titolo della l. 31 maggio 1965, n. 575, in «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera».

⁶⁰ Siffatta fattispecie di reato confluiva poi nell'art. 512 *bis* c.p. ad opera del d. lgs. 1° marzo 2018, n. 21.

delle misure di prevenzione sempre più frammentata e difficile da ricostruire, a causa della sua dislocazione in plurime fonti, spesso mal coordinate tra loro. Con la l. 13 agosto 2010, n. 136, il Parlamento decideva dunque di delegare il Governo a sistemare, armonizzare e coordinare l'intera materia all'interno di un unico testo; in attuazione di tale delega, l'esecutivo emanava così il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159), attuale fonte normativa di riferimento della materia preventiva⁶¹.

Il codice divideva, e divide tuttora, la disciplina delle misure di prevenzione personali in due categorie: quelle applicate dal questore (foglio di via obbligatorio e avviso orale⁶²) e quelle applicate dall'autorità giudiziaria, inizialmente individuata nel tribunale del capoluogo di provincia in cui la persona dimorava, su proposta di: questore, procuratore nazionale antimafia, procuratore presso il tribunale del distretto ove la persona dimorava, direttore della Direzione investigativa antimafia e, per i soli soggetti indicati nelle lettere *c*) ed *i*) dell'art. 4 d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, procuratore presso il tribunale nel cui circondario la persona dimorava (sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con o senza divieto di soggiorno e obbligo di soggiorno).

Questa l'originaria formulazione dell'art. 1 contenente i destinatari delle misure questorili: «*a*) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; *b*) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; *c*) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

Le misure di competenza giudiziaria, invece, erano inizialmente applicabili: «*a*) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* c.p.; *b*) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; *c*) ai soggetti di cui all'articolo 1; *d*) a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale; *e*) a coloro che abbiano fatto parte

⁶¹ Il codice, infatti, abroga pressoché tutte le norme previgenti disciplinanti la materia preventiva. Una delle poche disposizioni superstiti è l'art. 23 *bis* della l. 13 settembre 1982, n. 646.

⁶² Non più prodromico alla presentazione della proposta del questore finalizzata all'applicazione delle misure di competenza giudiziaria.

di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; *f*) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; *g*) fuori dei casi indicati nelle lettere *d*), *e*) ed *f*), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera *d*); *h*) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti [...]⁶³; *i*) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401»⁶⁴.

Come si può notare, il codice altro non faceva se non raggruppare in un unico contesto normativo le descrizioni dei potenziali pericolosi già contenute nelle plurime norme previgenti.

Anche nell'era post-codice, la tendenza legislativa ad incrementare il catalogo dei destinatari delle misure di prevenzione è proseguita (e continua tuttora a farlo) di pari passo con l'attività correttiva della giurisprudenza costituzionale e convenzionale.

Innanzitutto, il d.l. 22 agosto 2014, n. 119 conv. dalla l. 17 ottobre 2014, n. 146, ha aggiunto ai tifosi più esagitati già ricompresi nella lettera *i*) dell'art. 4 «le persone che per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive».

Poi, il d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 conv dalla l. 17 aprile 2015, n. 43, ha inserito in coda alla lett. *d*) dell'art. 4 gli autori di atti preparatori diretti «a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue finalità terroristiche di cui all'articolo 270 *sexies* del codice penale»⁶⁵.

Recentemente è altresì intervenuta la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con la nota sentenza de Tommaso del 23 febbraio 2017,

⁶³ Il secondo periodo della lett. *h*) precisa che «E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati».

⁶⁴ Originaria formulazione dell'art. 4 d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

⁶⁵ Su tale nuova ipotesi di pericolosità v. A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 aprile 2015.

ha affermato che le disposizioni di cui ai numeri 1) e 2) dell'art. 1 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 – pedissequamente confluite nelle lettere *a)* e *b)* dell'art. 1 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – non soddisfano gli standard di determinatezza e prevedibilità richiesti ad ogni norma che intacchi la libertà di circolazione⁶⁶. Secondo la Corte, la formula legislativa non è infatti sufficientemente precisa «da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione»⁶⁷.

In seguito, il d.l. 20 febbraio 2017, n. 14 conv. dalla l. 18 aprile 2017, n. 48, ha elencato in modo preciso alcune fattispecie utili a ricondurre il singolo all'interno di una particolare categoria di potenziali propositi. Segnatamente, ha specificato alla lettera *c)* dell'art. 1 cod. ant. che tra gli elementi di fatto da cui è possibile dedurre che un soggetto è dedito alla commissione di reati pericolosi per sanità, sicurezza, tranquillità pubblica, integrità fisica o morale dei minorenni, rientrano anche «le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'art. 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa».

La l. 17 ottobre 2017, n. 161, poi, oltre ad innalzare, seppur lievemente, il tasso garantistico del procedimento preventivo (con alcune modifiche che verranno illustrate nel corso del lavoro) e a trasferire in capo al tribunale distrettuale la competenza applicativa prima assegnata a quello circondariale⁶⁸, è intervenuta a più

⁶⁶ Secondo la Corte EDU, infatti, le misure di prevenzione limitano non la libertà personale, ma esclusivamente la libertà di circolazione tutelata dall'art. 2, Prot. 4, CEDU. E, alla stregua della giurisprudenza della stessa Corte, una misura, per poter legittimamente limitare la libertà di circolazione, deve perseguire uno dei fini di cui al terzo comma dell'art. 2, Prot. 4, trovare un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e i diritti della persona ed essere prevista dalla legge. Sempre secondo giurisprudenza costante, tale ultimo requisito non attiene esclusivamente all'esistenza di una base legale nel diritto interno, «ma si riferisce anche alla qualità della legge in questione, esigendo che debba essere accessibile alle persone interessate e che i suoi effetti debbano essere prevedibili». Cfr. Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, §106.

⁶⁷ Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, § 118. Tra i tanti commenti, F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017 p. 370 ss.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie e pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, *ivi*, 3/2017, p. 15 ss.; M. FATTORE, *Così lontani, così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, *ivi*, 4/2017, p. 83 ss.; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, *ivi*, 4/2017, p. 127 ss.; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 1039 ss.

⁶⁸ Tuttavia, anche in virtù della precisazione introdotta dall'art. 1, comma 458, della l. 27 dicembre 2017, n. 205, la proposta nei confronti delle persone dimoranti nelle province

riprese sull'art. 4 cod. ant.: aggiungendo alla lett. *b*) gli indiziati del delitto di assistenza agli associati *ex art.* 418 c.p. e alla lett. *d*) gli indiziati dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 *quater*, c.p.p., ovvero i «delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo»; includendo nelle lett. *d*) e *f*) coloro che compiono atti esecutivi diretti a realizzare le condotte descritte in tali due fattispecie; aggiungendo le lettere *i bis*) («soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-bis o del delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del medesimo codice») e *i ter*) («soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 612-bis del codice penale⁶⁹»). Alla platea dei pericolosi sono stati dunque aggiunti i presunti colpevoli di reati lesivi di interessi prevalentemente patrimoniali quali ad esempio la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche o l'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di peculato, concussione e corruzione, nonché i presunti *stalker*.

Inoltre, il legislatore ha previsto che, per quanto concerne queste ultime categorie di soggetti, le funzioni assegnate dal codice al procuratore distrettuale possono essere esercitate anche da quello circondariale. La ragione di questa sorta di competenza concorrente, che – come abbiamo già visto – vale anche per le categorie di soggetti indicate nelle lett. *i*) e *c*) dell'art. 4 cod. ant., è da individuare nel fatto che, siccome il pubblico ministero circondariale è il soggetto a cui sono attribuite le funzioni di pubblico ministero per i reati cui queste fattispecie di pericolosità si riferiscono, egli potrebbe essere nelle condizioni di colpire più efficacemente i presunti pericolosi: gli strumenti e gli esiti investigativi, infatti, potrebbero rivelarsi utili nel corso del procedimento di prevenzione.

Di recente, anche la Corte costituzionale è nuovamente intervenuta sul catalogo dei destinatari delle misure personali di competenza dell'autorità giudiziaria: con la sentenza n. 24 del 2019, analogamente a quanto accaduto con la sentenza n. 177 del 1980, ha dichiarato infatti costituzionalmente illegittimo l'art. 4, lett. *c*), d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, là dove assoggetta alla sorveglianza speciale con o senza obbligo o divieto di soggiorno le persone indicate nell'art. 1, lett. *a*)⁷⁰. Secondo il Giudice delle leggi, la formula legislativa, letta anche alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale fiorita su di essa, è inidonea a soddisfare «l'esigenza

di Trapani e Caserta deve essere presentata nelle cancellerie delle sezioni o dei collegi specializzati in materia di misure di prevenzione dei tribunali rispettivamente di Trapani e Santa Maria Capua Vetere.

⁶⁹ Ovvero il cosiddetto *stalking*.

⁷⁰ E di conseguenza anche alle misure di prevenzione patrimoniali: l'art. 16 del codice antimafia, infatti, rinvia all'art. 4.

di predeterminare le condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto»⁷¹.

Da ultimo, almeno per ora, la l. 19 luglio 2019, n. 69 ha aggiunto alla lett. *i ter*) gli indiziati del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi *ex art.* 572 c.p. L'inclusione di questi ultimi soggetti, così come quella degli *stalker*, è certamente motivata dall'intento di neutralizzare un fenomeno anch'esso in preoccupante ascesa negli ultimi tempi.

Considerando la progressiva evoluzione della disciplina delle misure di prevenzione qui brevemente riassunta, non si può fare a meno di constatare come il legislatore abbia reiteratamente fatto ricorso allo strumento preventivo in una prospettiva prettamente emergenziale: nel corso degli anni, infatti, il catalogo dei destinatari si è infittito sempre più, fino a comporre una platea assai variegata di individui. Si può dunque dire che le misure di prevenzione, grazie in particolare alla loro capacità di abbracciare le situazioni soggettive più eterogenee, sono state a più riprese valorizzate dal legislatore per contrastare, in modo celere ed efficace, l'allarme sociale che di volta in volta gli si presentava davanti⁷².

⁷¹ Così C. Cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 24, punto 12 del *considerato in diritto*. In sentenza, la Corte esprimeva le stesse considerazioni anche in riferimento all'altra fattispecie oggetto di scrutinio, la lett. *b*) dell'art. 1; fattispecie che, tra l'altro, era stata censurata anche dalla Corte di Strasburgo nella già ricordata sentenza de Tommaso per difetto di qualità della legge. Tuttavia, tale lettera, a differenza della lett. *a*), veniva salvata dal Giudice delle leggi perché su di essa, nel corso degli anni, si è creata una giurisprudenza tanto costante e uniforme da riuscire a supplire la vaghezza del dettato normativo. Sul ruolo della «lettura tassativizzante» della Corte di Cassazione in materia di prevenzione F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 2017, p. 144 ss e F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 luglio 2018.

Sulla pronuncia v. F. MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987 ss.; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 14 febbraio 2020, p. 10 ss.

⁷² Sul tema M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, cit., p. 97, secondo cui «la sequenza autopoietica del fenomeno è di una disarmante semplicità: l'emergenza crea l'evento da contrastare senza indugio, la politica interviene rapidamente acquisendo il plauso della comunità, il legislatore efficientista scende in campo per contrastare il 'sistema' (volta a volta: la criminalità organizzata, la corruzione, l'evasione, la violenza sulle donne)». In questo senso anche L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza garanzie*, cit., p. 397, a detta del quale «il vigente sistema delle misure di polizia non è frutto di meditate e ponderate scelte di politica criminale, volte a durare nel tempo, ma è il prodotto di improvvisazioni del momento dettate dall'incalzare degli eventi e dalla necessità di una messa in scena

2. Le questioni irrisolte di un istituto controverso.

Quando si affronta il tema della tutela preventiva, occorre prendere coscienza di due questioni che da sempre assillano dottrina e giurisprudenza: la collocazione giuridica e la legittimità costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione. Ciò vale anche e soprattutto per colui che si appresta a studiare i profili processuali di tale materia, dal momento che l'utilità del suo lavoro dipende dalla soluzione che si intende dare a questi interrogativi di carattere per lo più sostanziale: qualora infatti le misure di prevenzione venissero espunte dall'ordinamento perché considerate costituzionalmente o convenzionalmente illegittime, allora l'analisi del procedimento attraverso cui esse vengono applicate, nonché le soluzioni eventualmente individuate per giurisdizionalizzarlo⁷³, perderebbero qualunque valore⁷⁴.

Per quanto concerne la prima questione, l'eterno dilemma è il seguente: le misure di prevenzione sono misure di carattere penale o sono invece misure di carattere amministrativo? Il dubbio si pone perché, al pari delle pene e delle misure di sicurezza, le misure di prevenzione limitano, a volte anche sensibilmente, o la libertà personale o quella di circolazione⁷⁵. A differenza degli istituti penalistici

propagandistica per quietare l'opinione pubblica sempre più turbata ed incredula dinanzi al dilagare della delinquenza».

⁷³ Si esprime in senso critico sulla giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, ritenuta una «copertura di quello che è il vuoto sostanziale», E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 498 ss.

⁷⁴ Affronta magistralmente la questione Massimo Nobili, secondo il quale, in questa materia, l'opera del processualista è un'opera «ipotetica e condizionata». Infatti, solamente quando sarà definitivamente dimostrata l'opportunità politica e la costituzionalità – dal punto di vista sostanziale – delle misure di prevenzione individuali *ante delictum*; solamente quando l'apparato statale organizzerà un sistema di prevenzione criminale individuale che non tradisca – nella teoria e nella pratica – lo spirito che chiaramente traspare da molte disposizioni della nostra Costituzione (artt. 3 cpv, 4, 31, 38 e vari altri) dirette a fissare i primari compiti di prevenzione e di assistenza sociale di carattere generale dello stato; soltanto quando sarà sventato il pericolo che le misure di prevenzione si tramutino in altrettante sanzioni repressive atipiche – in palese contrasto con gli artt. 25 comma 2°, 27 comma 2° Cost. – assumerà anche valore e tutta la dovuta importanza la scelta di un procedimento di prevenzione migliore dell'attuale». Cfr. M. NOBILI, *Contributo allo studio del processo di prevenzione 'praeter delictum'*, in M. NOBILI, *Scritti inediti*, a cura di A. Camon, Cedam, 2021, p. 7. V. anche M. NOBILI, *Le 'informazioni' della pubblica sicurezza*, cit., p. 237.

⁷⁵ La dottrina si interroga più sulla natura delle misure di prevenzione applicate dalla autorità giudiziaria che su quella delle misure applicate dal questore. Tuttavia, anche queste ultime, come dimostrano i divieti imponibili congiuntamente all'avviso orale, possono arrivare ad incidere in modo pregnante sulla vita del destinatario, tanto che alcuni sostengono che tali misure, in particolare il foglio di via obbligatorio, più che la libertà di circolazione, aggrediscano quella personale. In questo senso G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 515. Ritiene che il foglio di via obbligatorio

appena menzionati, però, la compressione più o meno intensa di libertà costituzionalmente tutelate discende non da una sentenza che accerta la responsabilità penale per uno o più reati, ma da un decreto che pronostica la pericolosità di chi non necessariamente ha commesso un reato⁷⁶.

Le misure di prevenzione personali, infatti, ai sensi dell'art. 4 cod. ant., possono essere applicate, tra gli altri, sia agli «indiziati» di alcuni reati specificamente indicati, ossia a quei soggetti nei confronti dei quali non è ancora intervenuto un provvedimento giudiziale che accerti in modo irrevocabile il fatto che abbiano commesso quel particolare reato attribuitogli, sia a coloro che, già condannati per determinate fattispecie delittuose, appaiono «proclivi» a reiterare la medesima condotta. Anche l'art. 1 cod. ant., poi, al pari di quest'ultima categoria di destinatari, sembra far riferimento a soggetti già condannati in passato: la lett. b) parla infatti di «coloro che [...] vivono abitualmente [...] con i proventi di attività delittuose»⁷⁷

comprima la libertà personale anche P. NUVOLONE, (voce) *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 640 s.

Sul tema, occorre altresì precisare che nella dottrina costituzionalistica si affacciano diverse letture rispetto a cosa debba intendersi per limitazione della libertà personale. La parte più consistente di essa, tuttavia, sostiene la teoria della cosiddetta 'degradazione giuridica', in base alla quale la libertà personale è da considerarsi violata ogni volta in cui un provvedimento, pur limitando apparentemente la sola libertà di movimento, comporti una lesione della dignità dell'individuo. Tra i tanti, v. A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, V ed., Il Mulino, 2020, p. 205.

La Corte Costituzionale, però, è sempre stata ferma nell'escludere che le misure preventive di competenza questorile comportino una limitazione alla libertà personale. Segnatamente, nella sentenza n. 68 del 1964, si ribadisce che «per aversi degradazione giuridica, come uno degli aspetti di restrizione della libertà personale ai sensi dell'art. 13 della Costituzione, occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da potere essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*». Cosa che, a detta del Giudice delle leggi, non avviene né per l'avviso orale, né per il rimpatrio con foglio di via obbligatorio.

⁷⁶ «Il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in altre parole, non viene ritenuto 'colpevole' o 'non colpevole' in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto 'pericoloso' o 'non pericoloso' in rapporto al suo precedente agire». In questi termini, Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, in *C.e.d.*, rv. 260104, secondo cui, in materia di prevenzione, il precedente agire di una persona «è elevato ad 'indice rivelatore' della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico». Più di recente, Cass. pen., sez. II, 1° marzo 2018, n. 30974, in *www.iusexplorer.it*.

⁷⁷ L'interpretazione «tassativizzante» della giurisprudenza di legittimità in base alla quale la Corte Cost., nella nota sentenza n. 24/2019, ha salvato siffatta fattispecie di pericolosità, richiede, al fine di ricondurvi il proposto, che a quest'ultimo siano addebitabili «a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) [...], b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscono – o abbiano costituito in una determinata epoca – l'unico reddito del soggetto, o quantomeno una componente significativa di tale reddito». Cfr. C. Cost., sent. 27 febbraio

e la lett. c) di «coloro che [...] sono dediti alla commissione di reati». Ad ogni modo, anche quando il catalogo dei potenziali destinatari sembra riferirsi a soggetti con una storia criminale più o meno corposa alle spalle, ai fini dell'applicazione della misura non occorre il pieno accertamento del fatto che il soggetto stia reiterando la medesima condotta criminosa per la quale in passato era già stato condannato, ma bastano meri indizi idonei a farne insorgere la convinzione. In altre parole, in siffatti casi serve semmai la certezza della delinquenza passata⁷⁸ del proposto e non invece la certezza di quella attuale⁷⁹.

La quasi totalità della dottrina, considerando l'afflittività di siffatte misure, e in particolare la portata delle limitazioni alla sfera personale che il proposto rischia di subire⁸⁰, non esita a ricondurle nell'area della materia penale⁸¹. Tuttavia, la Corte Costituzionale, sebbene in più di un'occasione abbia sfruttato le analogie tra misure di prevenzione e misure di sicurezza per estendere in via analogica alle prime garanzie sostanziali o procedurali previste per le seconde⁸², ha sempre negato la natura

2019, n. 24, punto 12.2 del considerato in diritto. Per quanto riguarda la giurisprudenza di legittimità, v. Cass. pen., sez. V, 10 luglio 2019, Giorgitto, in *C.e.d.*, rv. 276648; sez. VI, 9 maggio 2019, Falasca, *ivi*, rv. 276711; sez. II, 14 aprile 2019, Germanò, *ivi*, rv. 275827; sez. VI, 9 aprile 2019, Coluccia, *ivi*, rv. 275737; sez. II, 8 marzo 2019, Lauri, *ivi*, rv. 276061.

⁷⁸ Tra l'altro, spesso non è del tutto chiaro se avere precedenti penali sia effettivamente un requisito indispensabile ai fini dell'applicazione della misura e se occorra o meno che la commissione di pregressi reati sia già stata accertata con provvedimento definitivo. Sul tema v. F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., p. 137-138.

⁷⁹ D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 642, definisce infatti le misure di prevenzione come misure che trovano giustificazione in delitti precedenti.

⁸⁰ Come si vedrà meglio *infra*, nei prossimi capitoli, la misura di prevenzione può anche aggiungersi alla pena. A un soggetto, infatti, può essere applicata una misura di prevenzione anche se per gli stessi fatti gli era già stata comminata una pena.

⁸¹ V., tra i tanti, F. BRICOLA, *Forme di tutela 'ante-delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione*, cit., p. 59 ss. e G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, Zanichelli, 1979, p. 203.

⁸² A titolo esemplificativo, nella sent. 6 dicembre 2013, n. 291, il Giudice delle leggi, sulla base della finalità che accomuna misure di sicurezza e misure di prevenzione, ovvero la neutralizzazione del soggetto socialmente pericoloso, ha introdotto l'obbligo *ex officio* di rivalutare la pericolosità prima di dare esecuzione ad una misura di prevenzione rimasta sospesa per lo stato detentivo del destinatario. Ciononostante, la comune finalità «non implica, di per sé sola, un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle diverse discipline, posto che le due categorie restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione». V. anche la sentenza n. 53 del 1968 di cui si è già parlato *retro*, nella nota 34. Sul tema, G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 80 ss.

penale delle misure di prevenzione⁸³. Lo stesso può dirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, da ultimo, nella già citata sentenza de Tommaso, ha ribadito che «la sorveglianza speciale non è paragonabile a una sanzione penale»⁸⁴, in quanto il procedimento applicativo non origina da un'accusa penale. Occorre però precisare che tale conclusione non è stata condivisa da tutti i membri del collegio: leggendo le opinioni parzialmente dissenzienti si può infatti notare che più di un giudice considera le misure di prevenzione come sanzioni penali a tutti gli effetti⁸⁵.

Lungi dall'identificare una questione meramente classificatoria, l'interrogativo in ordine alla collocazione giuridica delle misure di prevenzione costituisce un tema cruciale, poiché gravido di ricadute in ordine alla legittimità costituzionale e convenzionale delle stesse. Infatti, «l'etichetta diversa dal penale» “furbescamente” data dal legislatore alle misure di prevenzione sembra identificare un *escamotage* per eludere quel livello di garanzie tipico del diritto penale che spesso e volentieri ostacola o addirittura impedisce la punizione del criminale attraverso gli strumenti messi a disposizione da quest'ultimo settore del diritto⁸⁶. In dottrina, infatti, da sempre circola la convinzione che le misure preventive non sono altro che un surrogato

⁸³ Lo stesso Giudice delle leggi, nella sent. n. 24 del 2019, al punto 9.7.1 del *considerato in diritto*, ha ribadito che «la Corte costituzionale, nelle varie occasioni in cui ha sinora avuto modo di pronunciarsi sulle misure di prevenzione personali», non «ha mai ritenuto che esse soggiacciano ai principi dettati, in materia di diritto e di processo penale, dagli articoli 25, secondo comma, 27, 111, terzo, quarto e quinto comma, e 112, Cost.».

⁸⁴ Sentenza de Tommaso c. Italia, cit., §143.

⁸⁵ Il giudice Pinto de Albuquerque, infatti, ritiene che tutte le misure di prevenzione restrittive, in quanto misure di carattere penale, dovrebbero essere soggette alle garanzie sostanziali e processuali previste dagli artt. 5 e 6 della CEDU. Il medesimo giudice della Corte EDU, tra l'altro, al § 9 della sua opinione parzialmente dissenziente, denuncia il comportamento della Corte di Strasburgo, la quale «ha sempre evitato un'analisi approfondita delle caratteristiche sostanziali delle misure di prevenzione [...] assumendo meramente la loro legittimità». È degna di nota anche l'opinione parzialmente dissenziente del Giudice Kūris, il quale, condividendo le considerazioni di Pinto de Albuquerque così come i Giudici Sajó e Vučinič, ritiene che le misure di prevenzione personali applicate nel caso di specie non fossero «soltanto 'preventive' ma anche 'punitive'», in quanto applicate in virtù dell'asserita attività criminosa attribuita al ricorrente. (cfr. § 10 dell'opinione parzialmente dissenziente del Giudice Kūris). Su quest'ultima questione, in dottrina, v. già P. NUVOLONE, (voce) *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 642.

⁸⁶ Cfr. D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., p. 641, secondo il quale «l'etichetta diversa dal penale potrebbe essere una frode delle etichette». Infatti, «il tipo e livello di garanzie è il problema sotteso alla questione se certi istituti non siano costruiti come pene senza delitto: non circondati, cioè, dalle garanzie proprie del diritto penale, pur avendo contenuti coercitivi o di degradazione giuridica corrispondenti a quelli di sanzioni penali». Sul tema della cosiddetta “truffa delle etichette”, ampiamente, tra gli altri, F. BRICOLA, *Forme di tutela 'ante delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 40 ss.

delle pene, destinato a entrare in gioco quando non si hanno (ancora) elementi sufficienti per attivare gli strumenti propri del diritto penale classico oppure quando quest'ultimo fallisce nell'intento di reprimere condotte criminose⁸⁷.

In passato, più di un autore riteneva che un sistema di prevenzione non potesse avere cittadinanza nel nostro ordinamento perché privo di copertura costituzionale⁸⁸. Segnatamente, la dottrina faticava a giustificare il fatto che misure svincolate dall'accertamento tipico del diritto penale potessero comprimere in modo eclatante una libertà così fondamentale come quella personale⁸⁹. Ci pensò poi il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 27 del 1959, a legittimare l'esistenza delle misure di prevenzione in virtù del «principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell'avvenire»⁹⁰.

Tale decisione, tuttavia, non servì ad allontanare tutti gli altri dubbi⁹¹ che circondavano – e circondano tuttora – la materia della tutela preventiva: il fatto che la presenza di un sistema di prevenzione sia fondamentale per garantire «l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini», infatti, di per sé non basta a

⁸⁷ Sul tema, sono significative le parole di G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit., p. 30, secondo cui «le misure di prevenzione fondate sulla pericolosità generica sono nient'altro che una reazione al reato (o ai reati) precedenti. [...] Quelle fondate sulla pericolosità qualificata [...] costituiscono [...] reazioni di un reato immaginato ma non provato». Sulle fattispecie di pericolosità qualificata si esprime in termini critici anche M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, p. 50, secondo il quale «un enunciato del tipo: sono limitate le libertà di chiunque sia indiziato del reato di tipo A o B, non è altro che una norma che sottintende un fatto illecito, senza esigerne l'accertamento, sanzionando non la condotta criminosa, ma la mera sua apparenza».

⁸⁸ Sulle ragioni sottese al silenzio costituzionale in materia preventiva L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, 1962, p. 25 ss. e P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, 1984, p. 137.

⁸⁹ V., per tutti, L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., p. 9 ss.

⁹⁰ Tale considerazione è stata poi condivisa anche dalla successiva giurisprudenza costituzionale (v. tra le tante, sent. 23 marzo 1964, n. 23 e sent. 22 dicembre 1980, n. 177), nonché da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo (v. sent. 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, e sent. 8 ottobre 2013, Monno c. Italia).

⁹¹ Su tutto, resta il dubbio in merito alla tenuta della copertura costituzionale individuata dal Giudice delle leggi: il principio di prevenzione e sicurezza sociale a cui le misure preventive si informano, infatti, è pur sempre un principio implicito e non scritto. V. per tutti, F. BRICOLA, *Forme di tutela 'ante delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 65.

legittimare qualunque strumento che il legislatore mette in atto per perseguire sifatto obiettivo⁹².

Anche osservando in termini più ampi i rapporti tra la tutela preventiva e la Carta fondamentale, la letteratura è sempre stata pressoché concorde nel ritenere che la disciplina delle misure di prevenzione non sia mai stata in linea con il dettato costituzionale e convenzionale: indipendentemente dal settore giuridico all'interno del quale le si vuole collocare, le misure di prevenzione incidono, come già ripetuto più volte, o sulla libertà personale o su quella di circolazione; di conseguenza, esse dovrebbero rispettare le norme che la Costituzione pone a presidio di tali libertà, in particolare gli artt. 13, 16, 25 e 27.

Senza alcuna pretesa di esaustività, ecco una breve rassegna delle principali censure mosse contro la disciplina preventiva. Innanzitutto, le disposizioni del codice antimafia non individuerebbero in maniera sufficientemente chiara e precisa i casi in cui è possibile limitare la libertà personale e la libertà di circolazione di un soggetto. Segnatamente, le misure personalpreventive possono essere applicate a soggetti che, al tempo stesso, sono riconducibili ad una delle categorie indicate negli artt. 1 e 4 e sono pericolosi per la sicurezza pubblica⁹³. Il codice, tuttavia, non solo non specifica affatto cosa si intenda per «persona pericolosa per la sicurezza pubblica»⁹⁴, ma non specifica nemmeno gli elementi da cui è possibile dedurre tale valutazione⁹⁵. Inoltre, l'organo competente ad applicare la misura gode di una

⁹² Coglie nel segno D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., p. 639, quando scrive che «il fine non basta a giustificare i mezzi». Significativo anche D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 175, secondo il quale «l'esistenza del diritto-dovere dello Stato di prevenire i delitti non dice ancora nulla sul modo in cui tale compito possa e debba essere correttamente attuato e, soprattutto, non offre alcun elemento utile per legittimare gli interventi limitativi della libertà personale anche in assenza della commissione di un reato». Sul tema anche G. AMATO, *Individuo e libertà*, cit., p. 504.

⁹³ Ad eccezione dell'avviso orale per la cui applicazione non è richiesto l'accertamento della pericolosità sociale ma è sufficiente la mera riconducibilità del soggetto in una delle categorie di cui all'art. 1 cod. ant. Occorre però precisare che il questore può affiancare all'invito a tenere una condotta conforme alla legge tutta una serie di prescrizioni non poco afflittive, come ad esempio il divieto di usare il telefono cellulare. Sul punto, G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 516.

⁹⁴ Sui dubbi concernenti la nozione di pericolosità sociale, G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 3105 e R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 135 ss.

⁹⁵ Nel silenzio normativo, è la Suprema Corte a definire le linee guida che il giudice deve seguire per decidere se applicare o meno la misura: «il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso – nelle sue componenti logiche – in una prima fase di tipo 'constatativo' rapportata alla importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta – in passato – dal soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i pregiudizi penali derivanti dall'accertamento di fatti costituenti reato) cui si unisce una seconda fase di tipo

discrezionalità notevole anche ai fini dell'accertamento della sussistenza del primo dei due presupposti appena citati: basta infatti scorrere l'art. 1 cod. ant. (contenente le cosiddette fattispecie di pericolosità generica) per accorgersi dell'attitudine del disposto normativo ad adattarsi a un numero molto elevato di situazioni anche molto distanti tra loro⁹⁶. Alcuni autori, tra l'altro, ritengono che anche le categorie elencate nell'art. 4 (le cosiddette fattispecie di pericolosità qualificata) siano eccessivamente duttili: in particolare, non pare del tutto chiaro il tipo «di legame che deve sussistere tra le ipotesi di illecito richiamate e i destinatari della misura»⁹⁷; se cioè, ad esempio, l'indiziato sia colui nei confronti del quale sussistono indizi più o meno fondati oppure sia colui che è semplicemente iscritto nel registro degli indagati⁹⁸.

Il difetto di determinatezza, poi, non riguarderebbe solo i casi ma anche i modi di compressione della libertà personale: il disposto che consente al giudice di imporre, oltre a quelle tipizzate, «qualsiasi altra prescrizione ritenuta necessaria per

essenzialmente prognostico, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come 'probabile' il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge». (cfr., tra le numerose, Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, rv. 260104). Tuttavia, «in rapporto alla quasi generalità dei casi, il richiamo alla pericolosità per la sicurezza pubblica [...] appare pleonastico, in quanto la possibilità di inquadrare un soggetto in una delle esaminate categorie [...] conduce implicitamente a ritenere nel soggetto stesso l'attributo della pericolosità». Così, A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 1968, p. 191. Analogamente, più di recente, G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 520.

⁹⁶ Secondo G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 515, l'art. 1 cod. ant. descrive una serie di persone nei cui confronti non esistono prove di reato (altrimenti verrebbero attivati ben altri strumenti), ma solo elementi tali da ingenerare il sospetto che esse ne abbiano commesso uno o più di uno. A detta dell'A., infatti, l'utilizzo dell'espressione «elementi di fatto», così come l'uso del verbo dovere seguito dall'indicativo e non dal congiuntivo di vivere nell'espressione «debba ritenersi che vivono» non sono altro che «espediti semantici» per camuffare il sospetto. Sul punto anche G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 207.

⁹⁷ Cfr. G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 519.

⁹⁸ V. M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, cit., p. 101-102, secondo cui le presunzioni di pericolosità contenute negli artt. 1 e 4 cod. ant. altro non sono se non descrizioni di «atteggiamenti sintomatici, manifestazioni della volontà, condizioni personali, abitudini o stili di vita, credi politici» interpretabili, plasmabili ed estendibili a piacimento. Per M. CATENACCI, *Le misure di prevenzione personali fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 528, poi, a rigor di logica, tanto più i presupposti di una misura limitativa della libertà personale sono vaghi ed evanescenti, tanto maggiori dovrebbero essere le garanzie processuali che la circondano. In questo senso v. già M. NOBILI, *Le 'informazioni' della pubblica sicurezza*, cit., p. 253-255. Ma, come vedremo nel corso di tutto il lavoro, questa forma di «compensazione» è tutt'altro che riscontrabile nella disciplina processuale.

le esigenze di difesa sociale» pare infatti attribuirgli un margine di manovra eccessivamente ampio⁹⁹.

Da ultimo, la disciplina preventiva strida con l'art. 27 Cost., in particolare con il comma secondo perché consente di “punire” il singolo senza un'affermazione di responsabilità, e con il comma terzo perché la misura applicata sembra non tendere affatto alla rieducazione del destinatario¹⁰⁰.

Come si evince anche dal breve *excursus* storico-normativo esposto nel paragrafo precedente, sia la Corte costituzionale che la Corte europea dei diritti dell'uomo, in più di un'occasione, hanno censurato alcune fattispecie di pericolosità per la scarsa qualità delle disposizioni legislative che le descrivevano. Tuttavia, per entrambe le Corti, una volta espunti tali profili di indubbia illegittimità, le misure di prevenzione sono perfettamente in linea con la CEDU, perché rispettano l'art. 2 prot. 4 CEDU, e con la Costituzione, poiché ossequiose dell'art. 13 Cost¹⁰¹. Inoltre, per il Giudice delle leggi, l'art. 27 Cost. non rileva in materia di prevenzione, perché quest'ultima esulerebbe dal raggio d'azione dei principi contenuti in tale disciplina sovraordinata¹⁰².

⁹⁹ V. G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 521.

¹⁰⁰ Sulla violazione dell'art. 27 Cost., ampiamente, R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 963 ss; F. BRICOLA, *Forme di tutela 'ante-delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 57 ss. e G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 202 ss. Sul tema, v. anche, fra gli altri, G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 512-513; D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1535 s. e R. ORLANDI, *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 484.

¹⁰¹ Corte EDU e Corte Costituzionale concordano nel ritenere il sistema di prevenzione un'esigenza fondamentale dell'ordinamento, ma divergono sul tipo di libertà che le misure di prevenzione prendono di mira: secondo la prima, tutte le misure personalpreventive aggrediscono la libertà di circolazione (dunque, per poter essere legittime, devono essere previste dalla legge, perseguire uno dei fini legittimi di cui all'art. 2 Prot. 4 CEDU ed essere necessarie in una società democratica); per la seconda, invece, alcune misure personali non aggrediscono la libertà di circolazione ma quella personale (dunque, oltre a dover avere una base legale, esse devono necessariamente essere applicate da un giudice). Le garanzie richieste dal Giudice delle leggi sarebbero dunque maggiori di quelle richieste dai giudici di Strasburgo. Questa l'opinione di C. Cost., sent., 27 febbraio 2019, n. 24, punto 9.7.3 del *considerato in diritto*. Tuttavia, occorre precisare che la convinzione secondo la quale le misure preventive incidono esclusivamente sulla libertà di circolazione si è consolidata nella giurisprudenza di Strasburgo a partire dalla sentenza 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; prima, infatti, in particolare nella sentenza Guzzardi, la Corte riteneva che esse potessero addirittura privare della libertà personale.

¹⁰² Così la Corte si esprimeva con la sent. 23 marzo 1964, n. 23: «infondata è la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 27 della Costituzione. Ed infatti, il richiamo all'art. 27 non è pertinente alla detta questione, perché tale articolo [...] riguarda la responsabilità penale e importa la presunzione di non colpevolezza

Inutile dire che siffatte prese di posizione non sono state accolte con favore dalla dottrina. Stando alla stragrande maggioranza degli studiosi, infatti, una misura restrittiva della libertà personale, per poter essere legittima, non deve rispettare unicamente le due riserve (di legge e di giurisdizione) previste dall'art. 13 Cost., ma deve necessariamente rispettare anche le altre regole poste a presidio di tale libertà, ovvero quelle contenute negli artt. 25 e 27 Cost. Ciò in ragione del fatto che solo il rispetto di questi ultimi principi fondamentali può servire a tutelare il singolo dal rischio di indebite e arbitrarie compressioni della sua sfera personale¹⁰³.

La dottrina, tuttavia, se da un lato è unanime nel denunciare l'illegittimità di buona parte della disciplina preventiva, dall'altra è divisa in merito alla possibilità o meno di ricondurre il sistema di prevenzione sui binari della compatibilità costituzionale e convenzionale: alcuni autori, infatti, sostengono che l'attuale sistema possa essere "riparato" attraverso qualche accorgimento di carattere sia sostanziale che processuale¹⁰⁴; altri, invece, nella convinzione che nessun intervento, per quanto radicale, possa servire allo scopo, auspicano una riforma drastica dell'istituto¹⁰⁵, magari volta a trasformare le misure di prevenzione in una particolare

dell'imputato fino alla condanna, mentre le misure di prevenzione, pur implicando restrizioni della libertà personale, non sono connesse a responsabilità penali del soggetto, né si fondano sulla colpevolezza, che è elemento proprio del reato».

¹⁰³ È di questa opinione G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 512, secondo cui «rileggere l'essenza dell'art. 13 non nell'inviolabilità della libertà personale, ma nella legittimità di qualsivoglia sua violazione purché legale e giurisdizionalizzata, da un lato sottende una sorprendente lettura abrogatrice del primo comma di quella disposizione, dall'altro decontestualizza l'art. 13 da un sistema costituzionale che, al contrario, ritrova negli artt. 25 e 27 le regole fondamentali poste a presidio della libertà personale – anche, o soprattutto – nei confronti di ogni possibile aggressione formalmente 'legale'». In questo senso anche D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, cit., p. 1535.

¹⁰⁴ Secondo R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 490 ss., ad esempio, occorrerebbe «un intervento misto, fatto di affinamenti interpretativi e modifiche normative» che consenta maggior interazione tra il sistema penale in senso stretto e il sistema preventivo. M. CATENACCI, *Le misure di prevenzione personali fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, cit., p. 526 ss., invece, ritiene che il legislatore dovrebbe rendere più tassativi i presupposti applicati, adeguare il procedimento di prevenzione ai principi del giusto processo e riscrivere la disciplina delle conseguenze eccessivamente sproporzionate e irragionevoli derivanti dall'applicazione di una misura di prevenzione. Pur senza rinunciare alla speranza di una riforma radicale, propone soluzioni volte a rimediare ai deficit normativi anche G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit., p. 30.

¹⁰⁵ La pensano in questo modo, seppur con diversità di vedute, F. BRICOLA, *Forme di tutela 'ante delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 74 ss.; P. NUVOLONE, (voce) *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 662; D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., p. 657 s.; G. BALBI, *Le misure*

tipologia di misura di sicurezza¹⁰⁶; altri ancora, infine, vorrebbero che l'ambito di applicazione degli istituti preventivi fosse circoscritto a particolari materie, quali ad esempio terrorismo, criminalità organizzata e violenza sportiva¹⁰⁷.

In conclusione, le questioni della natura e della legittimità della disciplina preventiva, come dimostrano i numerosi dibattiti che ancora oggi animano la dottrina, sembrano ben lontane dal trovare una risposta certa e condivisa.

In tale contesto, e soprattutto a fronte di una giurisprudenza, interna ed internazionale, per lo più incline a "salvare" le misure di prevenzione, appare tanto più utile interrogarsi sulle garanzie che devono (o almeno dovrebbero) circondare il procedimento applicativo¹⁰⁸.

3. Il problema della simultanea pendenza rito preventivo-rito penale tra silenzi normativi, pregiudizialità e autonomia.

Nonostante la tanto annosa quanto insoluta *querelle* classificatoria appena descritta, il sistema preventivo, volente o nolente, deve necessariamente interfacciarsi con quello penale¹⁰⁹.

Ciò è tanto più chiaro se si considerano le categorie di destinatari indicate nell'art. 4 cod. ant., specie quelle che si riferiscono agli indiziati di reati ben precisi. Nei confronti di un soggetto a carico del quale sussistono indizi di reità, infatti, oltre all'azione penale, potrebbe essere esercitata anche quella di prevenzione; uno stesso soggetto, quindi, potrebbe potenzialmente rivestire allo stesso tempo sia la qualità

di prevenzione personale, cit., p. 523 ss.; M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, cit., p. 83 ss; F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., p. 133 ss. Sono invece contrari a qualunque alternativa al diritto e al processo penale M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, cit. e D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, cit., p. 1541.

¹⁰⁶ V. A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 17 s.

¹⁰⁷ In questo senso M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 459 ss.

¹⁰⁸ Sul punto P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 168-169.

¹⁰⁹ Si condivide l'opinione di R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1885, in virtù della quale quasi tutte le misure di prevenzione «hanno a fondamento, sia pure in termini non esclusivi, l'eventualità, anche se non provata, che l'interessato sia autore di uno o più reati».

di indagato (o imputato) che quella di proposto¹¹⁰. Ebbene, visto che nulla vieta di attivare la tutela preventiva tanto anteriormente, quanto successivamente o addirittura contestualmente a quella penale, che tipo di rapporto intercorre tra i due procedimenti? Più precisamente: qualora il procedimento di prevenzione venisse instaurato nelle more di quello penale (o viceversa), i due riti potrebbero svolgersi in parallelo, oppure uno dei due dovrebbe necessariamente essere sospeso fino alla conclusione dell'altro?

La giurisprudenza di legittimità, in ragione delle numerose peculiarità che differenziano i due procedimenti, è sempre stata salda nell'ammetterne la convivenza. *In primis*, è diverso il *thema probandum*: il rito penale mira ad accertare la responsabilità penale in ordine a uno o più fatti di reato, quello di prevenzione, invece, è volto ad accertare la pericolosità del proposto in funzione della sua condotta di vita¹¹¹. In altre parole, se nel primo si discute di specifici fatti di reato contestati, nel secondo si prende in considerazione l'intera personalità del soggetto¹¹². Difatti, lo scopo principale delle misure preventive non è tanto quello di punire una persona per aver commesso un particolare delitto o una particolare contravvenzione, ma è quello di scongiurare – o quantomeno ostacolare – la futura attività criminosa del ritenuto pericoloso¹¹³. Infine, oltre alle ragioni anzidette, un eventuale rapporto di pregiudizialità frusterebbe le esigenze di celerità funzionali a garantire l'efficacia della tutela preventiva¹¹⁴.

¹¹⁰ Sulla frequenza con cui si verifica siffatta evenienza G. NANULA, *La lotta alla mafia*, VI ed., Giuffrè, 2016, p. 13.

¹¹¹ Sostengono la perfetta compatibilità tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per la diversità dei presupposti e dei fini, Cass. pen., sez. I, 30 ottobre 1978, Di Giuseppe, in *Cass. pen.*, 1980, p. 533; sez. I, 30 gennaio 1985, Piraino, *ivi*, 1986, p. 2030; sez. IV, 9 settembre 1985, Puccio, *ivi*, 1986, p. 2036; sez. I, 5 novembre 1987, Nuto, *ivi*, 1989, p. 284; sez. I, 5 novembre 1987, n. 5047, Muto, in *C.e.d.*, rv. 177350.

Escludono la necessità di un vincolo di pregiudizialità tra i due procedimenti ancorché essi abbiano ad oggetto i medesimi fatti, in quanto il giudice della prevenzione deve valutare questi ultimi in modo autonomo rispetto al giudice penale, sez. I, 14 marzo 1988, Amerato, *cit.*; sez. I, 3 aprile 1989, Bono, *cit.*

¹¹² Così Cass. pen., sez. I, 22 maggio 1986, Di Stefano, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1812. In dottrina, v. E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 204, secondo il quale «il processo penale è rivolto al passato in quanto il suo soggetto sono il fatto commesso e il suo autore; il processo di prevenzione si rivolge al futuro avendo ad oggetto una persona, magari responsabile di fatti già commessi, ma solo in quanto si teme che ne commetta altri della stessa o di altra natura».

¹¹³ In questo senso Cass. pen., sez. I, 26 marzo 1973, Licata, in *Cass. pen.*, 1974, p. 1036, secondo cui nell'ambito del procedimento di prevenzione «il fatto ascritto assume unicamente il valore di sintomo rivelatore della pericolosità sociale, indipendentemente dalla circostanza che lo stesso fatto presenti altresì le caratteristiche dell'illecito penale». Così anche sez. I, 15 dicembre 1969, Spitalieri, in *Mass. Ufficiale*, 1970, m. 113797.

¹¹⁴ Cfr. Cass. pen., sez. I, 15 dicembre 1969, Spitalieri, *cit.*, secondo cui la sospensione del procedimento di prevenzione, quand'anche motivata dall'esigenza di raccogliere

Se inizialmente tale linea di pensiero non creava particolari problemi, con l'entrata in vigore della legge 646/1982 la situazione cambiò. Infatti, più di uno studioso iniziò a dubitare della sostenibilità dell'unanime orientamento della Suprema Corte a seguito di un paio di novità apportate dalla legge "Rognoni-La Torre", in particolare l'introduzione del reato di associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.) e l'attribuzione al giudice penale che procede per siffatta fattispecie delittuosa del potere di disporre tutte le indagini e di applicare pressoché tutti i provvedimenti applicabili in via provvisoria dal giudice della prevenzione¹¹⁵.

Segnatamente, la nuova fattispecie delittuosa aveva reso «perfettamente coincidenti i presupposti per l'avvio delle due procedure»¹¹⁶: l'indizio di appartenere a

in maniera rigorosa elementi di prova decisivi e univoci, «sarebbe in netto contrasto con le esigenze di rapidità del regime di prevenzione che richiede soltanto il controllo giudiziale di carattere obiettivo, su atteggiamenti sintomatici del soggetto, quali la compagnia di pregiudicati, l'omertà, la mancanza di stabile lavoro, il tenore di vita superiore alle proprie possibilità economiche, nonché le denunce per delitti anche colposi». V. anche Cass. pen., sez. I, 7 marzo 1966, Parrello, in *Giust. pen.*, 1967, III, p. 80, alla stregua della quale la sospensione, «non soltanto è in insanabile contrasto con il carattere di urgenza proprio dei provvedimenti demandati all'autorità giudiziaria dalla legge in esame (carattere su cui è superfluo soffermarsi), ma non è giustificata dal concetto stesso di pericolosità, quale condizione per l'applicazione delle misure di prevenzione».

¹¹⁵ L'art. 24 della l. 646/1982, infatti, consentiva al giudice penale che procedesse per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. di applicare pressoché tutte le misure di prevenzione patrimoniali prima applicabili in via esclusiva dal solo giudice della prevenzione. L'applicazione di tali misure da parte del giudice penale, poi, comportava altresì gli stessi divieti, nonché le stesse decadenze alle concessioni di licenze, autorizzazioni, finanziamenti, mutui, ecc. che normalmente conseguivano all'infrazione della misura da parte del giudice della prevenzione. Tale disposizione, infatti, si esprimeva in questi termini: «le disposizioni di cui agli articoli 2 *bis*, 2 *ter*, 2 *quater*, 10, 10 *bis*, 10 *ter*, 10 *quater* e 10 *quinqüies* della legge 31 maggio 1965, n. 575, nonché all'articolo 17 della presente legge in materia di misure di prevenzione si applicano anche con riferimento al reato di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale, equiparando a tal fine alla proposta per l'applicazione della misura di prevenzione, al procedimento relativo e al provvedimento definitivo, rispettivamente, l'esercizio dell'azione penale, il procedimento penale e la sentenza irrevocabile di condanna per il delitto di associazione di tipo mafioso». Per quanto riguarda il riferimento all'art. 17 l. 646/1982, probabilmente imputabile ad un errore materiale del legislatore, v. C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge antimafia: commento articolo per articolo della L. 646/1982 integrata dalle LL. 726 e 936/1982*, Jovene, 1987, p. 189; M. C. RUSSO, *Commento alla l. 13 settembre 1982, n. 646 – norme antimafia – sub art. 24*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 345 s.; E. D'ANGELO-A. SCAGLIONE, *Processo penale per il delitto di associazione di tipo mafioso e nuove misure di carattere patrimoniale*, in *Giust. pen.*, 1983, III, p. 600 s.; R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Cedam, 2004, p. 334. In giurisprudenza Cass., sez. un., 26 ottobre 1985, Giovinazzo, in *Cass. pen.*, p. 25.

¹¹⁶ Prima dell'introduzione dell'art. 416 *bis* c.p., infatti, l'indiziato di appartenere ad associazione mafiosa era penalmente perseguibile solo se la sua condotta era tale da

un'associazione di tipo mafioso, infatti, poteva far scattare nei confronti del soggetto, oltre al procedimento di prevenzione *ex art. 1 l. 575/1965*, anche quello penale *ex art. 416 bis c.p.*

Le due procedure finivano quindi per aver ad oggetto fatti sostanzialmente identici, solo che, mentre ai fini dell'inflizione della pena occorreva la prova certa della partecipazione del soggetto al sodalizio criminoso, per l'applicazione della misura preventiva bastava la mera parvenza dell'appartenenza allo stesso¹¹⁷. Pertanto, visto che i due giudizi, di fatto, si differenziavano solo in relazione alla soglia probatoria da raggiungere (la prova certa nell'uno e il mero indizio nell'altro)¹¹⁸, parte della dottrina riteneva del tutto insensato consentirne il contemporaneo svolgimento, specie perché in virtù del nuovo art. 24 l. 646/1982 il giudice penale poteva adottare pressoché tutti i provvedimenti prima di esclusiva competenza di quello della prevenzione¹¹⁹. Per evitare dunque il rischio di decisioni contrastanti in merito ai medesimi fatti, nel caso in cui procedimento di prevenzione e procedimento penale fossero risultati contemporaneamente pendenti, il primo doveva essere sospeso in attesa dell'esito definitivo del secondo¹²⁰.

integrare il reato *ex art. 416 c.p.* Cfr., anche per la citazione presente nel testo, F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa in tema di rapporti tra processo di prevenzione e processo penale per il reato di associazione mafiosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 1181. Sulle diversità tra l'associazione mafiosa e la generale associazione per delinquere, F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. pen.*, 1974, p. 378 ss.

¹¹⁷ Sulla questione dei diversi presupposti necessari per irrogare le pene e le misure preventive, anche per gli ampi riferimenti giurisprudenziali, F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa*, cit., p. 1187.

¹¹⁸ Sul punto, tra i tanti, E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 204, ad avviso del quale «l'unica differenza tra i due strumenti processuali verrebbe a porsi nella sostituibilità del sospetto alla prova, con sostanziale elusione del principio di non colpevolezza».

¹¹⁹ Solo l'applicazione della misura di carattere patrimoniale della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali (art. 22 l. 22 maggio 1975, n. 152, richiamato anche dall'art. 2 *ter*, comma 2 della l. 575/1965) rimaneva di competenza esclusiva del giudice della prevenzione. Per la marginalità di siffatta misura rispetto a quelle ben più gravi contenute nell'art. 2 *ter*, F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa*, cit., p. 1190.

¹²⁰ Sostengono questa tesi, seppur con qualche diversità di vedute, E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, cit., p. 205 ss; M. DE NIGRIS SINISCALCHI, *Considerazioni sui rapporti tra il procedimento penale per il delitto di associazione di tipo mafioso e il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 772 ss.; A. FERRARO, *Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per associazione di tipo mafioso*, *ivi*, 1986, p. 29 ss; F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa*, cit., p. 1179 ss. *Contra* R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1878 ss; D. SIRACUSANO, *Commento alla l. 13 settembre 1982, n. 646, art. 14*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 303 e A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistemici e rapporti con il processo penale*, Jovene, 1988, p. 122 ss., a detta del

Anche la Corte d'Appello di Torino, Sez. I, 23 giugno 1986, sosteneva che la legge "Rognoni-La Torre" avesse radicalmente cambiato le carte in tavola in tema di pregiudizialità tra procedimenti (penale e preventivo) concernenti l'associazione di tipo mafioso¹²¹. Secondo il giudice di merito, infatti, il legislatore del 1982, pur non avendo regolamentato i rapporti tra i due riti, aveva quantomeno fornito le linee guida per risolvere la questione in via interpretativa: dal momento che il giudice penale disponeva, oltre ai suoi penetranti poteri, anche dei poteri propri del giudice della prevenzione, non si vedeva per quale ragione si dovesse ammettere la pendenza simultanea dei due procedimenti¹²².

La Suprema Corte, tuttavia, non condividendo affatto la tesi interpretativa appena descritta, continuava a negare cittadinanza a qualunque vincolo di pregiudizialità tra i due riti, anche qualora questi ultimi avessero avuto entrambi ad oggetto i fatti di cui all'art. 416 *bis* c.p. Ciò perché l'art. 24 l. 646/1982 non faceva venir meno le profonde diversità intercorrenti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione¹²³, tanto che i provvedimenti adottati dal giudice penale ai sensi di tale norma non avevano neppure natura di misura di prevenzione¹²⁴. Per di più,

quale, «la pretesa pregiudizialità non escluderebbe l'ipotizzabilità di due distinti procedimenti in ordine ai medesimi fatti». L'A., per giunta, ritiene che tra la fattispecie delittuosa *ex art. 416 bis* c.p. e quella preventiva *ex art. 1 l. 575/1965* sia configurabile un concorso apparente di norme.

¹²¹ Ecco le esatte parole con cui si esprime il collegio: «il principio, sostenuto sinora, della possibilità della coesistenza delle sanzioni penali e delle misure di prevenzione non può essere più ritenuto tanto pacifico dopo l'innesto, nell'ordinamento giuridico penale, della l. n. 646/1982». Cfr. App. Torino, 23 giugno 1986, Brugnano e altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 1184.

¹²² Infatti, «iniziato il processo penale, l'eventuale successivo procedimento di prevenzione finirebbe per sottoporre alla sorveglianza speciale persona che non è più in libertà, e che, se condannata, verrebbe sottoposta ad una misura di sicurezza incompatibile con la sorveglianza speciale o potrebbe essere sottoposta ad una misura di sicurezza incompatibile pure con il divieto di soggiorno». Inoltre, «iniziato il processo penale, il giudice dell'eventuale procedimento di prevenzione sequestrerebbe beni già sequestrati e pronunciarebbe decadenza da licenze e concessioni già da altri pronunciate». Cfr. App. Torino, 23 giugno 1986, Brugnano e altri, *cit.*, p. 1200. *Contra*, E. D'ANGELO-A. SCAGLIONE, *Processo penale per il delitto di associazione di tipo mafioso e nuove misure di carattere patrimoniale*, *cit.*, p. 607, secondo i quali la l. 646/82, pur non regolando minimamente i rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale, continuava a consentirne la coesistenza.

¹²³ V., tra le tante, Cass. pen., sez. I, 10 novembre 1986, n. 3655, Mirabile, in *C.e.d.*, rv. 174447, secondo cui la l. 646/1982 non avrebbe «effettuato alcuna contaminazione tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, che continuano ad essere diversi e, del tutto autonomi, senza che sia configurabile tra di essi alcun rapporto di pregiudizialità».

¹²⁴ Cfr. Cass., sez. un., 26 ottobre 1985, Giovinazzo, in *Cass., pen.*, p. 23 ss., secondo cui il sequestro disposto dal giudice penale ai sensi dell'art. 24 l. 646/1982 non avrebbe a che fare con le misure di prevenzione, tanto che la successiva confisca costituisce una

contrariamente a quanto sostenuto da una parte della dottrina, la sospensione del giudizio preventivo nelle more di quello penale, oltre a non trovare base in alcun dato normativo, non poteva essere disposta né in virtù di un'applicazione diretta¹²⁵, né tantomeno in virtù di un'applicazione analogica¹²⁶ dell'art. 3 dell'allora vigente c.p.p., il quale imponeva la sospensione del «giudizio civile», nonché dei «giudizi davanti alle giurisdizioni amministrative» e dei «giudizi disciplinari davanti alle pubbliche Autorità» qualora la cognizione del reato influisse sulla decisione degli stessi¹²⁷. Il procedimento di prevenzione, infatti, non era inquadrabile in alcuna delle categorie di giudizi testé citate, specialmente nei «giudizi davanti alle giurisdizioni amministrative» dal momento che il rito era condotto da un giudice penale¹²⁸. Del resto, la sospensione si sarebbe giustificata in forza di un rapporto tra

misura di sicurezza patrimoniale. La Suprema Corte, inoltre, nella stessa pronuncia aggiunge che a nulla vale il disposto dell'ultimo comma dell'art. 3 *ter* l. 575/1965, introdotto dall'art. 15 della l. 646/1982, secondo cui qualora le coercizioni reali disposte da giudice penale e giudice della prevenzione cadano sugli stessi beni, quelle disposte dal primo prevalgono su quelle disposte dal secondo. «L'effetto prevalente' che il legislatore ha attribuito ai provvedimenti di coercizione reale emessi nel procedimento penale [...] va inteso con riferimento non alla validità intrinseca ed originaria del provvedimento emesso in sede di prevenzione, bensì all'esecuzione definitiva del solo provvedimento al quale viene attribuita prevalenza». Sul tema anche Cass. pen., sez. I, 10 novembre 1986, n. 3655, Mirabile, in *C.e.d.*, rv. 174447.

¹²⁵ Così A. FERRARO, *Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per associazione di tipo mafioso*, cit., p. 33, secondo il quale attraverso «un'interpretazione estensiva ed evolutiva della categoria dei 'giudizi davanti alle giurisdizioni amministrative', che più che alla natura dell'organo, abbia riguardo alla materia nella quale questo è chiamato a *ius dicere*», l'art. 3 c.p.p. 1930 poteva applicarsi anche ai procedimenti che, seppur svolti dinnanzi al giudice penale, miravano all'applicazione di misure di carattere tendenzialmente amministrativo.

¹²⁶ Di questa opinione F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa*, cit., p. 1200 s. Sembra sostenere tale tesi, sebbene non in maniera esplicita, anche E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, cit., p. 209. Riassume le diverse posizioni dottrinali sul tema, A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, 1988, Jovene, p. 114 ss.

¹²⁷ Cfr. Cass. pen., sez. I, 26 settembre 1984, Fidanzati, in *Cass. pen.*, 1986, p. 380 ss., che, oltre ad escludere l'applicabilità anche in via analogica dell'art. 3 c.p.p. 1930, escludeva altresì l'applicabilità dell'art. 18 dello stesso c.p.p. (alla stregua del quale, qualora la definizione di un procedimento penale fosse dipesa dalla definizione di un altro procedimento penale, il primo doveva essere rinviato fino alla definitiva conclusione del secondo, a meno che si reputasse opportuno disporre la riunione) in virtù del diverso oggetto di indagine dei due procedimenti: quello di prevenzione verifica la pericolosità del soggetto in relazione alla sua condotta di vita, mentre quello penale mira ad accertare la commissione di un'attività illecita specifica. Nello stesso senso, già in precedenza, Cass. pen., sez. I, 7 marzo 1966, Parrello, cit., p. 79 ss.

¹²⁸ Gli ultimi commi dell'art. 3 c.p.p. 1930 si esprimevano infatti in questi termini:

procedimenti tale per cui la decisione di quello non sospeso doveva fare stato in quello invece sospeso; rapporto che di certo non poteva dirsi esistente tra rito preventivo e rito penale in ragione del differente regime probatorio¹²⁹. Da ultimo, il riconoscimento di un vincolo pregiudiziale non avrebbe fatto altro che creare confusione tra pena e misura di sicurezza e tra procedimento di prevenzione e rito penale, a discapito dell'equilibrio del sistema¹³⁰.

Malgrado le resistenze della giurisprudenza di legittimità, l'indirizzo dottrinale incline a considerare il rito penale pregiudiziale rispetto a quello preventivo riuscì comunque a convincere il legislatore, il quale, con la legge 55/1990, introdusse un rapporto di pregiudizialità tra i due riti, seppur limitato e condizionato¹³¹.

L'art. 9 di tale novella, infatti, innestava nella legge 646/1982 l'art. 23 *bis*, il cui comma 3, nella prima parte, imponeva al giudice della prevenzione di sospendere il procedimento in corso fino alla definizione di quello penale solo nell'ipotesi

«Se viene iniziata l'azione penale, e la cognizione del reato influisce sulla decisione della controversia civile, il giudizio civile è sospeso, quando la legge non dispone altrimenti, fino a che sia pronunciata nell'istruzione la sentenza di proscioglimento non più soggetta a impugnazione o nel giudizio la sentenza irrevocabile, ovvero sia divenuto esecutivo il decreto di condanna.

Le disposizioni precedenti si applicano anche ai giudizi davanti alle giurisdizioni amministrative e ai giudizi disciplinari davanti alle pubbliche Autorità.

Quando l'azione penale è già in corso, il giudice civile o amministrativo o la pubblica Autorità che procede disciplinarmente ordina la sospensione del giudizio».

¹²⁹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 2 aprile, 1987, Greco e altri, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2217, a detta della quale è da escludere «quell'effetto che nel sistema giustifica la sospensione di un procedimento in attesa della definizione dell'altro» perché la misura preventiva «è collegata ad una fattispecie diversa da quella penale e richiede prove diverse, tanto è vero che per giurisprudenza consolidata 'le misure di prevenzione, disciplinate dalla l. 27 dicembre 1956, n. 1423 e dalla l. 31 maggio 1965, n. 575 sono applicabili anche a coloro che vengono prosciolti o assolti con formula dubitativa dal delitto di associazione di tipo mafioso' (Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 1985, Barsone, in *Cass. pen.*, 1986, p. 2029)».

¹³⁰ Per questa e per le altre ragioni appena indicate, v., per tutti, Cass. pen., sez. I, 2 aprile, 1987, Greco e altri, cit., p. 2214 ss., alla stregua della quale «le somiglianze tra il delitto dell'art. 416 *bis* c.p. e la fattispecie di prevenzione non possono oscurare le differenze di natura delle due figure: l'una costituita pur sempre da un fatto-reato commesso, dunque passato e da punire, e l'altra da una situazione di pericolosità in atto, richiedente un intervento proiettato verso il futuro in funzione preventiva e legato al persistere della pericolosità stessa. Sono differenze in presenza delle quali viene immediata l'osservazione che sarebbe irragionevole subordinare un intervento volto a contrastare la pericolosità alla definizione non certo sollecita del processo penale».

¹³¹ Giova ricordare che una sorta di subordinazione tra il procedimento di prevenzione e quello penale esisteva già in epoca fascista: come già detto *retro*, nel par. 1, l'ultimo comma dell'art. 181 del TULPS 1931, infatti, impediva di assegnare il confino se, per lo stesso fatto, fosse iniziato un procedimento penale. Qualora invece il confino fosse già stato assegnato, la relativa esecuzione doveva essere sospesa. Tale disciplina, però, non fu poi replicata nella legge 1423/1956.

in cui nel frattempo fosse iniziato o già pendesse un procedimento penale per i delitti di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 75 l. 22 dicembre 1975, n. 685¹³² (associazione per delinquere finalizzata a traffici di sostanze stupefacenti)¹³³. Ad una condizione però: il giudice della prevenzione, infatti, doveva sospendere il procedimento solo qualora la cognizione dei suddetti reati potesse in qualche modo influire sulla decisione finale. Per giunta, l'art. 36, comma 1, della legge in questione abrogava l'art. 24 l. 646/1982¹³⁴.

Nonostante l'obbligo sospensivo normativamente imposto, i giudici di legittimità non sembravano affatto intenzionati ad abbandonare l'idea della conclamata autonomia tra i due procedimenti¹³⁵. Lo stesso può dirsi con riferimento ad una parte della giurisprudenza di merito, la quale non esitò ad interpretare la norma in modo tale da ridurre al minimo i casi in cui il giudice della prevenzione doveva inderogabilmente congelare il procedimento preventivo: secondo la Corte d'appello di Napoli, infatti, per evitare di annullare l'efficacia della tutela preventiva dovuta soprattutto alla rapidità del suo intervento, e in particolare il rischio che gli imputati

¹³² Il legislatore decideva di introdurre il vincolo di pregiudizialità anche per tale fattispecie delittuosa probabilmente a causa del sempre più incalzante legame tra commercio di sostanze stupefacenti e criminalità organizzata. Per di più, l'art. 14 della legge 55/1990 includeva gli indiziati per il reato *ex art.* 75 l. 685/1975 tra i destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali. Ai sospettati di far parte di un'associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti potevano comunque già in precedenza essere applicate le misure di prevenzione personali in virtù dell'art. 1, n. 4, l. 1423/1956, in quanto siffatta disposizione parlava di «coloro che, per il loro comportamento siano ritenuti dediti [...] ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso».

Giova poi ricordare che, attualmente, l'essere indiziato di tale delitto (poi confluito nell'art. 74 d.p.r. n. 309/1990) costituisce una fattispecie di pericolosità qualificata: la lett. *b)* dell'art. 4 cod. ant., infatti, consente di applicare le misure di prevenzione agli indiziati per uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p., tra cui figura anche la fattispecie delittuosa *ex art.* 74 d.p.r. n. 309/1990.

¹³³ L'obbligo di sospendere il procedimento di prevenzione sussisteva solo nel caso in cui nei confronti del proposto fosse nel frattempo iniziato o pendesse un procedimento penale per una di queste due fattispecie delittuose. Se dunque il procedimento penale avesse avuto ad oggetto un fatto di reato diverso da quelli indicati, il giudice della prevenzione avrebbe potuto tranquillamente proseguire il procedimento di prevenzione, non gravando sullo stesso alcun onere sospensivo.

¹³⁴ Che, giova ricordare, consentiva al giudice penale di applicare nell'ambito del processo penale, le stesse misure patrimoniali applicabili dal giudice della prevenzione.

¹³⁵ In questo senso Cass. pen., sez. I, 8 ottobre 1990, n. 3248, Spera, in *C.e.d.*, rv. 185587 la quale soggiace al vincolo normativo pur continuando a considerare «indiscutibile l'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale anche nel caso in cui il primo sia promosso nei confronti di un soggetto indiziato di appartenere ad associazione per delinquere di tipo mafioso o assimilata e nel secondo lo stesso soggetto sia imputato del delitto previsto dall'art. 416 *bis* cod. pen.».

per il reato *ex art. 416 bis c.p.*, nelle more del giudizio penale, vivessero del tutto incontrollati a causa magari del decorso dei termini di custodia cautelare, il giudice investito del procedimento preventivo doveva sospendere quest'ultimo solo nel caso in cui le fonti probatorie e i fatti posti a fondamento dell'azione di prevenzione fossero stati gli stessi di quelli oggetto del giudizio penale¹³⁶ e solo qualora tali fatti, una volta accertati, si fossero rivelati decisivi ai fini dell'accoglimento della proposta¹³⁷. Pertanto, lungi dal «determinare una generalizzata subordinazione del procedimento di prevenzione a quello penale», il «rapporto di antecedenza logico-giuridica» di cui al comma 3 dell'art. 23 *bis* l. 646/1982, visto che poteva operare solo se il giudice della prevenzione considerava decisivi per la sua decisione i fatti oggetto del procedimento penale, risultava in realtà una mera eccezione rispetto alla regola della reciproca indipendenza tra i due riti¹³⁸.

L'ultima parte del citato comma 3, tra l'altro, definiva altresì il peso che un'eventuale sentenza penale irrevocabile di proscioglimento avrebbe avuto nel successivo giudizio di prevenzione: essa, infatti, avrebbe assunto «autorità di cosa giudicata» quanto all'accertamento dei fatti materiali oggetto del giudizio penale. Tuttavia, sempre secondo la giurisprudenza di merito, se da una parte al giudice della prevenzione era precluso «fondare la sua decisione sull'affermazione di fatti storici, il cui accadimento e(ra) stato escluso in sede penale, o sulla negazione di circostanze la cui ricorrenza e(ra) stata invece positivamente accertata»; dall'altra egli ben poteva, «attraverso una libera e autonoma valutazione dei dati emersi in sede penale, ritenere che gli stessi configurino indizi di pericolosità del proposto

¹³⁶ Riteneva che tale principio fosse già implicito nel sistema risultante dalla legge 575/65, Cass. pen., sez. I, 8 ottobre 1990, n. 3248, Spera, cit.

¹³⁷ Spettava dunque al giudice della prevenzione il compito di accertare l'effettiva sussistenza di un nesso di pregiudizialità-dipendenza tra i due riti. In questo senso Cass. pen., sez. I, 8 ottobre 1990, n. 3248, Spera, cit.

¹³⁸ Cfr. App. Napoli, 3 aprile 1990, Iossa, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1599. In questo senso anche L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 4-5, secondo cui la normativa in questione aveva soltanto «temperato» il rapporto di autonomia sussistente tra le due sfere procedimentali.

Tra l'altro, a detta della Corte d'appello di Napoli, l'art. 9 l. 55/1990 (che aveva appunto introdotto nella legge 646/1982 l'art. 23 *bis*) doveva trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui l'azione penale venisse esercitata mentre il giudizio di prevenzione era in fase di appello. Infatti, «la *ratio* del summenzionato articolo 9, consistente nell'impedire che dagli stessi fatti scaturisca una duplicità di misure coercitive, e la regola del *tempus regit actum* rendono [...] indiscutibile l'applicazione della disposizione in esame anche allorquando il giudizio di prevenzione si trovi in sede di gravame». App. Napoli, 3 aprile 1990, Iossa, cit., p. 1600.

sufficienti a giustificare l'irrogazione a suo carico della misura di prevenzione»¹³⁹¹⁴⁰.

Allorché il processo penale si fosse invece concluso con una sentenza di condanna divenuta poi irrevocabile, il comma 4 dell'art. 23 *bis* obbligava il giudice della prevenzione ad applicare in via automatica le misure patrimoniali e interdittive previste dalla legge 575/1965.

Malgrado tutti gli anzidetti adattamenti giurisprudenziali, la tanto attesa regolamentazione normativa dei rapporti tra i due procedimenti non resse a lungo: già l'anno successivo, infatti, il legislatore abrogò i commi 3 e 4 dell'art. 23 *bis* l. 646/1982 attraverso il d.l. 152/1991 conv. dalla l. 203/1991¹⁴¹.

A detta della dottrina, la possibile ragione di un tanto drastico quanto fulmineo ripensamento poteva rinvenirsi nella eccessiva lentezza del processo penale, che pregiudicava la tempestività dell'intervento preventivo¹⁴². Le maglie del comma 3 dell'art. 23 *bis*, poi, erano troppo larghe: il concetto di influenza della decisione penale su quella di prevenzione, infatti, era talmente vago da poter

¹³⁹ Cfr. App. Napoli, 3 aprile 1990, Iossa, cit., p. 1599. Di questo avviso anche G. ICHINO, *Commenti articolo per articolo, l. 13 marzo 1990, nr. 55 (antimafia), art. 9*, cit., p. 437, secondo cui «l'accertamento di taluni episodi, che di per sé soli non costituivano per il giudice penale prova sufficiente per giungere ad una condanna», poteva «invece rilevare nella valutazione dei presupposti delle misure di prevenzione».

¹⁴⁰ Il tema del valore probatorio che un giudicato penale (sia esso assolutorio, condannatorio o di patteggiamento) può avere nell'ambito del procedimento di prevenzione sarà trattato *infra*, cap. III, par. 7.

¹⁴¹ Prima del d.l. 152/1991, tra l'altro, l'abrogazione di tali disposizioni era già stata disposta da un paio di decreti-legge poi però mai convertiti: il d.l. 13.11.1990, n. 324 (art. 26); il d.l. 12.01.1991, n. 5 (art. 21, comma 3) e il d.l. 13.03.1991, n. 76 (art. 23, comma 3).

¹⁴² Imputa la scelta del legislatore all'esigenza di conferire maggior efficacia e tempestività alle decisioni del giudice della prevenzione P. CELENTANO, *Le nuove norme di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, p. 49. Condivide tale opinione anche Cass. pen., sez. VI, 30 settembre 2005, n. 39953, in *C.e.d.*, rv. 236596, alla stregua della quale il principio dell'autonomia «è un principio funzionale a dare una maggiore efficacia e tempestività alle decisioni del giudice in questa materia e si giustifica in quanto mentre nel processo penale si giudicano singoli fatti da rapportare a condotte tipiche costituenti reato, per cui sono richieste prove certe per pervenire all'affermazione della responsabilità dell'imputato, nel procedimento di prevenzione si giudicano condotte complessive, indicative della pericolosità sociale, che viene formulata con una valutazione essenzialmente sintomatica». Più in generale, critica la manovra legislativa di mettere e togliere la pregiudiziale, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, cit., p. 390.

potenzialmente determinare la sospensione necessaria del procedimento preventivo in una serie innumerevole di ipotesi¹⁴³.

Dopo tale riforma, la giurisprudenza di legittimità non perse l'occasione per sfruttare la novità normativa a suffragio della sua posizione iniziale: infatti, la soppressione dell'unica disposizione che riconosceva un seppur condizionato vincolo di pregiudizialità tra procedimento penale e procedimento di prevenzione altro non faceva se non rafforzare la tesi della reciproca autonomia tra gli stessi¹⁴⁴.

Dopo l'abrogazione dei commi 3 e 4 dell'art. 23 *bis*, il legislatore non toccò più la questione dei rapporti tra i due riti per circa un ventennio. Il tema, comunque, non rimase del tutto privo di regolamentazione: vigevano infatti sia i primi due commi dell'art. 23 *bis*, che – come meglio si dirà nel paragrafo successivo – imponevano (*rectius* impongono) l'attivazione della tutela preventiva nei confronti dei soggetti implicati nei delitti *ex* artt. 416 *bis* c.p. e 75 l. 685/1975, sia il secondo comma dell'art. 166 c.p., che – così come modificato dall'art. 4 della l. 7 febbraio 1990, n. 19 – vietava (*rectius* vieta) di fondare l'applicazione di una misura di prevenzione sulla sola base di una pronuncia di condanna a pena condizionalmente sospesa¹⁴⁵.

Il legislatore tornò poi nuovamente sull'argomento solo con il codice antimafia: segnatamente, con l'art. 29 sancì la possibilità di promuovere l'azione di prevenzione «anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale»¹⁴⁶. Come vedremo nel corso del prossimo paragrafo, tuttavia, la dottrina è ferma nel ritenere

¹⁴³ È di questa opinione G. ICHINO, *Commenti articolo per articolo*, l. 13 marzo 1990, nr. 55 (*antimafia*), art. 9, cit., p. 434. G. NANULA, *La lotta alla mafia*, V ed., Giuffrè, 2009, p. 19 s.

¹⁴⁴ Specie se si considera il mantenimento dei primi due commi dell'art. 23 *bis* di cui si parlerà *infra*. V. Cass. pen., sez. I, 18 maggio 1992, Vincenti e altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2377; sez. I, 9 dicembre 1991, Garozzo, in *Cass. pen.*, 1993, p. 420 s. e C. Cost., ord. 22 luglio 1996, n. 275, la quale sottolinea «le profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato e che sono localizzate attraverso il concetto di 'dimora' della persona, e altresì verificate in un procedimento che, pur se giurisdizionalizzato, vede quali titolari dell'azione di prevenzione soggetti diversi, appartenenti all'amministrazione».

Sostengono che i due procedimenti siano del tutto autonomi anche Cass. pen., sez. I, 18 marzo 1994, n. 1324, La Cava, in *C.e.d.*, rv. 197483; sez. I, 20 novembre 1997, n. 6521, *ivi*, rv. 209527; sez. VI, 4 aprile 1997, n. 1503, *ivi*, rv. 207490.

¹⁴⁵ Per l'orientamento della giurisprudenza in merito al peso che può avere una sentenza di condanna a pena sospesa all'interno del procedimento preventivo vedi *infra*, cap. III, par. 7.

¹⁴⁶ Questi i termini in cui si esprime l'art. 29 d. lgs 159/2011 rubricato proprio «indipendenza dell'esercizio dell'azione penale».

che una simile disposizione non sia del tutto idonea a legittimare quello svolgimento simultaneo del procedimento di prevenzione e di quello penale viceversa ritenuto possibile dalla giurisprudenza dominante.

4. (Segue): la portata dell'amputato art. 23 bis l. 646/1982.

È facile intuire che le origini della fattispecie delittuosa *ex art. 416 bis c.p.*, la cui introduzione fece sorgere in buona parte della dottrina la convinzione dell'ineludibilità di un rapporto di pregiudizialità tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, sono rinvenibili nel sistema preventivo¹⁴⁷.

Il reato introdotto dalla l. 646/1982, infatti, fu costruito sulla falsariga dell'art. 1 l. 575/1965, la cui prima formulazione, giova ricordare, consentiva l'applicazione delle misure di prevenzione personali allora disciplinate dalla l. 1423/1956 agli «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose». Oltre a rendere penalmente rilevante¹⁴⁸ la partecipazione a un'associazione mafiosa, la legge “Rognoni-La Torre” definiva altresì quest'ultima prendendo spunto dall'abbondante giurisprudenza fiorita nel corso degli anni a proposito della disposizione preventiva. Prima dell'entrata in vigore di tale novella, infatti, vista l'assenza di un qualunque appiglio normativo¹⁴⁹, il concetto di “associazione mafiosa” fu a più riprese elaborato dalla giurisprudenza di legittimità¹⁵⁰.

¹⁴⁷ V. M. NOBILI, *L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia e la nuova normativa del settembre 1982*, in *Cass. pen.*, 1984, 1021 e E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, cit., p. 202.

¹⁴⁸ L'art. 416 bis c.p., infatti, punisce «chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso».

¹⁴⁹ La mancanza di una definizione normativa di associazione mafiosa aveva fatto sorgere in dottrina numerosi dubbi circa il difetto di tassatività dell'art. 1 l. 575/1965. Sul tema v. A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., p. 49 s.; P. NUVOLONE, (voce) *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 645 e F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, cit., p. 378 s.

¹⁵⁰ Vedi, tra le altre, *Cass. pen.*, sez. I, 23 gennaio 1973, Vicari, in *Cass. pen.*, 1974, p. 452; sez. I, 8 giugno 1976, Nocera, *ivi*, 1977, p. 1039; sez. I, 7 marzo 1977, *ivi*, 1978, p. 1543 ss., secondo cui la nozione di associazione mafiosa «deve essere svincolata dalla sua matrice storico-geografica e riferita [...] ad ogni raggruppamento di persone che, con mezzi criminosi, si propongono di assumere o mantenere il controllo di zone, gruppi o attività produttive, attraverso l'intimidazione sistematica e l'infiltrazione dei propri membri, in modo da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che rende impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato». Sul tema, in dottrina, B. SICLARI, *Le misure di prevenzione: leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, Giuffrè, 1974, p. 291 ss. e D. SIRACUSANO, *Commento alla l. 13 settembre 1982, n. 646*, cit., p. 303.

Tralasciando la questione concernente la differenza tra il concetto di appartenenza all'associazione, cui si riferiva la fattispecie preventiva dell'art. 1 l. 575/1965 (oggi confluita nella lett. *a*) dell'art. 4 cod. ant.), e quello di partecipazione alla stessa, cui invece allude l'art. 416 *bis* c.p.¹⁵¹, in questa sede ci si soffermerà sui rapporti tra il procedimento di prevenzione a carico degli «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416 *bis* c.p.» (art. 4, lett. *a*) cod. ant.) e il procedimento/processo penale per il reato di associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.); in particolare sulla portata di ciò che ancora resta dell'art. 23 *bis* l. 646/1982.

Come già si diceva *retro*, il d.l. 152/1991 conv. dalla l. 203/1991, pur abrogando il limitato e condizionato obbligo di sospendere il procedimento di prevenzione nelle more della definizione di quello penale e la disciplina concernente gli effetti del giudicato penale all'interno del rito preventivo, lasciava intatti i primi due commi dell'art. 23 *bis* l. 646/1982, i quali prescrivono un vero e proprio automatismo, riassumibile in questi termini: se si procede in sede penale per i reati *ex*

¹⁵¹ La giurisprudenza è ormai pressoché unanime nel separare i due concetti. Tra tante, Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 2014, n. 9747, Romeo, in *C.e.d.*, rv. 259074 e sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, Mannina e altri, in *C.e.d.*, rv. 265863, secondo cui «il concetto di 'appartenenza' [...] va distinto da quello di 'partecipazione' [...], giacché quest'ultima richiede una presenza attiva nell'ambito del sodalizio criminoso, mentre la prima è comprensiva di ogni comportamento che, pur integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa». Più di recente, Cass. pen., sez. I, 1° febbraio 2018, n. 7421, in *www.iusexplorer.it*, alla stregua della quale il «concetto di appartenenza, richiamato nel D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 4, quale condizione legittimante l'applicazione della misura, per la quale si ritengono rilevanti anche condotte non connotate dallo stabile vincolo associativo, ma astrattamente rientranti nella fattispecie del concorso esterno di cui agli artt. 110 e 416-*bis* cod. pen., per definizione caratterizzato da una collaborazione occasionale, espressa in unico contributo, oppure in un protratto arco temporale, che si realizza con riferimento a circoscritte esigenze del gruppo e per far fronte alla loro insorgenza [...] è [...] ontologicamente distinta dalla condotta partecipativa, costituita dallo stabile inserimento nell'organizzazione criminale con caratteristica di spiccata e persistente pericolosità, derivante dalla connotazione strutturale del sodalizio e della adesione del singolo».

In dottrina, sostengono che il concetto di appartenenza diverga da quello di partecipazione F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffré, 2012, p. 115 ss. e M. CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Utet, 2013, p. 179. *Contra* R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali*, cit., p. 1883. Sul tema, v. altresì P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, cit., p. 343 ss.; D. SIRACUSANO, *Commento alla l. 13 settembre 1982, n. 646, art. 14*, cit., p. 303 e F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, cit., p. 379; B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *La prova penale*, II, a cura di A. Gaito, 2008, Utet, p. 874 e M. DANIELE, (voce) *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, X, 2017, p. 516.

artt. 416 *bis* c.p. e 75 l. 685/1975¹⁵², allora deve procedersi anche in sede di prevenzione.

Ai sensi del primo comma della disposizione in questione, infatti, il pubblico ministero che procede per uno dei reati appena menzionati deve informare prontamente il collega competente per la formulazione della proposta preventiva affinché quest'ultimo avvii, sempreché non sia già in corso, il procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione. Siffatto obbligo informativo in capo al pubblico ministero è dunque esplicitamente volto al promovimento dell'azione di prevenzione¹⁵³.

Non pare però del tutto chiaro il momento a partire dal quale esso scatterebbe: se dall'iscrizione del soggetto nel registro degli indagati oppure dall'esercizio dell'azione penale. Di primo acchito, pare che il pubblico ministero debba aspettare l'esercizio dell'azione penale: stando alla lettera della norma, infatti, egli deve rendere edotto il collega competente per l'attivazione della tutela preventiva del fatto che stia procedendo nei confronti di persone non indagate, ma «imputate» dei delitti associativi di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 75 l. 685/1975 (oggi art. 74 d.p.r. 309/1990)¹⁵⁴. Sennonché, lo scrupolo concernente la segretezza degli atti contenuto nel secondo comma, che impone al giudice penale di trasmettere a quello della prevenzione tutti gli atti che possano servirgli, «salvo che ritenga necessario mantenerli segreti», potrebbe far propendere per una diversa soluzione. Qualche autore, infatti,

¹⁵² L'art. 23 *bis* l. 646/1982 menziona ancora oggi l'art. 75 l. 685/1975 pur se la relativa fattispecie penale è oggi confluita nell'art. 74 d.p.r. 309/1990. Tuttavia, il comma 8 di quest'ultima disposizione afferma che «quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'art. 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'art. 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo».

¹⁵³ Sull'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione di prevenzione a seguito della comunicazione *ex art. 23 bis*, comma 1, l. 646/1982 v.: A. GIALANELLA, *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del consiglio superiore della magistratura*, 1998, n. 104, p. 195; P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., p. 176; A. CAIRO, *Sub art. 29, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in AA. VV., *Codice delle misure di prevenzione*, a cura di A. Cairo-C. Forte, Nel diritto, 2014, p. 484; L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione aggiornato al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Giappichelli, 2011, p. 120. In giurisprudenza, Trib. Milano, 24.03.2000, in *www.iuexplorer.it*, secondo cui «il rapporto tra processo penale e procedimento di prevenzione è improntato ad un principio di reciprocità: in presenza di una situazione indiziaria di appartenenza ad associazione mafiosa, dovrà contemporaneamente essere attivato sia il procedimento per l'accertamento del reato associativo, sia il procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione».

¹⁵⁴ In questo senso R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 336. Così anche Cass. pen., sez. I, 25.05.1990, n. 3880, in *www.iuexplorer.it*, la quale avalla l'interpretazione offerta dal procuratore ricorrente secondo cui è l'imputazione per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. a comportare la comunicazione e dunque l'avvio del procedimento di prevenzione.

sosteneva che, siccome il problema della preservazione del segreto sugli atti si pone principalmente in fase di indagine preliminare¹⁵⁵, l'art. 23 *bis* in realtà obbligasse il pubblico ministero a comunicare la pendenza del procedimento già al momento dell'iscrizione del soggetto nel registro degli indagati e non invece al momento del passaggio alla fase processuale¹⁵⁶.

La questione del momento a partire dal quale scatterebbe l'obbligo informativo, in realtà, ha perso rilevanza a seguito dello slittamento del potere di proposta nei confronti degli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, nonché degli indiziati del reato di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, dal procuratore circondariale a quello distrettuale¹⁵⁷. L'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p., infatti, prevede che nei procedimenti per i delitti *ex* art. 416 *bis* c.p. e 74 d.p.r. 309/1990 le funzioni di pubblico ministero siano esercitate da quello operante «presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente». Oggi, dunque, il magistrato inquirente cui compete l'attivazione della tutela preventiva coincide con quello cui spetta esercitare l'azione penale. Pertanto, il comma 1 dell'art. 23 *bis* appare una disposizione ormai inattuale, quantomeno nella parte in cui sancisce l'obbligo di informazione¹⁵⁸.

Lo spirito complessivo della norma, invece, ovvero l'esigenza che uno stesso soggetto venga raggiunto, tanto dal procedimento penale, quanto da quello preventivo, resta tuttora.

In generale, il fatto che il legislatore si sia preoccupato di far sì che all'accensione della macchina penale consegua anche l'accensione di quella preventiva, senza mai prendere in considerazione l'ipotesi inversa, la dice lunga sull'effettiva

¹⁵⁵ La specificazione normativa di cui si discute, tuttavia, potrebbe alludere all'ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 329 c.p.p., secondo cui «anche quando gli atti non sono più coperti dal segreto [...], il pubblico ministero, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini può disporre con decreto motivato: a) l'obbligo del segreto per singoli atti, quando l'imputato lo consente o quando la conoscenza dell'atto può ostacolare le indagini riguardanti altre persone; b) il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni».

¹⁵⁶ Sono di questa opinione, considerando anche la finalità delle disposizioni preventive volta ad evitare che il presunto pericoloso commetta reati, G. ICHINO, *Commenti articolo per articolo*, l. 13 marzo 1990, nr. 55 (*antimafia*), art. 9, cit., p. 434 e A. GIALANELLA, *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione*, cit., p. 196.

¹⁵⁷ Avvenuto, come già si diceva *retro*, nel par. 1, con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125.

¹⁵⁸ In questo senso F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 77 e F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Vol. I, Giuffrè, 2019, p. 263.

Lo stesso vale nell'evenienza in cui il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo disponga l'avocazione delle indagini preliminari relative ad uno dei due delitti in questione. Anch'esso, infatti, come già si diceva in precedenza, rientra tra i soggetti legittimati a proporre l'applicazione di una misura di prevenzione.

funzione assegnata alle misure di prevenzione: lo spirito di una disposizione come il comma 1 dell'art. 23 *bis* sembra quindi quello di assicurarsi contro le possibili "complicazioni" potenzialmente derivanti dalle garanzie caratteristiche del rito penale. Sul fronte opposto, poi, il legislatore è sempre stato ben consapevole del fatto che l'azione di prevenzione, spesso e volentieri, viene esercitata proprio perché mancano i presupposti per esercitare quella penale. Il che ha evidentemente condotto a ritenere inutile introdurre l'obbligo di attivare la tutela penale conseguentemente all'attivazione di quella preventiva.

L'art. 23 *bis*, tra l'altro sopravvissuto anche all'opera di riorganizzazione culminata nel codice antimafia¹⁵⁹, è poi forse l'unica disposizione della disciplina preventiva che effettivamente ammette – almeno per quanto concerne i reati associativi di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 74 d.p.r. 309/1990 – il contemporaneo svolgimento del procedimento di prevenzione e di quello penale. L'art. 29 cod. ant., infatti, parla di indipendenza delle due azioni, e non invece di indipendenza dei due procedimenti. Esso, dunque, così come è formulato, non si porrebbe in alcun modo in contrasto con un eventuale riconoscimento di un vincolo di pregiudizialità tra il procedimento di prevenzione e quello penale poiché consentire il contestuale esercizio delle due azioni (penale e di prevenzione) non significa necessariamente consentire anche il concomitante svolgimento dei due procedimenti.¹⁶⁰

Peraltro, l'automatismo rito penale-rito di prevenzione implicito nell'art. 23 *bis* potrebbe spiegare la locuzione «anche» contenuta nell'articolo del codice antimafia di cui abbiamo appena parlato. L'art. 29, infatti, non è tanto chiaro da riconoscere sempre e comunque l'autonomia dell'azione di prevenzione da quella penale, ma si esprime in termini più vaghi: dire che «l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'azione penale» è infatti un'espressione ambigua, che potrebbe anche alludere al fatto che in alcuni casi l'esercizio dell'azione di prevenzione dipende dall'esercizio di quella penale. Un esempio di tale ultima evenienza potrebbe dunque ravvisarsi proprio nell'azione di prevenzione esercitata a seguito della comunicazione *ex art. 23 bis*.

Per concludere, poi, se da una parte l'art. 23 *bis* legittima, pur con esclusivo riferimento a due soli fatti di reato, lo svolgimento simultaneo del procedimento di prevenzione e di quello penale, dall'altra moltiplica sicuramente le reciproche

¹⁵⁹ L'art. 115 d. lgs. 159/2011, tra l'altro, modificava il destinatario della comunicazione di cui al primo comma dal «procuratore della Repubblica territorialmente competente» al «procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona».

¹⁶⁰ Così anche P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., p. 172. Sul tema, C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, cit., p. 451 ss., il quale ammette l'esercizio anche contestuale delle due azioni (penale e di prevenzione), ma non invece il contemporaneo svolgimento dei due procedimenti. A detta dell'A., infatti, il procedimento di prevenzione dovrebbe essere sospeso.

interferenze tra gli stessi¹⁶¹. Il procedimento preventivo, infatti, stante l'obbligo di trasmissione di cui al comma secondo della disposizione in questione, presumibilmente si fonderà quasi esclusivamente sugli atti raccolti in sede penale. Essendo poi il rito preventivo decisamente più celere di quello penale, non pare affatto infrequente l'evenienza in cui il primo si concluda prima dell'approdo in dibattimento del secondo; ragion per cui il rito preventivo potrebbe fondarsi su atti raccolti in fase di indagine preliminare, ovvero su atti unilateralmente formati dalla pubblica accusa, magari dichiarati invalidati o smentiti nel prosieguo del rito penale.

5. Azione di prevenzione e azione penale: reciproca (in)dipendenza?

Stando al codice antimafia, dunque, si può avviare un procedimento di prevenzione nei confronti di un soggetto anche se nessun procedimento penale risulta aperto a suo carico, e viceversa. A detta della giurisprudenza, i due procedimenti possono coesistere e proseguire in contemporanea; e, se uno si è concluso – indipendentemente dal fatto che l'esito finale sia provvisorio o definitivo – l'altro può iniziare o proseguire senza subire preclusione alcuna. In sostanza: l'uno può esistere senza l'altro. Dietro a questa apparente indifferenza tra azione penale e azione di prevenzione, tuttavia, si celano talmente tante interferenze tra le due sfere di tutela da rendere estremamente difficile sostenere che l'una in qualche modo non sia condizionata dall'andamento dell'altra¹⁶².

Il proponente, ad esempio, non può non tener conto dello stato di avanzamento dell'indagine penale, qualora ovviamente quest'ultima sia ancora in corso. Ciò in ragione del fatto che, frequentemente, il procedimento di prevenzione si fonda sul materiale raccolto nel procedimento/processo penale; quindi, avanzare una proposta di prevenzione significa mettere a disposizione della difesa buona parte o addirittura l'intera attività fino ad allora svolta in sede penale, attività

¹⁶¹ In questo senso G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, cit., p. 221 secondo il quale l'attuale art. 23 bis l. 646/1982 «dà base giustificativa alla coesistenza dei due differenti procedimenti e tende a stabilire un coordinamento tra il processo penale [...] e il procedimento di prevenzione». Così anche S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 6 e P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., p. 175.

¹⁶² Basti pensare al fatto che tanto nel rito penale quanto in quello preventivo frequentemente entra in gioco una medesima condotta, sebbene nel primo quale oggetto dell'accertamento, mentre nel secondo quale elemento da cui eventualmente desumere la pericolosità del soggetto. In questo senso G. MURONE, *Profili evolutivi del principio di autonomia nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 14, secondo cui il giudice della prevenzione «ha cognizione solo indiretta e mediata del reato» in quanto l'«oggetto del suo accertamento è una fattispecie di pericolosità complessiva della quale il reato è componente immancabile ma non esclusiva».

probabilmente ancora sconosciuta al difensore (salvo atti garantiti o applicazioni di misure cautelari). L'esercizio prematuro di un'azione di prevenzione, dunque, potrebbe svelare materiale investigativo che dovrebbe invece strategicamente rimanere segreto per le ragioni più varie, come ad esempio quella di consentire l'efficace attivazione del ben più penetrante controllo conseguente all'applicazione della tutela cautelare disciplinata dal libro IV del codice di procedura penale. Pertanto, se da una parte l'azione di prevenzione può essere indifferentemente esercitata prima, dopo o addirittura contestualmente a quella penale, dall'altra i promotori delle due azioni devono necessariamente "coordinarsi" per evitare che l'una pregiudichi l'altra¹⁶³.

Ammettere l'attivazione anche sincrona di entrambe le procedure, poi, genera una serie di interrogativi di non agevole soluzione. Solo per citarne alcuni: uno stesso soggetto può rivestire sia il ruolo di giudice penale che quello di giudice della prevenzione? Gli atti penali affetti da invalidità possono essere utilizzati nel procedimento preventivo? L'esito definitivo del giudizio penale influenza la decisione del giudice della prevenzione?

Parte della trattazione che verrà sviluppata nel prosieguo del lavoro sarà dedicata proprio all'individuazione di queste e di molte fra le altre questioni derivanti dalla proponibilità nei confronti di uno stesso soggetto tanto dell'azione di prevenzione quanto di quella penale, nonché all'analisi delle pronunce giurisprudenziali – tra l'altro spesso discordanti – che le hanno risolte. Vista l'assenza di una seppur minima disciplina normativa, può infatti dirsi con certezza che l'attuale assetto dei rapporti tra il procedimento di prevenzione e quello penale è stato pressoché interamente definito dalla giurisprudenza.

Una panoramica dei principali punti di contatto tra le due procedure consentirà poi di mettere in luce anche l'effettiva influenza che l'uno è in grado di esercitare sull'altro¹⁶⁴.

Ma i punti di contatto riguardano anche altri aspetti. Basti pensare che il codice antimafia esaurisce la disciplina del procedimento di prevenzione in un unico

¹⁶³ È altresì vero, poi, che in alcuni casi la tutela preventiva viene attivata contestualmente o addirittura anteriormente a quella penale per sopperire alle inefficienze degli strumenti cautelari. Il caso forse più eclatante è sicuramente quello della misura di prevenzione applicata nei confronti dei sospettati di *stalking* o di maltrattamenti in famiglia: grazie in particolare alla minor soglia indiziaria richiesta per l'applicazione delle misure di prevenzione rispetto a quella richiesta per l'applicazione di quelle cautelari, le prime si sono infatti rivelate molto più efficaci delle seconde in termini di neutralizzazione del presunto pericoloso. Sul tema F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 134 ss.

¹⁶⁴ Significative le parole di L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 18, secondo cui «il problema non è tanto quello di un'autonomia o sinergia tra le due procedure, quanto quello degli effetti e delle conseguenze che possono scaturire dall'una o dall'altra tipologia di rapporti».

articolo, l'art. 7, contenente poche e generiche indicazioni per poi rinviare – per quanto non espressamente previsto e sempreché vi sia compatibilità – ad una disciplina altrettanto deficitaria, quale è quella dell'incidente di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.* I *deficit* di questa disciplina, uniti alla piena consapevolezza che tale paradigma procedimentale comunque mal si presta a regolare un giudizio come quello di prevenzione, conducono l'interprete a un confronto continuo tra procedimento preventivo e processo penale, onde verificare se regole e principi dettati per il secondo valgono anche per il primo oppure no.

Tale compito è assunto dalla giurisprudenza, la quale – attraverso le sue pronunce – di fatto scandisce progressivamente le regole processualpreventive. In pratica, decide quando plasmare il procedimento di prevenzione ad immagine e somiglianza di quello penale, e quando invece sacrificare garanzie difensive più o meno consolidate nel rito penale a vantaggio dell'efficienza preventiva¹⁶⁵.

Nei prossimi capitoli si cercherà di analizzare le ragioni che di volta in volta hanno spinto i giudici ad orientarsi nell'uno piuttosto che nell'altro senso. Sul punto, sin d'ora si può anticipare che spesso la Suprema Corte si è avvalsa del principio di indipendenza dell'azione di prevenzione contenuto nell'art. 29 cod. ant. per orientarsi nella seconda direzione, e dunque per descrivere una fisionomia del procedimento di prevenzione lontana da quella propria del rito penale. Si tenterà quindi di capire se tale scelta sia giustificata da fondate esigenze di differenziazione o se invece siffatto principio sia stato utilizzato come mero pretesto per eludere il rigore caratteristico della disciplina del processo penale¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Sul tema, Cass. pen., sez. I, 7 marzo 1966, Parrello, cit., p. 80, a detta della quale «il criterio che deve guidare l'interprete per valutare quali, in concreto, fra le norme del rito, siano trasferibili allo speciale procedimento previsto per l'applicazione della legge anzidetta, è quello della funzionalità, essendo non dubbio che, nel rispetto di quelle garanzie comuni ad ogni forma di rapporto giurisdizionale penale, anche abbia prevalente natura amministrativa, è l'attuazione della norma positiva, quella che costituisce il fine ultimo del procedimento».

¹⁶⁶ Denuncia la pratica dello sfruttamento del principio di autonomia per abbassare il livello di garanzie del procedimento di prevenzione, E. SQUILLACI, *Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 5.

CAPITOLO SECONDO

INTERFERENZE E ANALOGIE SUL VERSANTE PROCEDURALE

SOMMARIO: 1. Il pubblico ministero quale crocevia tra prevenzione e repressione. 2. L'esercizio (discrezionale?) dell'azione di prevenzione. 3. Il giudice territorialmente competente. 4. (Segue): incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice. 5. Principio di immediatezza e giudizio di prevenzione. 6. Il livello di vincolatività della proposta ai fini dell'emanazione del decreto applicativo della misura di prevenzione personale.

1. Il pubblico ministero quale crocevia tra prevenzione e repressione.

Per cogliere appieno tanto le sfaccettature quanto le ripercussioni del rapporto tra procedimento preventivo e rito penale, pare innanzitutto opportuno confrontare la disciplina dei due diversi modelli procedurali: infatti, solo mettendo in luce le analogie e le differenze che, rispettivamente, assimilano e diversificano i due riti, è possibile comprendere il tipo, nonché la portata, della relazione che li lega.

Per quanto concerne la fase investigativa, occorre concentrare preliminarmente l'attenzione sui soggetti preposti ad innescare la fase giurisdizionale. Infatti, se il potere di esercitare l'azione penale spetta in via esclusiva al pubblico ministero, quello di proporre l'applicazione di una misura di prevenzione è "spalmato" su più soggetti appartenenti sia alla sfera giudiziaria che a quella amministrativa; segnatamente: questore, pubblico ministero, procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo e direttore della direzione investigativa antimafia.

Uno dei tratti peculiari che contraddistinguono il procedimento preventivo, dunque, è proprio la multititolarità dell'azione di prevenzione.

Ciononostante, scorrendo anche sbrigativamente la disciplina preventiva, è possibile accorgersi che il primo rito, al pari del secondo, assegna al magistrato inquirente un ruolo da indubbio protagonista. Tuttavia, non è sempre stato così, almeno per quanto concerne il procedimento di prevenzione. Come già in precedenza accennato, infatti, al pubblico ministero, inizialmente, non competeva l'esercizio dell'azione di prevenzione: solo a partire dal 1965 iniziava a figurare tra i

proponenti¹⁶⁷. Ad ogni modo, il rappresentante della pubblica accusa – probabilmente in ragione delle funzioni esercitate all’interno del procedimento penale, che gli consentivano non solo di individuare, ma anche di colpire più efficacemente i presunti pericolosi (sfruttando, ad esempio, gli strumenti e gli esiti investigativi)¹⁶⁸ – conquistava progressivamente sempre più spazio nell’ambito della disciplina dedicata alle misure di prevenzione: se originariamente poteva avanzare la proposta solo nei confronti dei presunti mafiosi, ora può “colpire” indistintamente tutte le categorie di destinatari previste dal codice antimafia.

Inoltre, ad ulteriore suffragio dell’importanza che tale organo riveste nell’ambito del procedimento preventivo, basti considerare il fatto che, quand’anche la proposta di prevenzione fosse presentata da un soggetto diverso dal pubblico ministero, quest’ultimo sarà comunque il solo organo legittimato a illustrarne le ragioni a sostegno in udienza.

In forza del ruolo che svolge tanto nel procedimento preventivo quanto in quello penale, il pubblico ministero identifica dunque una figura cruciale per capire il livello di reciproca interazione tra le due procedure¹⁶⁹.

Vediamo come si individua il pubblico ministero territorialmente competente a presentare la proposta. Il comma 1 dell’art. 5, cod. ant. assegna la titolarità della proposta, tra gli altri, anche al «procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona»; il comma 2, poi, con riguardo ai pericolosi generici e ai soggetti indicati nelle lett. *i*), *i bis*) e *i ter*), attribuisce «le funzioni e le competenze spettanti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto [...] anche al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona»¹⁷⁰.

¹⁶⁷ La scelta di attribuire il potere di iniziativa preventiva a un esponente del potere giudiziario faceva sorgere in dottrina più di una riserva, peraltro non ancora sciolta. Solleva più di una perplessità in ordine alle possibili ragioni che hanno condotto il legislatore ad assegnare il potere di proposta al pubblico ministero, specie per le conseguenze in termini di confusione tra potere giudiziario e potere esecutivo che ne derivano, R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione*, cit., p. 566 ss. e R. ORLANDI, *La ‘fattispecie di pericolosità’*, cit., p. 472 ss.

¹⁶⁸ Secondo C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, cit., p. 96 s., infatti, «la pertinenza del potere di proposta al procuratore della Repubblica trae origine dall’intima connessione tra le situazioni che ne autorizzano la formulazione e quelle rilevanti per il procedimento e, quindi, dall’esigenza di non disperdere la duplice utilizzabilità dei risultati delle indagini». Analogamente E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, cit., p. 209.

¹⁶⁹ In questo senso R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, cit., p. 971.

¹⁷⁰ Quelle appena descritte sono le attuali regole funzionali all’individuazione del pubblico ministero competente ad azionare la tutela preventiva. Esse, tuttavia, come già si accennava nel par. 1 del precedente capitolo, sono mutate ripetutamente nel corso degli anni: in origine, infatti, il pubblico ministero legittimato ad avanzare la proposta era quello

Siccome il codice di rito, per i reati cui queste ultime fattispecie di pericolosità codicistiche si riferiscono, attribuisce le funzioni di pubblico ministero a quello circondariale, mentre, per i restanti reati menzionati nelle altre categorie di destinatari, le attribuisce a quello operante «presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente»¹⁷¹, può accadere che il pubblico ministero che propone l'applicazione di una misura di prevenzione – o che comunque, qualora la proposta provenga da un altro soggetto legittimato, insista dinnanzi al giudice per il suo accoglimento – sia poi lo stesso che eserciterà l'azione penale nei confronti del medesimo individuo. O viceversa: il pubblico ministero che abbia esercitato l'azione penale, o che magari abbia sostenuto l'accusa in un processo penale già conclusosi, può eventualmente decidere di proporre l'applicazione di una misura di prevenzione nei riguardi del già indagato/imputato o del già condannato/assolto. Ancora: il pubblico ministero potrebbe decidere di esercitare contemporaneamente

operante presso il tribunale situato nella provincia di dimora del proposto (l'allora giudice competente per il procedimento di prevenzione); nel 2008 (d.l. n. 92/2008 conv. l. n. 125/2008), limitatamente a una categoria circoscritta di destinatari (tra cui, in particolare, i partecipanti a sodalizi mafiosi), la competenza passava dal procuratore circondariale a quello distrettuale, pur se il tribunale competente rimaneva sempre quello provinciale; nel 2017 (l. n. 161/2017), infine, il potere di iniziativa preventiva del procuratore distrettuale veniva esteso a tutte le categorie di destinatari e quello del procuratore circondariale limitato alle fattispecie di pericolosità di cui alle lett. c), i), i bis) e i ter) dell'art. 4 cod. ant. (per le quali sussiste dunque una competenza concorrente tra i due). Secondo L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 113, «le ragioni di questo doppio binario devono essere ricercate nel fatto che le categorie soggettive citate sono del tutto avulse dal contesto della criminalità organizzata, per cui l'accentramento del polo investigativo presso la Procura distrettuale avrebbe potuto determinare il pericolo della dispersione di elementi di prova facilmente reperibili, invece, nel luogo di dimora dell'interessato». Così anche A. CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 717; M. F. CORTESI, *Il procedimento*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 283 e M. F. CORTESI, *Sub art. 5*, in AA. VV., *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di G. Spangher-A. Marandola, Cedam, 2019, p. 33. Per di più, attraverso l'ultimo provvedimento menzionato, il legislatore ha spostato la materia delle misure di prevenzione dalla competenza del tribunale provinciale a quella del tribunale distrettuale. Anche il procuratore circondariale, dunque, dovrà presentare, nonché eventualmente discutere, la proposta di prevenzione in siffatta sede.

Recentemente, la Suprema Corte ha altresì precisato che possono presentare la proposta sia il procuratore della Repubblica titolare dell'ufficio, sia i suoi sostituti, delegati dal primo anche informalmente, non rilevando l'assenza agli atti di una delega scritta. Per di più, la violazione di norme organizzative interne dell'ufficio del pubblico ministero non comporta alcuna nullità. Cfr. Cass. pen., sez. VI, 20 maggio 2021, n. 29846, in *www.iusexplorer.it*.

¹⁷¹ Così l'art. 51 c.p.p., il quale impone al pubblico ministero distrettuale di esercitare le funzioni di pubblico ministero per la quasi totalità delle fattispecie delittuose menzionate nell'art. 4 cod. ant.

le due azioni. Questo perché tale organo, oltre ad essere il solo proponente a poter “tenere il piede in due staffe”, in concreto dispone di un ampio margine di manovra circa il momento in cui esercitare l’una o l’altra azione.

Ma cosa spinge il pubblico ministero ad aprire prima il procedimento di prevenzione e poi, solo successivamente, esercitare l’azione penale? E come mai, invece, in alcuni casi, egli procede in senso opposto o instaura addirittura le due procedure in simultanea?

In realtà, diverse sono le ragioni che potrebbero indurre il pubblico ministero ad agire nel primo piuttosto che nel secondo o nel terzo senso; ragioni che, come presto vedremo, inevitabilmente sconfessano la funzione spesso e volentieri sussidiaria che il procedimento preventivo assolve nei confronti di quello penale.

Innanzitutto, le indagini prodromiche alla presentazione della proposta di prevenzione, a differenza di quelle preliminari, non conoscono termini di durata¹⁷².

Il pubblico ministero, dunque, qualora sospetti che un individuo abbia commesso o stia commettendo uno o più reati, ma, al tempo stesso, oltre a non disporre di elementi sufficienti per incriminarlo, ritiene di non riuscire a procurarseli nell’arco di durata delle indagini preliminari, potrebbe decidere di iscrivere il soggetto prima nel registro di cui all’art. 81 cod. ant. per poi, sempreché emergano indizi o spunti investigativi penalmente interessanti, iscriverlo successivamente anche nel registro di cui all’art. 335 c.p.p.¹⁷³.

In una situazione come quella appena prospettata, difficilmente il pubblico ministero eserciterà l’azione di prevenzione prima di quella penale. Se procedesse in questo senso, infatti, non farebbe altro che svelare al proposto, nonché al suo difensore, le indagini fino ad allora svolte, con buona pace del “vantaggio” assicurato dal segreto investigativo (segreto che, al pari della fase delle indagini

¹⁷² Il codice antimafia, infatti, tace sul punto. A detta di A. CISTERNA, *L’azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 5 s., «non è escluso che la mancata previsione di un *dies ad quem* per lo svolgimento degli accertamenti propedeutici alla predisposizione della proposta di prevenzione [...] possa offrire un adeguato supporto ad un sindacato di costituzionalità che intenda chiedere conto della mancata implementazione nel d.lgs. n. 159 del 2011 del principio della ragionevole durata del processo». Nello stesso senso anche L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1541. Quest’ultimo A. sostiene altresì che «la disciplina dei termini massimi di durata delle indagini preliminari potrebbe applicarsi analogicamente alle indagini di prevenzione». Cfr. L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 128.

¹⁷³ Secondo R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione*, cit., p. 569, far precedere l’indagine preliminare da un’indagine preventiva, «magari nei confronti di soggetti già attinti da consistenti indizi di reato, equivale ad aggirare i limiti cronologici posti dalla legge (artt. 405-407 c.p.p.)».

preliminari, governa anche quella in cui si svolgono le investigazioni preventive¹⁷⁴). Con ogni probabilità, quindi, il magistrato inquirente sorveglierà *sine die* il sospettato attraverso gli strumenti offerti dalla disciplina preventiva ante-proposta, per poi aprire un procedimento penale – e dunque esercitare la relativa azione, magari congiuntamente a quella di prevenzione – allorché vengano commessi o scoperti comportamenti penalmente perseguibili.

Inutile dire che, così facendo, l'illimitatezza temporale delle indagini preventive, nonché gli ampi poteri che il codice antimafia attribuisce al *dominus* delle stesse, vengono sfruttati per sopperire all'impossibilità di attivare alcuni fra gli strumenti di accertamento propri del rito penale (su tutti, quello delle intercettazioni)¹⁷⁵.

Ancora: il rappresentante della pubblica accusa potrebbe decidere di esercitare l'azione di prevenzione in pendenza del procedimento/processo penale perché sono in scadenza i termini di durata della custodia cautelare applicata a un indagato/imputato ritenuto particolarmente pericoloso: prima che quest'ultimo sia rimesso in libertà, il pubblico ministero potrebbe infatti insistere affinché gli venga applicata una misura che, seppur meno afflittiva, consente comunque un discreto "controllo" dei suoi movimenti.

Inoltre, il procuratore potrebbe esercitare l'azione di prevenzione anche a processo penale concluso, e nel caso in cui sia stato definito con esito tanto assolutorio quanto di condanna. Nella prima ipotesi, non si può fare a meno di pensare che lo strumento preventivo altro non sia se non un surrogato di quello penale; un succedaneo che, in quanto regolato da soglie probatorie nettamente inferiori, è destinato ad entrare in gioco allorquando il sistema penale fallisca nel suo intento di castigare condotte criminose¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Il proposto e il suo difensore, infatti, vengono a conoscenza dell'esistenza di un procedimento di prevenzione a carico del primo solo con la notifica dell'avviso dell'udienza fissata dal giudice, avviso che il giudice può emettere solo nel momento in cui gli perviene la proposta di applicazione di una misura di prevenzione da parte dei soggetti legittimati. Solo a partire da tale notifica, dunque, il difensore può avere accesso agli atti su cui il proponente intende fondare la sua richiesta.

¹⁷⁵ In questo senso R. ORLANDI, *La 'fattispecie di pericolosità'*, cit., p. 473, alla stregua del quale «l'attività conoscitiva che il pubblico ministero intraprende nel procedimento di prevenzione si presenta spesso come moderna *inquisitio generalis* volta a produrre quel *constare de delicto* oggi riconoscibile nella notizia di reato».

¹⁷⁶ Così E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, cit., p. 209, secondo cui «l'attribuzione del potere di azione anche al procuratore della Repubblica [...] fu giustificata – contrariamente a quanto si crede – non da ragioni garantiste, ma dall'intento di consentire al magistrato dell'accusa di servirsi di elementi di sospetto, eventualmente emersi da procedimenti penali chiusi con sentenze assolutorie o di proscioglimento». Sul punto, ampiamente, R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione*, cit., p. 560.

Nel secondo caso, invece, l'infrazione di una misura preventiva, pur se fondata anche (dunque non solo¹⁷⁷) sugli stessi fatti per i quali è già intervenuta condanna, conduce senza dubbio a una doppia punizione, specie se si considera che la pena detentiva e la sorveglianza speciale non possono essere scontate contestualmente¹⁷⁸.

Finora, nel tentativo di mettere in luce il ruolo di principale collettore tra procedimento preventivo e rito penale che il magistrato inquirente è chiamato a svolgere, abbiamo cercato di descrivere alcune delle combinazioni strategiche dei due riti che tale organo potrebbe scegliere di intraprendere. Sulla scorta di ciò, si può ragionevolmente affermare che l'opzione legislativa di modulare la competenza preventiva del pubblico ministero in funzione di quella penale nasca dalla volontà di avvicinare le due procedure, cosicché colui che già abbia conosciuto ed investigato su un soggetto in una sede possa "colpirlo" celermente nell'altra¹⁷⁹.

L'iniziativa preventiva, tuttavia, oltre a non competere in via esclusiva al pubblico ministero, può spettare contemporaneamente anche a tre pubblici ministeri diversi: nei confronti dei soggetti indicati nelle lett. *c*), *i*), *i bis*) e *i ter*) dell'art. 4 cod. ant. la proposta di prevenzione può infatti essere avanzata dal procuratore circondariale, così come da quello distrettuale e dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo¹⁸⁰.

Un assetto di questo tipo esige inevitabilmente l'instaurazione, nonché il costante utilizzo, di un canale di dialogo che coinvolga non solo i diversi procuratori

¹⁷⁷ Siccome il procedimento di prevenzione mira ad accertare non la penale responsabilità di un soggetto in ordine a un fatto di reato ma la sua attuale pericolosità, all'attenzione del giudice potrebbero essere portati anche più fatti o comportamenti presumibilmente posti in essere dal proposto. Il giudice della prevenzione, infatti, al fine di verificare se un soggetto sia o meno pericoloso, dovrà necessariamente ricostruire sia il modo in cui il proposto ha in passato condotto la sua vita sia il modo in cui la sta conducendo tuttora.

¹⁷⁸ Ciò non toglie che l'istanza preventiva possa giungere anche alle soglie del fine pena, specie ove le relazioni degli esperti di cui si avvalgono gli organi preposti all'esecuzione della pena detentiva dovessero diagnosticare una persistente pericolosità del carcerato non rimediabile nel breve termine.

¹⁷⁹ Il fatto che uno stesso pubblico ministero si occupi di entrambi i procedimenti consente poi di ridurre la durata complessiva delle investigazioni: invero, il pubblico ministero che abbia azionato uno dei due procedimenti, potrà facilmente sfruttare quanto appreso e conosciuto in quella sede – seppur con i limiti che vedremo *infra* – per l'instaurazione dell'altro. È vero che anche nell'evenienza in cui la proposta venga presentata da un soggetto diverso, il pubblico ministero potrà "servirsi" degli atti investigativi già compiuti; ma è altrettanto vero che una pregressa conoscenza dell'individuo da parte del soggetto che dovrà rappresentare la pubblica accusa agevola il lavoro e accelera i tempi.

¹⁸⁰ Se questo è vero, è altrettanto vero, però, che raramente il procuratore nazionale antimafia eserciterà l'azione di prevenzione nei confronti (ad esempio) dei sospettati di *stalking*: le investigazioni concernenti siffatte tipologie di reato competono infatti alla procura circondariale.

in gioco, ma anche tutti gli altri soggetti legittimati alla presentazione di una proposta di prevenzione.

Infatti, l'elevato numero di proponenti, peraltro esercenti funzioni afferenti a poteri statuali diversi (giudiziario ed esecutivo), aumenta esponenzialmente la probabilità che le azioni dell'uno intralcino o pregiudichino quelle dell'altro¹⁸¹. Per non parlare poi del rischio, non meno considerevole in quanto gravido di ricadute in termini di dispendio di risorse ed energie, della moltiplicazione di procedimenti, e quindi di investigazioni, a carico del medesimo individuo.

A tal proposito, il codice antimafia regola il coordinamento tra i diversi titolari del potere di proporre l'applicazione di una misura personalpreventiva attraverso due diverse discipline di raccordo: una, di cui al combinato disposto degli artt. 81, comma 1, e 69, comma 3, riguardante proponenti "amministrativi" e proponenti "giudiziari"; l'altra, racchiusa nell'art. 5, comma 2, concernente procuratore circondariale e procuratore distrettuale.

Segnatamente, l'art. 81, comma 1, impone al questore e al direttore della Direzione investigativa antimafia di informare «la procura della Repubblica competente per territorio¹⁸² della proposta di misura personale e patrimoniale da presentare al tribunale competente¹⁸³»; l'art. 69, comma 3, per converso, obbliga i «procuratori della Repubblica» a dare «contestuale comunicazione, in copia», del deposito della proposta di prevenzione alla «questura nella cui circoscrizione ha sede il tribunale» competente.

L'art. 5, comma 2, invece, assegna al procuratore circondariale, limitatamente ad alcune categorie di destinatari, «le funzioni e le competenze» normalmente spettanti in via esclusiva al collega operante a livello distrettuale, ma previo coordinamento con quest'ultimo¹⁸⁴.

¹⁸¹ È il rischio di cui si parlava nel capitolo precedente, al par. 5.

¹⁸² La procura distrettuale o quella circondariale? Indubbiamente, la soluzione preferibile sarebbe quella di destinare la comunicazione ad entrambe, almeno per le proposte concernenti le categorie di pericolosi rientranti anche nella competenza del procuratore circondariale. Nello stesso senso F. MENDITTO, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 266.

¹⁸³ La lettera della norma induce a ritenere che la comunicazione debba precedere il deposito della proposta. Tale interpretazione sarebbe suffragata anche dalla *ratio* stessa della comunicazione: un'informazione postuma non riuscirebbe infatti ad evitare il pregiudizio che il deposito della proposta potrebbe eventualmente arrecare alle indagini. *Contra* A. CISTERNA, *L'azione di prevenzione*, cit., p. 4, secondo cui l'oggetto della comunicazione riguarderebbe la proposta già inoltrata al tribunale competente.

¹⁸⁴ Sul punto, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 250, secondo cui tale coordinamento, tuttavia, non è particolarmente proficuo perché i reati che le persone rientranti nelle lett. c), i), i bis) e i ter) dell'art. 4 cod. ant. hanno o potrebbero aver commesso sono tutti di competenza del pubblico ministero circondariale; il procuratore distrettuale, dunque, non ne ha alcuna conoscenza.

Procedendo nel senso voluto da siffatte norme, si dovrebbe evitare il danno che un eventuale esercizio prematuro dell'azione di prevenzione potrebbe arrecare alle indagini preliminari ancora pendenti¹⁸⁵, nonché la presentazione di una duplice proposta di prevenzione nei riguardi del medesimo soggetto¹⁸⁶.

Sono poi utili a tale scopo l'attività di coordinamento *ex art. 371 bis c.p.p.* che il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo esercita in relazione ai procedimenti di prevenzione antimafia¹⁸⁷, nonché i registri delle misure di prevenzione tenuti dalle segreterie delle procure e dalle cancellerie dei tribunali¹⁸⁸. In particolare, se fossero effettivamente accessibili a tutti i titolari del potere di proposta¹⁸⁹, questi

¹⁸⁵ Sul tema, in particolare sull'art. 5, comma 2, cod. ant. così come recentemente modificato dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, in AA. VV., *Il codice antimafia riformato*, a cura di F. Cassibba, Giappichelli, 2019, p. 97.

¹⁸⁶ Per le problematiche connesse alla mancanza di una disciplina che risolva i possibili contrasti negativi o positivi tra i proponenti, A. CISTERNA, *L'azione di prevenzione*, cit., p. 7 e F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 252 ss.

¹⁸⁷ In particolare, i poteri di cui dispone per lo svolgimento della funzione assegnatagli sono indicati nel comma 3 dell'art. 371 *bis* c.p.p. A tal fine, egli, ai sensi dell'art. 117, comma 2 *bis*, c.p.p. può altresì accedere «al registro delle notizie di reato, al registro di cui all'articolo 81 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché a tutti gli altri registri relativi al procedimento penale e al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione». Sul tema v., tra i tanti, A. MARANDOLA, *Procuratore nazionale antimafia e coordinamento dei procedimenti di prevenzione*, in *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di F. Ramacci-G. Spangher, Giuffrè, 2010, p. 877 ss.; A. CISTERNA, *L'azione di prevenzione*, cit., p. 7; A. CISTERNA, *All'Aise l'attività di informazione verso l'estero*, in *Guida d.*, 2015, n. 19, p. 98 e M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 284.

¹⁸⁸ Ai sensi del primo comma dell'art. 81 cod. ant., i soggetti legittimati alla presentazione della proposta di prevenzione devono comunicare il nominativo delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali ai fini dell'immediata annotazione nei registri. I titolari dell'iniziativa preventiva, dunque, considerando quanto finora detto, sono soggetti a due obblighi informativi: tutti devono comunicare l'inizio delle indagini di prevenzione a coloro che si occupano della tenuta dei registri; gli organi amministrativi devono comunicare l'intenzione di depositare la proposta di prevenzione alla procura competente per territorio; i procuratori devono comunicare al questore l'avvenuto deposito della proposta. Da ultimo, giova precisare che nei confronti del procuratore circondariale sussiste l'ulteriore obbligo di informare il collega distrettuale dell'intenzione di depositare la proposta di prevenzione, quale conseguenza del previo coordinamento richiesto dall'art. 5, comma 2, cod. ant. Sul tema, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 266 s.

¹⁸⁹ A tal proposito, non c'è alcuna disposizione legislativa che vieta la consultazione dei registri al questore, al direttore della Dia o ai procuratori circondariali o distrettuali. L'art. 117, comma 2 *bis*, c.p.p., infatti, facoltizza la consultazione al procuratore nazionale antimafia senza però dire alcunché in merito agli altri proponenti. In dottrina, tuttavia, non manca chi desume un simile divieto dal silenzio normativo: siccome difetta una

registri ridurrebbero in modo considerevole il rischio delle reciproche interferenze tra tali diversi organi: attraverso la consultazione dei registri, infatti, i potenziali proponenti potrebbero prendere cognizione del fatto che qualcun altro altrettanto legittimato si sia già mosso, e si stia tuttora muovendo, su quel fronte. Va da sé che spetterebbe poi al soggetto cui interessa conoscere lo stato di avanzamento dei lavori dare avvio alle doverose attività di dialogo e di coordinamento con gli investigatori¹⁹⁰.

Per quanto concerne invece la fase antecedente all'instaurazione delle indagini di prevenzione, l'art. 160 del Tulpis (r.d. n. 773/1931), così come recentemente modificato dall'art. 27 del d.l. n. 113/2018 (c.d. "decreto Salvini"), conv. con modd. dalla l. n. 132/2018, potenzia la circolazione informativa funzionale all'esercizio dell'azione preventiva imponendo alle cancellerie di tribunali e corti d'appello di trasmettere, con cadenza quindicinale, il dispositivo delle sentenze di condanna irrevocabili a pena detentiva al questore della provincia nella quale il condannato risiede o dimora e al direttore della DIA. In aggiunta, le cancellerie dei giudici per le indagini preliminari e delle sezioni specializzate in misure di prevenzione dovranno trasmettere, sempre agli stessi soggetti, copia dei provvedimenti restrittivi o ablativi emessi¹⁹¹. In tal modo, anche le autorità amministrative titolari del potere di proposta potranno agevolmente individuare i sospetti pericolosi ipoteticamente bisognosi di sorveglianza¹⁹².

disposizione analoga riferita ai restanti titolari dell'iniziativa preventiva, a questi ultimi è inibito l'accesso ai registri. In questo senso, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 261.

¹⁹⁰ Non si vede quale altro scopo possa avere un registro di tal tipo, specie per quanto concerne le non poche fattispecie di pericolosità che, volente o nolente, fuoriescono dal raggio d'azione dell'unico soggetto formalmente legittimato all'accesso perché avulse dal contesto mafioso. Ad ulteriore riprova di ciò, giova considerare il fatto che ai potenziali proposti, a differenza degli indagati (tranne quelli per i delitti *ex art.* 407, comma 2, lett. a), non possono essere comunicate eventuali iscrizioni. Infatti, stando all'art. 81, comma 2, cod. ant., «non possono essere rilasciate a privati certificazioni relative alle annotazioni operate nei registri». Sul problema, indirettamente, anche L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 130, secondo i quali tale registro «serve unicamente al Procuratore nazionale antimafia per svolgere la sua attività di coordinamento».

¹⁹¹ Sul tema, E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 98 s.

¹⁹² Un obbligo analogo era già presente nell'art. 10 *bis* della legge n. 575/1965, articolo introdotto dalla l. n. 646/1982 e successivamente ritoccato a più riprese fino a confluire nell'art. 69, comma 2, cod. ant., il quale oggi recita: «le cancellerie dei tribunali, delle corti d'appello e della Corte di Cassazione debbono comunicare alla questura nella cui circoscrizione hanno sede, non oltre i cinque giorni dal deposito o, nel caso di atto impugnabile, non oltre i cinque giorni dalla scadenza del termine per l'impugnazione, copia dei provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 7 e 10, nonché dei provvedimenti di cui ai commi 3, 4, 5 e 7 dell'articolo 67, e all'articolo 68, comma 2. Nella comunicazione deve essere specificato se il provvedimento sia divenuto definitivo».

Nondimeno, non può di certo negarsi quanto le prassi, gli accordi operativi o i protocolli territoriali apportino un sostanzioso contributo efficientistico allo scambio dialettico tra le diverse forze in gioco¹⁹³.

2. L'esercizio (discrezionale?) dell'azione di prevenzione.

Non si può esaurire il tema dell'attivazione della tutela preventiva senza segnalare un nodo nevralgico che da tempo occupa buona parte delle diatribe dottrinali concernenti i profili processuali della materia: l'azione di prevenzione è obbligatoria al pari di quella penale oppure è discrezionale?

Di primo acchito, tale quesito non pare di poco conto poiché la risposta che si intende dare allo stesso potrebbe determinare la necessità o meno di un vaglio giudiziale in ordine alla decisione dei soggetti di cui all'art. 5 cod. ant. di non depositare la proposta. Invero, attribuire ad un'azione, sia essa penale o di prevenzione, il carattere dell'obbligatorietà porta (o almeno dovrebbe portare) con sé il corollario dell'ineludibilità dell'intervento di un soggetto terzo che validi l'eventuale inerzia di colui che è abilitato ad esperirla¹⁹⁴.

Giacché il codice antimafia, così come la variegata disciplina previgente, tace sul punto, qualche autore deduce l'obbligatorietà dell'azione di prevenzione da un'interpretazione estensiva dell'art. 112 Cost.¹⁹⁵. In particolare, taluni sostengono che il raggio d'azione della disposizione costituzionale, ragionevolmente applicabile ogni qualvolta ci si trovi di fronte ad un procedimento giurisdizionale che direttamente o indirettamente coinvolge la materia penale, includa anche la tutela

¹⁹³ In questo senso si esprime altresì la risoluzione del CSM del 13 settembre 2017 dedicata all'attività degli uffici giudiziari nel settore delle misure di prevenzione antimafia. Essa, infatti, sottolinea «l'esigenza che, nell'ambito delle rispettive autonomie, si proceda verso soluzioni concordate, attraverso protocolli e prassi che vadano nella direzione della razionalizzazione delle risorse, della condivisione delle fonti informative e nell'individuazione ragionata delle priorità e degli obiettivi». Cfr. pag. 13 del pdf della risoluzione reperibile su www.csm.it.

In dottrina, tuttavia, non manca chi vorrebbe veder eliminata, totalmente o almeno parzialmente, la multitolarità della proposta. V., seppur con diversità di vedute, E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, cit., p. 211 e L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 120.

¹⁹⁴ In questo senso, L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 131. Analogamente, seppur indirettamente, visto che deduce la discrezionalità dell'azione proprio dall'assenza di controllo sul suo mancato esercizio, R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali*, cit., p. 1890.

¹⁹⁵ Lo stesso problema si pone in merito alla domanda cautelare. Il codice di rito, infatti, tace in merito all'obbligatorietà o meno della stessa. Sul tema v., ampiamente, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bup, 2012, p. 33 ss.

preventiva¹⁹⁶. Di conseguenza, stante l'assenza di un iter di archiviazione *ad hoc*, la disciplina di cui agli artt. 408 ss c.p.p. dovrebbe essere estesa in via analogica, sempreché opportunamente adattata, anche al procedimento di prevenzione¹⁹⁷.

A suffragio di tale lettura, viene altresì invocato l'art. 23 *bis* l. 646/1982, all'interno del quale sarebbe contenuto il crisma dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione. Nel precedente capitolo abbiamo visto che il primo comma di tale articolo impone al pubblico ministero che procede per uno dei reati di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 75 l. 685/1975¹⁹⁸ di informare prontamente il collega competente per la formulazione della proposta preventiva affinché quest'ultimo avvii, sempreché non sia già in corso, il procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione. Ecco, secondo alcuni, il fatto che esista un simile obbligo informativo in capo al pubblico ministero esplicitamente volto all'esercizio dell'azione di prevenzione, non lascerebbe spazio a dubbi in ordine all'obbligatorietà di quest'ultimo¹⁹⁹.

Nondimeno, una fetta consistente di dottrina, specialmente la più recente, è di tutt'altro avviso²⁰⁰. Molti, infatti, rifiutano l'idea di un'azione preventiva obbligatoria per una serie di ragioni. Innanzitutto, per il silenzio normativo: il codice antimafia, infatti, oltre a non prevedere alcun tipo di intervento giudiziale ante-proposta²⁰¹, non contiene nemmeno velati riferimenti che inducano a ritenere che la

¹⁹⁶ Quella appena descritta è la linea di pensiero di L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 119 s. Entrambi ritengono altresì che solo un'azione di prevenzione obbligatoria sia in grado di «garantire l'uguaglianza dei cittadini e l'indipendenza del pubblico ministero». La citazione è di L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, cit., p. 1540. V. anche M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 282 la quale ravvisa nel potere di auto-archiviazione una potenziale lesione dell'art. 3 Cost.

¹⁹⁷ V. R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 281 s., per i quali «il procuratore della Repubblica è tenuto a richiedere la tribunale competente l'adozione di un decreto di non luogo a provvedere, e ciò sul presupposto della natura giurisdizionale del processo di prevenzione». Così anche D. SIGNORINO, *Nuove norme in materia di soggiorno obbligato ed intercettazioni telefoniche*, Giuffrè, 1984, p. 18 ss. e G. AMBROSINI-P. MILETTO, *Le sostanze stupefacenti*, cit., p. 226.

¹⁹⁸ Fattispecie oggi confluita nell'art. 74 d.p.r. 309/1990. Il comma 8 di quest'ultima disposizione, infatti, afferma che «quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'art. 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'art. 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo».

¹⁹⁹ In questo senso L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 120.

²⁰⁰ Cfr. S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 7; E. AMODIO, *Il processo di prevenzione*, cit., p. 502; M. F. CORTESI, *Sub art. 5*, in AA. VV., *Commentario breve al codice*, cit., p. 33; R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali*, cit., p. 1891; S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Giappichelli, 2022, p. 81.

²⁰¹ Anche il potere del presidente del tribunale di applicare i provvedimenti d'urgenza di cui all'art. 9 cod. ant. presuppone comunque la presentazione della proposta.

decisione dei soggetti elencati nell'art. 5 cod. ant. di astenersi dal chiedere l'applicazione di una misura di prevenzione personale debba ottenere un qualche tipo di *placet*²⁰². D'altra parte, l'art. 23 *bis* l. 646/1982, lungi dall'imporre una regola generalizzata in quanto l'operatività è circoscritta a due particolari tipologie di destinatari, conterrebbe solo un obbligo di comunicazione e non invece quello di esercizio dell'azione preventiva²⁰³.

Leggendo tra le righe di alcune disposizioni e delle manipolazioni intervenute su altre, è poi possibile intuire il fatto che il legislatore abbia sempre concepito l'azione di prevenzione come discrezionale. *In primis*, infatti, l'art. 5, comma 1, cod. ant. attribuisce a particolari soggetti la possibilità e non invece il dovere di proporre le misure personalpreventive²⁰⁴; *in secundis*, il codice antimafia, contrariamente alle plurime leggi che ha sostituito²⁰⁵, nulla dice in ordine alla motivazione della proposta²⁰⁶: una scelta, quest'ultima, probabilmente spinta, tra le altre cose, anche dall'esigenza di eliminare un appiglio cui i sostenitori della tesi dell'obbligatorietà dell'azione hanno ritenuto di aggrapparsi²⁰⁷.

Per di più, visto che non tutti i proponenti svolgono le medesime funzioni pubbliche, il controllo giudiziale conseguente all'attribuzione del carattere dell'obbligatorietà a tale tipo di azione potrebbe generare confusione e pericolose

Sul tema, Procura della Repubblica di Lanciano, Decreto 15 maggio 2013, est. Menditto, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 11 s., secondo cui «l'espressa previsione dell'intervento del tribunale solo dopo che è stata avanzata la proposta [...] dimostra univocamente che il legislatore non configura l'intervento del giudice nella fase precedente. La scelta, del resto, appare conforme a un principio di economicità e ragionevolezza, diretto ad evitare inutili interventi dell'organo giudicante ed è opportunamente bilanciata dal ricordato obbligo di motivazione del provvedimento di archiviazione».

²⁰² Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 267. In passato anche G. D'AGOSTINO, *La discrezionalità nei provvedimenti di applicazione e di revoca delle misure di prevenzione*, in *Riv. pol.*, 1968, p. 581.

²⁰³ V. Procura della Repubblica di Lanciano, Decreto 15 maggio 2013, cit., p. 11 ss. Anche se, «per le persone per le quali sia stata esercitata l'azione penale per i delitti di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 74 DPR 309/90, ma oggi anche per tutti i reati il cui indizio di commissione consente di applicare la misura di prevenzione indicati dall'art. 4, lett. a) e b) d.lgs. n. 159/11 (dunque anche delitti previsti dall'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p., e 12 *quinquies* l. n. 356/92) appare problematico non esercitare l'azione di prevenzione personale, per la quale è sufficiente la mera qualità di indiziato del medesimo reato, salvo che non si ravvisi la pericolosità ovvero la sua attualità».

²⁰⁴ Così F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 77 s.

²⁰⁵ L'art. 4, comma 1, l. 1423/1956, infatti, nell'attribuire al questore il potere di proposta prevedeva che la stessa fosse motivata.

²⁰⁶ Ciò non toglie che secondo alcuni la motivazione è comunque un requisito indefettibile della proposta. V. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 267.

²⁰⁷ Cfr. C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 163, a detta del quale il fatto che la motivazione della proposta fosse necessaria confermava la natura non discrezionale di quest'ultima.

sovrapposizioni nell'esercizio dei diversi poteri statuali. A titolo esemplificativo: in che termini e su quali basi un organo giudiziario potrebbe imporre a uno amministrativo di predisporre, nonché di depositare, la proposta? Sembra addirittura impossibile, per un caso come questo, propugnare una lettura analogica dell'art. 408 c.p.p.²⁰⁸.

Non manca poi chi ritiene che la questione concernente l'obbligatorietà o la discrezionalità dell'azione di prevenzione altro non sia se non un «falso problema»: al pari di quanto accade per l'azione penale, se il proponente ritiene che sussistano i requisiti richiesti dalla legge per l'applicazione della misura preventiva, deve inderogabilmente esercitare il potere di proposta; diversamente, no. Egli, dunque, godrebbe di una discrezionalità analoga a quella di cui dispone il titolare dell'azione penale: così come il secondo valuta la fondatezza o meno della notizia di reato, il primo decide se sussistono o meno i presupposti per l'irrogazione della misura di prevenzione personale. In entrambi i contesti, dunque, una volta superato siffatto scoglio dipendente inevitabilmente da una scelta di discrezionalità tecnica, la direzione che l'agente deve intraprendere sarebbe vincolata²⁰⁹.

Tale ordine di idee, tuttavia, lascia scoperta una questione di non poco momento, che è poi quella dalla quale siamo partiti: se il titolare del potere di proposta sceglie di non presentarla perché, a suo parere, difettano i requisiti di legge, tale decisione basta a sé stessa o deve essere confermata e fatta propria da un soggetto ulteriore e diverso? In altre parole: la valutazione discrezionale del soggetto legittimato alla presentazione della proposta deve essere sottoposta a controllo, parimenti a quella effettuata dal *dominus* dell'azione penale, oppure il primo, diversamente dal secondo, gode di un potere di auto-archiviazione?

Tutto fa propendere per la seconda soluzione: un'estensione analogica al procedimento di prevenzione della disciplina conclusiva del procedimento penale delineata dagli artt. 408 ss. c.p.p. appare infatti una forzatura ermeneutica oltre i limiti

²⁰⁸ Secondo L. DE MAESTRI, *Cenni sulla proposta del questore*, cit., p. 155-157, e D. CIRIGLIANO, *I poteri e le prerogative del questore in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale e personale nei confronti di indiziati di appartenere alla criminalità organizzata di tipo mafioso*, in *Riv. polizia*, 1990, p. 93, quand'anche si volesse ritenere l'istituto dell'imputazione coatta compatibile con i caratteri propri del rito preventivo, sarebbe comunque difficile imputare al questore il reato di omissione di atti d'ufficio.

²⁰⁹ V. C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 162 s., nota 259. Similmente, con riferimento alla sola proposta presentata dal questore, A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, cit., p. 197 e E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, cit., p. 208 il quale aderisce alla tesi che vede il questore in una «situazione giuridica di doverosità sostanziale (discrezionalità vincolata)». Approfondisce il tema del *quantum* di discrezionalità in capo a magistrati e questori anche G. D'AGOSTINO, *La discrezionalità nei provvedimenti di applicazione e di revoca delle misure di prevenzione*, cit., p. 561 ss.

del possibile, specie perché, come dianzi si accennava, non è supportata da alcun dato normativo.

Non è un caso, allora, se la prassi si è sempre orientata nel senso della sufficienza del solo provvedimento del titolare dell'azione, richiedendo tutt'al più che lo stesso fosse motivato²¹⁰.

Nell'ordinamento, inoltre, non mancano casi in cui un soggetto può concludere le indagini in solitaria: il d. lgs. 231/2001, infatti, consente al titolare dell'azione amministrativa dipendente da reato (ovvero il pubblico ministero) di archiviare il procedimento senza bisogno di alcun tipo di approvazione se non una comunicazione al procuratore generale il quale, eventualmente, può decidere di avocare le indagini²¹¹. Il procedimento preventivo, dunque, non sarebbe il solo rito giurisdizionale coinvolgente la materia penale all'interno del quale non opera la garanzia di cui all'art. 112 Cost.; o meglio, non sarebbe il solo rito che, quand'anche si volesse ritenere che tale precetto operi, non esige alcun sindacato in merito all'inerzia di colui sul quale incombe l'obbligo di esercizio dell'azione.

Oltretutto, imprimere all'azione di prevenzione il carattere dell'obbligatorietà non servirebbe granché ad allontanare i dubbi concernenti la costituzionalità del procedimento preventivo. Siffatto crisma, infatti, non risolverebbe in alcun modo i problemi di fondo, di cui si parlava nel capitolo precedente, che minano la pacifica esistenza delle misure di prevenzione nel nostro ordinamento: anche a voler considerare obbligatoria l'azione di prevenzione, il giudizio che ne consegue continuerebbe a fondarsi su fattispecie di pericolosità talmente vaghe da violare anche i più bassi standard di tassatività consentiti²¹².

²¹⁰ V. Procura della Repubblica di Lanciano, Decreto 15 maggio 2013, cit., p. 10, all'interno del quale si legge che il potere di auto-archiviazione «richiede un'espressa motivazione, carattere indefettibile di un provvedimento dell'Autorità Giudiziaria, in cui si dia conto della valutazione operata in modo tale da consentire un eventuale controllo esterno, con comunicazione da parte del questore e del direttore della Direzione investigativa antimafia (e del procuratore nazionale antimafia) al procuratore della Repubblica per le dovute annotazioni nel registro previsto dall'art. 81 d.lgs. n. 159/11».

In dottrina, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 268.

²¹¹ Se anche tra il procedimento descritto nel d. lgs. 231/2001 e quello disciplinato nel d. lgs. 159/2011 sussistono delle differenze notevoli, è possibile individuare più di un punto di contatto: in primo luogo, la responsabilità dipendente da reato dell'ente, analogamente a quella che si imputa al potenziale destinatario della misura di prevenzione, è una responsabilità tanto formalmente amministrativa quanto indubbiamente legata alla sfera penalistica; in secondo luogo, il procedimento a carico degli enti, così come quello a carico del proposto, si svolge dinnanzi al giudice penale.

²¹² In questo senso M. NOBILI, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, cit., p. 83. ss. il quale la definisce una «garanzia di scarsa portata». Infatti, «se può avere qualche interesse dommatico e di principio, riconoscere il criterio di obbligatorietà anche all'azione di prevenzione [...], pressoché nullo è l'effetto concreto della garanzia, dal

Da ultimo, non si può fare a meno di constatare che l'assenza di un controllo sulla decisione di non esperire l'azione di prevenzione (tra l'altro, stante il totale silenzio normativo, sembra che l'organo preposto alle indagini non sia neppure obbligato a redigere alcun provvedimento archiviativo), seppur non configuri un profilo di illegittimità della disciplina processualpreventiva, altro non sia se non l'ennesima espressione della strumentalità del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale.

A titolo meramente esemplificativo, nell'evenienza in cui il potenziale proposto abbia già commesso il reato che si voleva prevenire, sulla carta dovrebbe essere inutile avviare un procedimento preventivo a suo carico, dovendo piuttosto essere intrapresa la via penale. Tuttavia, stando al diritto vivente, resterebbe comunque salva la possibilità, per il pubblico ministero, il questore o il direttore della DIA, di attivare lo strumento preventivo successivamente (magari per mitigare gli effetti di una scarcerazione per decorrenza dei termini di durata della custodia cautelare). In questi casi, dunque, il sistema preventivo risponderebbe all'esigenza di aggirare eventuali "ostacoli" in cui il pubblico ministero dovesse incappare nel corso del procedimento penale, più che a quella indifferibile di neutralizzare i probabili criminali.

3. Il giudice territorialmente competente.

Sempre con l'intento di far luce sul rapporto di interdipendenza esistente tra il rito penale e quello preventivo, occorre ora soffermarsi sull'organo competente a provvedere sulla richiesta di applicazione della misura di prevenzione, in particolare sui criteri di individuazione e composizione dello stesso.

Come già si accennava nel capitolo precedente, e nonostante tanto il legislatore quanto la giurisprudenza abbiano sempre rinnegato la natura penale delle misure di prevenzione, il compito di decidere se applicare o meno una misura preventiva limitativa della libertà personale è rimesso al medesimo giudice, quello penale²¹³.

Ma come si individua il giudice penale territorialmente competente ad applicare la misura di prevenzione?

momento che i parametri su cui commisurare simile obbligatorietà sono rappresentati da fattispecie sostanziali labili e sfuggenti, in quanto scarsamente rispettosi dei principi di legalità e di tassatività». Sul tema, in generale, anche F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Giuffrè, 2016, p. 61.

²¹³ Sul tema, vedi *retro*, cap. I, §2.

La risposta è nel quarto comma dell'art. 5 del codice antimafia, il quale – così come modificato dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161²¹⁴ – indica nella cancelleria di apposite sezioni o collegi del «tribunale del capoluogo del distretto, nel territorio del quale la persona dimora» il luogo in cui le autorità legittimate devono depositare le proposte che intendono avanzare²¹⁵. Tuttavia, leggendo tale espressione, una domanda sorge spontanea: cosa si intende per «dimora»? Bisogna rifarsi a quella civilistica oppure ad un'altra, autonoma nozione? A chiarire il dubbio interpretativo – già prima che, ad opera della legge poc'anzi citata, la competenza traslasse (eccezioni a parte) dal tribunale del capoluogo provinciale a quello distrettuale – è ovviamente occorsa la giurisprudenza, la quale ha optato per la seconda alternativa.

Segnatamente, la Corte di Cassazione, nel corso degli anni, ha consolidato sempre di più l'opinione secondo cui «per stabilire tale dimora bisogna tenere conto dei presupposti e degli scopi della l. 1423 del 1956, che sono correlati alla pericolosità sociale del soggetto e al luogo ove essa si manifesta e trova alimento. Quindi non sono decisive le risultanze anagrafiche e nemmeno il luogo nel quale la persona proposta vive abitualmente o svolge normalmente le sue lecite attività, perché assume rilevanza il luogo ove detta persona, sia pure mediante brevi e saltuari soggiorni, ha tenuto comportamenti idonei a costituire elementi sintomatici della sua pericolosità»²¹⁶

²¹⁴ A commento delle modifiche apportate al procedimento preventivo da tale legge v. E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 93 ss.

²¹⁵ Tuttavia, ai sensi dell'ultimo capoverso del comma 4 dell'art. 5 cod. ant., le proposte riguardanti soggetti «dimoranti» nel territorio delle provincie di Trapani e Caserta vanno depositate, rispettivamente, nel tribunale di Trapani e in quello di Santa Maria Capua Vetere.

²¹⁶ Cfr. Cass., pen., sez. I, 3 aprile 1989, Bono, cit. Conformemente, tra le tante, sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067, Gagliandò e altri, cit.; sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, cit.; sez. I, 17 gennaio 1994, n. 216, Marucci, *ivi*, rv. 196565; sez. I, 4 marzo 1999, n. 1826, Tedesco, *ivi*, rv. 213064; sez. VI, 18 maggio 1992, n. 1737, Buzzise, *ivi*, rv. 191056. Coglie nel segno anche sez. I, 4 aprile 2014, n. 51076, Rustico e altri, *ivi*, rv. 261601, a detta della quale «è evidente [...] che i luoghi di manifestazione di detta pericolosità tendano a influenzare il criterio regolatore della competenza a proporre e a decidere, posto che l'intera disciplina – specie sul piano personale – risulta finalizzata ad una 'inibizione' verso il compimento di ulteriori condotte pericolose, e l'attribuzione decisoria – correlata al luogo di manifestazione della pericolosità – risulta in linea con il principio di ragionevolezza sotteso alla norma costituzionale di cui all'art. 25 della Costituzione». Recentemente Cass. pen., sez. VI, 27 maggio 2020, n. 17850, in *www.iusexplorer.it*, a detta della quale la nozione di dimora va «correlata alla funzione dell'intervento giurisdizionale, che è quella di arginare la pericolosità del soggetto lì dove la stessa viene a manifestarsi».

In dottrina M. CODAGNONE, *Il concetto di dimora nelle misure di prevenzione*, in *Giust. pen.*, II, 1966, p. 809; M. C. RUSSO, (voce) *Processo di prevenzione*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Treccani, 1991, p. 2; B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, 1974, p. 235-236; R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili*

Tra l'altro, la Suprema Corte, se in passato riteneva che la competenza si radicasse al momento del deposito della proposta di prevenzione, «a nulla rilevando eventuali modificazioni intervenute successivamente alla proposta di applicazione della misura»²¹⁷, ora ritiene che debba incardinarsi «al momento del deposito della proposta o, a essere più precisi, in quello della decisione»²¹⁸. Non si può fare a meno di notare l'estrema ambiguità di quest'ultima espressione, più volte utilizzata dalla giurisprudenza più recente. Infatti, tra il deposito della proposta e la decisione trascorre in genere un lasso di tempo non indifferente; tempo durante il quale il proposto potrebbe anche manifestare altrove la sua attuale pericolosità. Ciononostante, le parole della Corte – specie per quel «a essere più precisi» che sembra prodromico all'individuazione dell'esatto momento in cui la competenza deve incardinarsi – sembrano propendere per l'opinione che la competenza si radichi effettivamente al momento della decisione finale. Se dunque il soggetto, dopo il deposito della proposta presentata nei suoi confronti, ha manifestato altrove la sua pericolosità, il giudice competente ad applicare la misura non sarà quello del luogo in cui la proposta è stata depositata, ma sarà quello del luogo in cui il proposto ha per ultimo posto in essere condotte pericolose²¹⁹.

Del tutto irrilevante è invece il fatto che il proposto abbia trasferito la propria residenza anagrafica all'estero nel periodo intercorrente tra il deposito della proposta e quello della decisione²²⁰. A non rilevare, inoltre, è anche il fatto che il proposto, al momento dell'incardinazione della competenza, si trovi in *vinculis*. Infatti, la località in cui la persona, in epoca successiva alle manifestazioni di pericolosità sociale, ha dovuto obbligatoriamente risiedere per motivi inerenti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria in sede penale non può essere considerata dimora²²¹.

sostanziali e processuali, cit., p. 277; F. FIORENTI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 146 s.

²¹⁷ Cass. pen., sez. I, 26 maggio 2000, n. 3837, Mincuzzi, in *C.e.d.*, rv. 216289; sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067, Gaglianò e altri, *ivi*, rv. 247504; sez. I, 7 luglio 2015, n. 45380, La Rosa, *ivi*, rv. 265255. In dottrina, R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 278 e F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 149.

²¹⁸ Tra le tante, Cass., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, *ivi*, rv. 205259; sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci e altri, *ivi*, rv. 260245.

²¹⁹ È dello stesso parere anche P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 224, il quale non si spiega la ragione per la quale la competenza non possa “seguire” il proposto che, in corso di causa, abbia, ad esempio, manifestato la propria pericolosità altrove.

²²⁰ Cfr. Cass. pen., sez. I, 10 novembre 2006, n. 1281, Zito, in *C.e.d.*, rv. 235856 e sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci e altri, cit.

²²¹ Così P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 224, secondo il quale, in tal caso, «si deve fare riferimento all'ultimo luogo di dimora effettiva, prima dell'inizio dei periodi di limitazione o di vincoli della libertà personale». Nello stesso senso R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, cit.,

La questione dell'individuazione del giudice della prevenzione territorialmente competente, poi, si complica quando i soggetti coinvolti sono indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416 *bis* c.p.

La giurisprudenza di legittimità, infatti, è sempre stata – ed è tuttora – divisa tra chi ritiene che la dimora del presunto appartenente ad un sodalizio mafioso sia da individuare con riferimento al luogo in cui il sodalizio espliciti maggiormente la sua pericolosità e chi invece ritiene che, anche in questo caso, per dimora debba comunque intendersi il luogo in cui il singolo “mafioso” riveli la sua indole criminosa, indipendentemente da quello in cui si è formata, opera o ha sede l'associazione di appartenenza.

Secondo i sostenitori del primo filone interpretativo, «il procedimento di prevenzione nei confronti degli affiliati a tali associazioni [...] sottintende [...] un giudizio di pericolosità del soggetto con stretto e diretto riferimento all'associazione, nel cui ambito organizzativo è inserito e al cui vertice decisionale è collegata, direttamente o in via mediata, l'esecuzione dell'attività illegale esplicita»²²². Pertanto, «lì dove l'ipotesi di pericolosità sia ‘qualificata’ nel senso dell'indizio di appartenenza al sodalizio mafioso, ciò che rileva, a fini di competenza, è l'individuazione del luogo ove si trova il centro decisionale del gruppo e dove si è manifestata (*ab origine*) la capacità di intimidazione del gruppo medesimo»²²³.

Tale ordine di idee, tuttavia, se da un lato agevola il dialogo tra i due riti perché aumentano di gran lunga le possibilità che gli eventuali procedimenti di prevenzione a carico di tutti gli associati si svolgano presso lo stesso tribunale che si occupa, si occuperà o si sia occupato di accertare la sussistenza o meno del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., dall'altro lato porta con sé l'inevitabile conseguenza di traslare in sede preventiva una dibattuta *querelle* che da tempo impegna la giurisprudenza penale: come si individua il giudice territorialmente competente a trattare i reati associativi?

Da anni, infatti, la Suprema Corte risolve tanti conflitti negativi quante questioni di competenza territoriale dando di volta in volta priorità a criteri di

p. 277-278; F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 147. In giurisprudenza v., tra le tante, Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 1976, n. 90, Crimi, in *C.e.d.*, rv. 133359.

²²² Cfr. Cass. pen., sez. I, 17 marzo 1982, n. 559, Benigno, in *C.e.d.*, rv. 154479, a detta della quale la competenza per territorio per l'applicazione delle misure di prevenzione agli indiziati di associazioni mafiose con elevato numero di componenti si radica nel luogo in cui si trova il «centro organizzativo e decisionale [...] e ove tale associazione esplica in modo prevalente la sua attività illecita», indipendentemente da «eventuali ‘ramificazioni’ o ‘derivazioni’ della stessa associazione nel circondario di altri tribunali».

²²³ Cfr. Cass. pen., sez. I, 4 aprile 2014, n. 51076, in *C.e.d.*, rv. 261601. In questo senso anche sez. I, 24 marzo 2015, n. 23407, in *www.iusexplorer.it*. In dottrina, D. SIRACUSANO, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982, n. 646, art. 14*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 297-298.

determinazione della competenza assai eterogenei tra loro²²⁴. Talvolta, però, più che elevare uno di questi ad esclusivo parametro di riferimento, ha preferito classificarli in «ordine logico e giuridico»²²⁵ in modo tale che il giudice possa riferirsi all'uno piuttosto che all'altro a seconda delle informazioni di cui dispone: innanzitutto, se conosciuto, la competenza deve radicarsi nel «luogo in cui i soggetti si sono consociati dando vita all'associazione medesima, atteso che ai fini della consumazione del reato è sufficiente il raggiungimento dell'accordo criminale tra compartecipi»; poi, «qualora non fosse possibile individuare il luogo della nascita del reato associativo, la competenza territoriale appartiene al giudice del luogo in cui la operatività dell'associazione si è manifestata per la prima volta tramite l'elemento espressivo dell'esistenza del sodalizio, quale una base operativa oppure un centro direzionale oppure un 'covo' con armi e munizioni o, ancora, altre simili manifestazioni materiali»; infine, «qualora [...] le evidenze processuali non rendano manifesto né il luogo in cui ha preso vita l'associazione per delinquere né il luogo della sua concreta operatività organizzativo-decisionale, occorre far riferimento al *locus* in cui è stato commesso il primo reato fine»²²⁶.

²²⁴ Secondo alcuni bisogna far riferimento, *in primis*, al luogo in cui l'associazione si è costituita; *in secundis*, qualora non fosse possibile individuare il primo, a quello in cui è stato commesso il primo reato o, comunque, il primo atto diretto a commettere i delitti programmati; da ultimo, qualora nessuno dei criteri sopracitati consentisse di determinare la competenza per territorio si deve attribuire rilievo ai criteri sussidiari di cui all'art. 9 c.p.p. Cfr., seppur con diversità di vedute, Cass. pen., sez. I, 18 dicembre 1995, n. 6648, Dilandro, in *C.e.d.*, rv. 203609; sez. VI, 21 maggio 1998, Caruana e altri, *ivi*, rv. 213573; sez. III, 6 luglio 2007, n. 35521, Pizzolante e altri, *ivi*, rv. 237397; sez. II, 3 giugno 2009, n. 26285, Del Regno, *ivi*, rv. 244666.

Altri, invece, sostengono che, in tema di reati associati, la competenza per territorio si dovrebbe individuare con riguardo al luogo in cui ha sede la base nella quale si svolgono programmazione, ideazione e direzione delle attività criminose dell'associazione, ovvero il luogo in cui si è effettivamente manifestata e realizzata l'operatività della struttura. Cfr., Cass. pen., sez. II, 3 dicembre 2015, n. 50338, Signoretta, *ivi*, rv. 265282; sez. IV, 22 settembre 2015, n. 48837 in *www.iusexplorer.it*; sez. II, 9 aprile 2014, n. 23211, *ivi*; sez. III, 10 maggio 2019, n. 38009, *ivi*; sez. II, 20 giugno 2018, n. 41012, *ivi*; sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 4118, *ivi*.

Altri ancora, infine, ritengono che rilevi il luogo in cui il sodalizio ha iniziato concretamente ad operare. Cfr., Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2007, n. 24263, Violini, in *C.e.d.*, rv. 237333; sez. I, 25 novembre 1992, Taino e altri, *ivi*, rv. 192783.

Per una disamina completa dei diversi orientamenti, Cass. pen. sez. II, 15 aprile 2016, n. 33724, in *www.iusexplorer.it*.

²²⁵ Queste le parole con cui si è espressa la Corte di Cassazione in un intervento chiarificatore del 2016. In tale occasione, infatti, essa ha affermato che «l'apparente diversità di vedute» che ha caratterizzato lo scenario giurisprudenziale negli anni addietro «non dà luogo ad un vero e proprio contrasto di giurisprudenza» perché «le diverse posizioni possono essere ricondotte ad unità». Cfr., Cass. pen., sez. II, 15 aprile 2016, n. 33724, cit.

²²⁶ Per tutte queste citazioni, Cass. pen. sez. II, 15 aprile 2016, n. 33724, cit.

Inutile dire che i criteri di attribuzione della competenza territoriale appena descritti, cui necessariamente deve rifarsi chi ritiene che la competenza del giudice della prevenzione per gli indiziati di appartenere a una associazione mafiosa debba individuarsi in funzione al luogo in cui il sodalizio manifesta la sua pericolosità, si prestano ad eludere l'art. 25, comma 1, Cost. nella misura in cui consegnano al giudice criteri molto evanescenti, che si fondano su elementi spesso difficili da provare (e soprattutto da contraddire). Risulta infatti estremamente difficile, non solo individuare, ma anche prevedere, prima della commissione della fattispecie delittuosa in questione, il tribunale in mano al quale finirà il fascicolo nel caso in cui essa venisse realizzata.

Al contrario, il secondo orientamento giurisprudenziale, ovvero quello incline a dar rilevanza al luogo in cui il singolo mafioso manifesta la sua indole criminosa, non sembra sollevare questo tipo di problemi, dal momento che predilige una concezione soggettivamente orientata di pericolosità. La giurisprudenza di legittimità che aderisce a tale orientamento, infatti, sostiene che il «principio secondo cui il procedimento di prevenzione deve essere instaurato nel luogo di effettiva dimora del sospettato [...] non perde vigore nel caso in cui, nei confronti del proposto, penda altrove un procedimento penale per il delitto di associazione di tipo mafioso [...] data l'assoluta autonomia dei due procedimenti e la conseguente non pregiudizialità dell'uno rispetto all'altro»²²⁷.

Per di più, una presa di posizione volta ad incardinare la competenza territoriale del giudice della prevenzione in base al luogo in cui si presume che il singolo affiliato abbia commesso o commetterà attività pericolose, proprio perché evita di differenziare i criteri di attribuzione della competenza in virtù delle diverse fattispecie di pericolosità in gioco, garantisce maggior coerenza ad un sistema dichiaratamente volto a prevenire la commissione di reati e non invece a punire quelli già commessi.

Per quanto concerne invece le modalità, e in particolare le tempistiche, di rilevabilità del difetto di competenza territoriale del giudice della prevenzione, non ci si può esimere dal dare conto dell'intervento riformatore del legislatore del 2017, il quale, in barba alle regole fino ad allora dettate da una giurisprudenza di legittimità pressoché unanime, ha finito in qualche modo per uniformare, seppur limitatamente a questo aspetto specifico e circoscritto, il procedimento di prevenzione a quello penale.

Invero, la l. 161/2017 – a fronte di una giurisprudenza salda nel ritenere l'incompetenza territoriale del giudice della prevenzione rilevabile anche d'ufficio in

²²⁷ Cfr. Cass. pen., sez. I, 27 aprile 1987, n. 1685, Fraticelli, in *C.e.d.*, rv. 176190. Nello stesso senso anche sez. I, 24 gennaio 2012, n. 21009, Leotta, *ivi*, rv. 252858 e sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci e altri, *cit.*

ogni stato e grado del procedimento²²⁸ – ha fissato una soglia oltre la quale tale questione non può più essere sollevata, individuandola nel momento immediatamente successivo alla verifica della regolare costituzione delle parti nel corso della prima udienza. Ma non è tutto. Tale soglia di rilevabilità, determinata sulla falsariga di quella prevista dall'art. 491, comma 1, c.p.p., vale altresì nel caso in cui il vizio dipenda da una carenza di legittimazione dell'organo proponente, ovvero nel caso in cui la proposta sia stata depositata, quant'anche nella cancelleria del giudice competente, da un soggetto diverso da quelli elencati nell'art. 5, commi 1 e 2, cod. ant.²²⁹.

La Suprema Corte, tuttavia, aveva scartato siffatta impostazione in ragione della «natura funzionale e inderogabile» della competenza territoriale del giudice della prevenzione e della correlazione di quest'ultima al «*genus* della incompetenza funzionale dell'organo proponente»²³⁰. A detta della stessa, infatti, qualora la proposta fosse stata depositata da un soggetto diverso da quelli indicati nell'art. 5 cod. ant., il tribunale non avrebbe potuto far altro che dichiarare inammissibile tale proposta per difetto di legittimazione dell'autorità proponente, a nulla rilevando il momento o il grado processuale in cui fosse stata sollevata la questione, posta l'assenza di preclusioni temporali previste a pena di decadenza²³¹.

²²⁸ Rilevabile, dunque, anche per la prima volta in sede di legittimità. Tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 14 aprile 2003, n. 21710, Buonanno, in *C.e.d.*, rv. 225686 e sez. V, 31 marzo 2010, n. 19607, *ivi*, rv. 247504.

Contra, sez. I, 3 dicembre 1999, Santaguida, *ivi*, rv. 216630, la quale ritiene che le questioni relative alla competenza per territorio «debbono essere definite fin tanto che la sequenza procedimentale non sia molto avanzata onde non ne siano pregiudicate le esigenze di funzionalità e di speditezza dell'attività giurisdizionale». Mancando tuttavia nel codice di rito un termine di decadenza legato al sollevamento dell'eccezione nell'ambito dei procedimenti camerati (all'interno dei quali è da annoverarsi anche quello preventivo), esso dovrebbe essere individuato nella conclusione della discussione dell'udienza di primo grado e non invece all'inizio dell'udienza come accade nel rito ordinario, poiché, nell'ambito delle udienze camerati, il rischio di dispersione di energie processuali è nettamente più basso. Sono di analoga opinione anche P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 225 e R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 278, alla stregua dei quali, però, al pari di quanto accade nel rito penale, «l'eccezione di incompetenza territoriale deve essere sollevata e trattata, a pena di decadenza, in via preliminare, anteriormente all'inizio dell'esame del proposto per la misura – ove ne abbia fatta richiesta – e del vaglio di altri elementi utili per la decisione».

²²⁹ Ad esempio, nel caso in cui la proposta sia stata presentata da un procuratore diverso da quello operante presso il tribunale del capoluogo del distretto ove la persona dimora o da quello operante presso il tribunale nel cui circondario la persona dimora.

²³⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 14 aprile 2003, n. 21710, Buonanno, cit.

²³¹ Così Cass., sez. un., 20 giugno 1990, n. 5, Corica, in *C.e.d.*, rv. 185283 e sez. I, 27 novembre 2009, n. 49994, Gioia, *ivi*, rv. 245973, secondo le quali il provvedimento applicativo di una misura di prevenzione emesso da tribunale incompetente sarebbe affetto da nullità assoluta.

Sebbene la deducibilità e rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento fosse stata costruita quale conseguenza del difetto di legittimazione territoriale dell'organo proponente (tale appunto da determinare l'inammissibilità della proposta, vizio sempre rilevabile in mancanza di esplicite barriere preclusive), tale regola veniva comunque estesa anche al caso in cui la proposta giungesse da un organo legittimato a promuovere il giudizio sull'intero territorio nazionale, non potendo la stessa «soffrire limitazioni [...] a causa della diversità dell'organo che di volta in volta assume[va] il ruolo di proponente»²³². Tuttavia, siccome in tal caso – a differenza del precedente – l'azione di prevenzione sarebbe stata esercitata da un'autorità legittimata, il tribunale incompetente era ritenuto legittimato a trasmettere il fascicolo a quello ritenuto competente per la prosecuzione della trattazione²³³.

Malgrado ciò, per effetto della novella del 2017, nel procedimento di prevenzione – così come nel rito penale – le questioni di incompetenza territoriale (ivi comprese quelle derivanti dal difetto di attribuzione dell'autorità proponente) devono inderogabilmente essere eccepite, a pena di decadenza, nel corso della prima udienza²³⁴. Ciò significa che, qualora la relativa questione non venga sollevata o rilevata subito dopo i consueti accertamenti sulla costituzione delle parti, il giudizio di prevenzione non potrà che svolgersi dinnanzi a un giudice territorialmente incompetente.

Indipendentemente dall'opportunità o meno dell'inversione di rotta intrapresa dal legislatore²³⁵, non si può fare a meno di considerare che a seguito della distrettualizzazione del procedimento di prevenzione – ovvero lo slittamento della materia preventiva dalla competenza dei tribunali dei capoluoghi di provincia a quella dei tribunali dei capoluoghi dei distretti – il numero delle questioni di competenza territoriale che verranno sollevate, giocoforza, si ridurrà rispetto al passato²³⁶. Ciò non

²³² In questi termini, Cass. pen., sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067, Gaglianò e altri, cit.

²³³ Così Cass. pen., sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067, Gaglianò e altri, cit.

²³⁴ Oltretutto, ai sensi del comma 10 *ter* dell'art. 7 cod. ant., qualora il giudice ritenesse la propria incompetenza, esso dovrà ordinare che gli atti siano trasmessi al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente. Il testo della norma, tuttavia, non specifica se il destinatario di tale trasmissione debba essere solo il procuratore distrettuale o, nei casi previsti, anche quello circondariale. Solleva il problema A. CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, p. 718.

²³⁵ In dottrina, A. CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, cit., p. 718, sostiene che «'distrettualizzare' la competenza del tribunale, prima, e circoscrivere la rilevanza processuale della relativa questione, poi, sono i segni inequivoci dell'ormai compiuta emancipazione del procedimento di prevenzione dal suo alveo originario di strumento di controllo della pericolosità sociale, per assurgere al rango di vero e proprio corredo sanzionatorio parallelo ed indipendente da quello penale».

²³⁶ Così A. CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, cit., p. 718.

toglie che questo genere di problematiche, seppur in misura inferiore, possano comunque emergere: icastico è il caso in cui il proposto abbia ipoteticamente posto in essere più condotte pericolose in luoghi compresi in distretti diversi.

Per fattispecie come questa, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato il criterio delle «condotte di maggior spessore e rilevanza»²³⁷, specificando altresì l'esigenza di coordinarlo con quello della necessaria instaurazione di «un rapporto con l'ambiente locale, che non sia né provvisorio né occasionale ed abbia, quindi, un carattere di continuità con riferimento alla prospettata valutazione della attuale pericolosità sociale del proposto»²³⁸. Chiarendo con un esempio: ove un soggetto abbia commesso una serie di reati in un territorio all'interno del quale, tra l'altro, risiede con continuità e un solo reato decisamente più grave in altro ambito territoriale, il giudice della prevenzione territorialmente competente dovrà essere individuato in relazione al primo luogo, e non invece al secondo²³⁹.

Del resto, «il giudizio di prevenzione personale è inquadramento di una 'condizione' e non giudizio ricostruttivo del singolo fatto, dunque ad essere rilevante è il luogo ove tale complessiva condizione di pericolosità si sia manifestata con maggiore continuità»²⁴⁰.

Per quanto concerne invece la composizione del giudice della prevenzione, è curioso il fatto che essa, a differenza di quella di chi deve accertare la responsabilità penale per i reati menzionati nelle fattispecie di pericolosità, sia sempre e comunque collegiale: se allo *stalker* o al maltrattatore di familiari e conviventi, ad esempio, la pena detentiva viene irrogata da un giudice monocratico (essendo a lui affidata la gestione dei giudizi relativi a siffatti reati), la misura di prevenzione, sicuramente più blanda in quanto solamente limitativa, e non invece privativa, della libertà personale, viene applicata da un tribunale collegiale composto da tre magistrati

²³⁷ Criterio già da tempo individuato, seppur in linea di massima, da Cass. pen., sez. VI, 14 aprile 2003, n. 21710, Buonanno, cit.; sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067, Gagliandò cit.; sez. VI, 2 marzo 1999, n. 803, Morabito e altri, in *C.e.d.*, rv. 214779; sez. I, 10 maggio 2011, n. 27086, Di Dio Busà, *ivi*, rv. 250802. Critica siffatto criterio di determinazione della competenza territoriale, in quanto «presuppone un apprezzamento eccessivamente discrezionale, ai limiti del mero arbitrio, del dato sostanziale», F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 148.

²³⁸ Cfr. Cass. pen., sez. I, 7 luglio 2015, n. 45380, La Rosa, cit. Analogamente, sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci e altri, cit.; sez. II, 24 aprile 2019, n. 22512, in *www.iusexplorer.it*.

²³⁹ Così, Cass. pen., sez. I, 7 luglio 2015, n. 45380, La Rosa, cit., secondo cui «in ragione [...] dei presupposti e delle finalità dell'applicazione della misura di prevenzione personale, ai fini della individuazione della competenza territoriale si deve avere riguardo al luogo nel quale, sulla base degli elementi di fatto prospettati dall'autorità proponente, la pericolosità sociale attuale si manifesti con carattere di continuità in rapporto con l'ambiente locale».

²⁴⁰ In questi termini, Cass. pen., sez. I, 18 maggio 2017, n. 42238, Mancuso e altri, in *C.e.d.*, rv. 270972. Analogamente, sez. I, 7 luglio 2015, n. 45380, *ivi*, rv. 265255.

tendenzialmente specializzati²⁴¹. Per non parlare poi delle misure cautelari disciplinate dal libro IV del codice di rito, che vengono prevalentemente applicate da un solo magistrato (il giudice per le indagini preliminari).

In proposito, si può osservare come la composizione del giudice della prevenzione sembri quasi voler sopperire ai difetti dei presupposti applicativi delle misure che possono scaturire dal giudizio di pericolosità: questi ultimi, infatti, sono talmente sfuggenti e fumosi da aver indotto il legislatore ad affidarne la ponderazione a un giudice collegiale anziché monocratico.

4. (Segue): incompatibilità, astensione e ricsuzione del giudice.

Per quanto concerne il tema della composizione dell'organo preposto all'applicazione delle misure di prevenzione personali, rimangono da esaminare un paio di questioni tuttora oggetto di accesi scontri giurisprudenziali: un magistrato che abbia già svolto la funzione di giudice dibattimentale – o quella di gip/gup – nei riguardi di un soggetto, può concorrere ad accertare la pericolosità sociale di quest'ultimo quale componente della sezione specializzata in materia di misure di prevenzione? Viceversa, un magistrato che abbia fatto parte del collegio preposto all'accoglimento – o al rigetto – della proposta di prevenzione nei confronti di un soggetto, può giudicare quest'ultimo anche in sede penale?

Com'è facile immaginare, rispondere a tali interrogativi è questione di primaria importanza, se si pensa che il procedimento di prevenzione e quello penale, siccome il luogo di manifestazione della pericolosità di un soggetto verosimilmente coincide con quello in cui si presume che lo stesso abbia commesso o commetterà i reati menzionati nell'art. 4 o le condotte descritte nell'art. 1 cod. ant., possono anche finire per svolgersi presso il medesimo tribunale²⁴². È il caso, ad esempio, di chi abbia ipoteticamente commesso il fatto di reato in una città che è capoluogo di distretto oppure in un territorio ricompreso nel circondario dei tribunali di Trapani e Santa Maria Capua Vetere²⁴³; in siffatte evenienze, se vengono attivate sia la tutela preventiva che quella penale, uno stesso giudice persona fisica può facilmente

²⁴¹ Stando alla seconda parte del comma 2 *sexies* dell'art. 7 *bis* dell'ordinamento giudiziario (regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12), spetta al presidente del tribunale o della corte di appello assicurare che «il collegio o la sezione sia prevalentemente composto da magistrati forniti di specifica esperienza nella materia della prevenzione o dei reati di criminalità organizzata».

²⁴² Ai sensi dell'art. 8, comma 1, c.p.p. la regola generale di individuazione del giudice penale territorialmente competente è infatti quella del *locus commissi delicti*.

²⁴³ Infatti, il giudice dibattimentale competente a trattare i giudizi relativi ai reati menzionati nell'art. 4 cod. ant., nonostante – per la maggior parte di essi – il pubblico ministero competente sia quello distrettuale, è pur sempre quello circondariale.

trovarsi, anche in tempi diversi, ad avere a che fare con uno stesso soggetto sia nelle vesti di indagato che in quelle di proposto²⁴⁴.

Per di più, ai sensi dell'art. 328, comma 1 *bis*, c.p.p., per i delitti indicati nell'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*²⁴⁵, le funzioni di giudice per le indagini preliminari – nonché, in virtù della norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 4 *bis*, comma 1, d.l. 7 aprile 2000, n. 82 convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 5 giugno 2000, n. 144, anche quelle di giudice dell'udienza preliminare – competono al magistrato distrettuale; pertanto, può accadere che il giudice chiamato a decidere se applicare o meno una misura cautelare nei riguardi di un soggetto si trovi poi a far parte del collegio di prevenzione incaricato di accertare la pericolosità sociale del medesimo e viceversa.

Sul tema, la Corte Costituzionale è intervenuta più volte: dopo aver ribadito che l'imparzialità-neutralità della funzione giudicante deve essere garantita anche nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione in quanto procedimento giurisdizionale incidente su diritti di libertà costituzionalmente tutelati²⁴⁶, il Giudice

²⁴⁴ Nonostante il legislatore del 2017 abbia istituito sezioni o collegi specializzati preposti alla trattazione esclusiva dei procedimenti di prevenzione, è pur sempre ammesso che i magistrati che li compongono svolgano anche altre funzioni, seppur in misura ridotta. La seconda parte del comma 2 *sexies* dell'art. 7 *bis* dell'ordinamento giudiziario (regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12) stabilisce infatti che «se per le dimensioni dell'ufficio i magistrati componenti delle sezioni o collegi specializzati in materia di misure di prevenzione dovranno svolgere anche altre funzioni, il carico di lavoro nelle altre materie dovrà essere proporzionalmente ridotto nella misura che sarà stabilita con delibera del Consiglio superiore della magistratura». Spetta poi al presidente del tribunale o della corte di appello assicurare che «il collegio o la sezione sia prevalentemente composto da magistrati forniti di specifica esperienza nella materia della prevenzione o dei reati di criminalità organizzata».

²⁴⁵ È bene ricordare che tra i potenziali destinatari delle misure di prevenzione figurano gli indiziati sia dei reati previsti dal comma 3 *bis* (lett. *b*) dell'art. 4 cod. ant.) sia di quelli menzionati nel comma 3 *quater* (lett. *d*) dell'art. 4 cod. ant.).

²⁴⁶ La natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione, da cui deriva l'inderogabile necessità di garantire la neutralità dell'organo giudicante, è la ragione per la quale la più recente giurisprudenza di legittimità ammette l'operatività dell'istituto della remissione anche in siffatto rito. V. Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2008, n. 3278, in *C.e.d.*, rv. 242942; sez. I, 9 gennaio 1998, n. 55, *ivi*, rv. 210233 e sez. I, 9 febbraio 2000, n. 944, *ivi*, rv. 216005. *Contra* sez. I, 14 marzo 1978, n. 627, *Periste*, *ivi*, rv. 138719 e sez. I, 14 marzo 1978, n. 628, *Ragni*, *ivi*, rv. 138721. Tuttavia, «occorre che gli elementi in base ai quali si ritiene la sussistenza di una situazione locale, non altrimenti eliminabile, gravemente capace di pregiudicare la libertà di determinazione dei componenti l'organo giudicante, siano costituiti da fattori certamente idonei a fuorviare la correttezza e la serenità del giudizio, mentre non sono sufficienti i semplici dubbi o le personali opinioni». Cfr. sez. I, 1 aprile 1992, n. 1431, cit. In dottrina, T. TREVISSON LUPACCHINI, *Rimessione del processo e misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 1993, p. 278 ss.; R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 295; P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di*

delle leggi ha infatti individuato, tra gli istituti preposti alla salvaguardia di tale esigenza, quelli attivabili nelle situazioni poc'anzi descritte.

Segnatamente, a detta della Corte, «qualora un motivo di pregiudizio all'imparzialità del giudice derivi da sue attività compiute al di fuori del giudizio in cui è chiamato a decidere – siano esse attività non giudiziarie o attività giudiziarie svolte in altro giudizio – si verte nell'ambito di applicazione non dell'istituto dell'incompatibilità ma di quello dell'astensione e della ricusazione»²⁴⁷.

Ciò in ragione del fatto che la *ratio* sottesa alla disciplina dell'incompatibilità è quella di rispettare le varie scansioni del processo penale e le differenze di ruoli che i diversi soggetti sono chiamati a svolgere al suo interno²⁴⁸. Le cause codificate che la scatenano, infatti, sono tutte determinate dal solo fatto di aver svolto determinate attività nel corso dello stesso procedimento penale, anche indipendentemente dal contenuto che tali attività possono aver assunto²⁴⁹. Le altre cause di astensione e di ricusazione diverse da quelle indicate nelle lettere g) del comma 1 dell'art. 36 e a) del comma 1 dell'art. 37 (che richiamano le situazioni di incompatibilità al fine di farne motivo di astensione e ricusazione), invece, prescindono da qualsiasi riferimento alla struttura del processo e all'esigenza del rispetto della logica sottesa alle sue diverse fasi di svolgimento.

Malgrado ciò, tra queste ultime mancano situazioni pregiudicanti riferite a rapporti processuali che non investono il medesimo procedimento²⁵⁰. L'aver il giudice penale già svolto la funzione di giudice della prevenzione o l'aver il giudice della prevenzione già svolto quella di giudice penale non rientrano dunque in alcuno

prevenzione nella legge fondamentale, cit., p. 172. *Contra* G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, Cedam, 1984, p. 103; L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, cit., p. 1543.

²⁴⁷ C. Cost., 1 ottobre 1997, n. 306, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2877, con nota di P.P. RIVELLO, *Tre concomitanti pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale: l'astensione e la ricusazione come alternative all'incompatibilità*.

²⁴⁸ Ad ulteriore riprova di ciò, basti guardare la rubrica dell'art. 34 c.p.p. («incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento»). Vedi C. Cost., 1° ottobre 1997, n. 306.

²⁴⁹ In questi termini C. Cost., 1997, n. 307 e C. Cost., 1° ottobre 1997, n. 306.

²⁵⁰ Per di più, la giurisprudenza di legittimità anteriore alla sentenza n. 283/2000 della Corte Costituzionale era piuttosto scettica nell'ammettere la ricusazione di un componente del collegio penale quando tale giudice, in precedenza, abbia fatto parte del collegio che aveva deciso in ordine all'applicazione o meno di una misura di prevenzione. Ciò in ragione del fatto che «tra il procedimento di prevenzione e quello penale sussiste piena autonomia e diversità assoluta di scopo». Così Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 1998, n. 326, in *C.e.d.*, rv. 210323. Analogamente, sez. VI, 26 novembre 1999, n. 3921, in *C.e.d.*, rv. 215316.

dei motivi a norma dei quali possono essere attivati gli istituti dell'astensione e della ricusazione²⁵¹.

Ci ha pensato però il Giudice delle leggi a rimediare al *vulnus*, attraverso l'estensione dell'area di applicazione di tali istituti: con la pronuncia n. 283 del 2000, infatti, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 37, comma 1, c.p.p. «nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito²⁵² sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto»²⁵³.

Nondimeno, vista l'impossibilità di tipizzare preventivamente le cause di astensione-ricusazione che concernono un convincimento espresso in un diverso procedimento, l'effetto pregiudicante che una precedente decisione dell'organo giudicante è in grado di cagionare all'imparzialità di quest'ultimo deve essere accertato in concreto e caso per caso: «sarà dunque l'elaborazione giurisprudenziale, così come è avvenuto per le cause di astensione e di ricusazione già previste nel codice, a definire i vari casi di applicazione di questa causa di ricusazione»²⁵⁴.

Così ha fatto la successiva giurisprudenza di legittimità, la quale, sulla scia dei *dicta* impartiti dal giudice delle leggi, ha ribadito che, al fine di valutare se una pronuncia emessa in sede di prevenzione contenga o meno un'anticipazione del giudizio di responsabilità penale, occorre «un'analisi in concreto dell'impianto

²⁵¹ Così C. Cost., 14 luglio 2000, n. 283, in *Giust. pen.*, 2000, I, p. 291 ss., con nota parzialmente adesiva di A. DIDI, *Nuovi orizzonti nei rapporti tra incompatibilità e ricusazione*. A detta della Corte, «gli istituti dell'astensione-ricusazione sono [...] caratterizzati dal riferirsi a situazioni pregiudizievoli per l'imparzialità della funzione giudicante – ad eccezione, evidentemente, di quelle che hanno come presupposto i casi di incompatibilità – che normalmente preesistono al procedimento (art. 36, comma 1, lettere a) b) d) e f) cod. proc. pen.), ovvero si collocano comunque al di fuori di esso (art. 36, comma 1, lettera c) cod. proc. pen.). Anche l'ipotesi di ricusazione descritta dall'art. 37, comma 1, lettera b), cod. proc. pen. non si sottrae a questo criterio di massima: il giudice che nell'esercizio delle funzioni ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione opera – per usare le espressioni della prevalente giurisprudenza di legittimità – fuori della sede processuale e dei compiti che gli sono propri».

²⁵² È altresì irrilevante il tipo di provvedimento all'interno del quale la valutazione di merito è contenuta: può trattarsi tanto di una sentenza quanto di un decreto o di qualunque altro provvedimento. Cfr. C. Cost., 14 luglio 2000, n. 283.

²⁵³ C. Cost., 14 luglio 2000, n. 283.

²⁵⁴ C. Cost., 14 luglio 2000, n. 283, la quale ribadisce altresì la validità, anche in questo caso, di una massima ormai consolidata nella sua giurisprudenza: «non è sufficiente, ai fini della individuazione dell'attività pregiudicante, che il giudice abbia in precedenza avuto mera cognizione dei fatti di causa, raccolto prove, ovvero si sia espresso solo incidentalmente e occasionalmente su particolari aspetti della vicenda processuale sottoposta al suo giudizio».

giustificativo dello specifico provvedimento emesso dal giudice ricusato, dei contenuti argomentativi di quest'ultimo e delle valutazioni formulate dal giudicante»²⁵⁵.

A titolo esemplificativo, la Suprema Corte ha annullato un'ordinanza che rigettava l'istanza di ricusazione di un componente del collegio penale proposta per aver quest'ultimo concorso a motivare il decreto applicativo della sorveglianza speciale, tra le altre cose, anche sulla ritenuta sussistenza del reato per cui era in corso il giudizio. Difatti, anche qualora il rito penale e quello preventivo abbiano un oggetto anche solo parzialmente coincidente, «il pregiudizio per la terzietà-imparzialità del giudice che ha pronunciato o che è stato chiamato a pronunciare nei confronti dello stesso imputato e per differenziate valutazioni della stessa base di fatto è innegabile»²⁵⁶. Per converso, la medesima giurisprudenza di legittimità ha escluso l'efficacia pregiudicante di un decreto applicativo del sequestro di prevenzione poiché, seppur idoneo ad «illuminare, in termini generali, il contesto criminale nel quale appariva collocarsi il proposto» non conteneva «alcuna puntuale valutazione dei fatti oggetto del successivo processo penale»²⁵⁷.

Considerando quanto detto finora, la Corte Costituzionale ha indubbiamente risolto – o meglio, ha dettato le regole per risolvere – la seconda delle due questioni poste all'inizio del paragrafo. Riassumendo: un giudice che abbia già giudicato un soggetto in sede di prevenzione può giudicarlo anche in sede penale poiché le due funzioni non sono tra loro incompatibili; tuttavia, qualora tale giudice abbia, nell'ambito del procedimento preventivo, valutato nel merito gli stessi fatti per i quali è in corso il procedimento penale, il giudice o le parti rispettivamente possono e devono sollecitarne la sostituzione attraverso l'astensione o la ricusazione. Ciononostante, a differenza della dichiarazione di astensione, che non è soggetta a particolari termini preclusivi, l'istanza di ricusazione, a pena di inammissibilità, deve essere presentata entro termini precisi²⁵⁸. Dunque, nell'evenienza in cui le parti non

²⁵⁵ In questi termini Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 2013, n. 6757, in *C.e.d.*, rv. 258992.

²⁵⁶ Cass. pen. sez. IV, 15 febbraio 2011, n. 26670, in *C.e.d.*, rv. 250954. *Contra*, in dottrina, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 283, a detta del quale, il giudice che abbia già giudicato un soggetto in sede preventiva può giudicarlo anche in sede penale qualora, nel giudizio di prevenzione, egli abbia valutato anche altri fatti oltre a quello per cui pende il procedimento penale. Diversamente, non può farlo.

²⁵⁷ Cass. pen., sez. V, 14 ottobre 2016, n. 12784, in *www.iusexplorer.it*.

²⁵⁸ Giova ricordare che i termini per la presentazione dell'istanza di ricusazione variano a seconda della fase processuale in cui ci si trova. Il primo comma dell'art. 38 c.p.p., infatti, si esprime in questo senso: «la dichiarazione di ricusazione può essere proposta, nell'udienza preliminare, fino a che non siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; nel giudizio, fino a che non sia scaduto il termine previsto dall'articolo 491 comma 1; in ogni altro caso, prima del compimento dell'atto da parte del giudice». Il secondo comma, poi, disciplina l'ipotesi in cui la causa di ricusazione sorga o venga

si attivino tempestivamente e, al tempo stesso, il giudice non intenda astenersi, la decisione penale potrà essere assunta da un soggetto non terzo e imparziale.

Per quanto concerne invece la prima delle due questioni, la Suprema Corte ha sempre dato – e continua tuttora a dare – risposte piuttosto ondivaghe. In particolare, la giurisprudenza di legittimità è divisa su due posizioni opposte, con alcune decisioni che affermano e altre che viceversa escludono la possibilità di invocare la causa di ricusazione/astensione introdotta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 283/2000 anche nell'inversa ipotesi in cui un componente del collegio incaricato di decidere in ordine all'applicazione o meno della misura di prevenzione abbia sentenziato o preso parte a un precedente procedimento penale concernente un medesimo fatto posto a carico del proposto.

La giurisprudenza orientata nel secondo senso tende a ritenere che, nell'ambito del procedimento preventivo, gli istituti di cui agli artt. 36 e 37 c.p.p. debbano attivarsi solo ed esclusivamente nei casi in cui il sospetto dell'assenza di terzietà e imparzialità dell'organo giudicante derivi da condotte extragiudiziarie o dall'esistenza di pregressi rapporti con i diversi attori del procedimento, nonché nell'ipotesi di incompatibilità *ex art.* 34, comma 1, c.p.p. posta a tutela del sistema delle impugnazioni²⁵⁹.

Segnatamente, le numerose diversità riscontrabili tra il procedimento di prevenzione e quello penale giustificano l'adozione di diversi modelli di tutela

scoperta a termini scaduti: in questo caso, «la dichiarazione deve essere presentata entro tre giorni». Se poi è sorta o scoperta durante l'udienza, l'istanza «deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza».

²⁵⁹ Così si esprime Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, in *C.e.d.*, rv. 268665, «la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione impone l'applicabilità delle norme in tema di incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice che non si pongano in manifesto contrasto con la conformazione normativa del relativo procedimentale; in tal senso vanno ritenute applicabili al procedimento di prevenzione le disposizioni previste dall'art. 34 del codice di rito al comma 1 (divieto di partecipare a più gradi del medesimo giudizio), dall'art. 35 (ragioni di parentela, affinità o coniugio), dall'art. 36 co.1 lettere *a*) (interesse nel procedimento), *b*) (particolari rapporti con la parte privata o con il difensore), *c*) (manifestazione indebita ed extragiudiziaria di parere sull'oggetto del procedimento), *d*) (grave inimicizia), *f*) (rapporto di parentela con il pubblico ministero), *h*) (gravi ragioni di convenienza, ove risultino correlate a condotte extragiudiziarie). Va altresì ritenuta applicabile la previsione di cui all'art. 37 co.2 cod. proc. pen. (ipotesi di sola ricusazione) lì dove la manifestazione anticipata del convincimento sia 'indebita' e pertanto emessa non in rapporto all'esercizio di poteri valutativi consentiti dalle norme che governano la sequenza procedimentale».

In dottrina, non nutrono dubbi sull'applicabilità di siffatti istituti anche nell'ambito del procedimento di prevenzione P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale*, cit., p. 174; M. F. CORTESI, *Il procedimento*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 288.

dell'imparzialità del giudice²⁶⁰: innanzitutto, la disciplina del primo non poggia le basi sul "classico" rito penale ma sul procedimento esecutivo²⁶¹; procedimento che, oltre a non prevedere la ricusazione o l'astensione del giudice²⁶², ammette che il giudizio conseguente all'opposizione di un provvedimento *de plano* sia condotto dallo stesso soggetto firmatario del provvedimento oggetto di opposizione²⁶³.

Dopodiché, il procedimento di prevenzione, oltre a non conoscere la separazione in fasi, non richiede che il giudice cautelare sia inderogabilmente diverso da quello della decisione di primo grado²⁶⁴. «Non risulterebbe coerente, dunque, una attribuzione alla parte del potere di ruscare il giudice della prevenzione – che può legittimamente esercitare il potere cautelare e poi decidere nel merito – lì dove la

²⁶⁰ Giova ricordare che il primo «ha ad oggetto non già l'accertamento di un fatto, ma la propensione del soggetto ad infrangere la legge penale (la 'pericolosità sociale'). Trattasi, quindi, di un giudizio che guarda all'avvenire e non al passato, che ha diverso oggetto ed è ad ampio raggio; esso può anche prescindere dalla precedente pronuncia di condanna, che il giudicante abbia concorso ad emettere e, quando non ne prescinde, influenza il giudizio di prevenzione come qualsiasi altra pronuncia – emessa da giudici diversi – che riguardi il proposto». In questi termini, Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 2018, n. 11242, in *C.e.d.*, rv. 277241. Analogamente sez. V, 19 febbraio 2018, n. 23629, *ivi*, rv. 273281.

²⁶¹ L'«esplicito e non causale rinvio» che dell'art. 7, comma 9, cod. ant., all'art. 666 c.p.p. (procedimento di esecuzione destinato, tra le altre cose, all'applicazione delle misure di sicurezza), «impone di valutare da parte dell'interprete una specifica opzione legislativa allorché si traspongano le norme propriamente processuali penali nel procedimento di prevenzione». Cfr. Cass. pen., sez. VI, 13 settembre 2018, n. 51793, in *C.e.d.*, rv. 274576. Così anche sez. II, 11 gennaio 2019, n. 37060, *ivi*, rv. 277038.

²⁶² La giurisprudenza, salva l'ipotesi eccezionale di incompatibilità introdotta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 183 del 2013 (in caso di annullamento con rinvio della decisione in tema di riconoscimento o meno della continuazione e del concorso formale), è unanime nel ritenere non ruscabile il giudice dell'esecuzione. Vedi, tra le tante, Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2017, n. 18522, in *C.e.d.*, rv. 269897 e sez. I, 4 giugno 2014, n. 32843, *ivi*, rv. 261194.

²⁶³ Si parla della disciplina contenuta nell'art. 667, comma 4, c.p.p.

²⁶⁴ L'art. 9 cod. ant., rubricato «provvedimenti d'urgenza», consente al presidente del tribunale – in via diretta o tramite convalida se il questore lo ha preceduto – di applicare, in pendenza del procedimento di prevenzione, misure provvisorie come il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente o l'obbligo o il divieto di soggiorno. Anche in tema di misure di prevenzione patrimoniali, non c'è incompatibilità tra il giudice chiamato a disporre il sequestro e quello chiamato a disporre la confisca. V. Cass. pen., sez. VI, 14 ottobre 2016, n. 49254, in *C.e.d.*, rv. 268169 e sez. II, 25 gennaio 2017, n. 6852, in *www.iusexplorer.it*. In dottrina, M. MARGARITELLI, *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV. *Le impugnazioni penali*, II, a cura di A. Gaito, Utet, 1998, p. 1179-1181.

forza del pregiudizio risulti indubbiamente meno intensa (per valutazioni emesse in diverso procedimento)»²⁶⁵.

Oltretutto, non è possibile applicare la facoltà di ricusazione di matrice giurisprudenziale in una condizione processuale del tutto diversa rispetto a quella in cui veniva introdotta: l'interprete, infatti, «è vincolato all'espresso contenuto della decisione di illegittimità costituzionale e non può introdurre un'ipotesi 'estensiva' di tale *decisum* ad un caso ipotizzato come analogo senza promuovere [...] un nuovo incidente di legittimità costituzionale». Per di più, nel caso di specie, l'unidirezionalità della pronuncia additiva sarebbe ulteriormente confermata dalla specificazione fornita dal Giudice delle leggi secondo la quale «la funzione pregiudicata va individuata in una decisione attinente alla responsabilità penale, essendo necessario, perché si verifichi un pregiudizio per l'imparzialità, che il giudice sia chiamato ad esprimere una valutazione di merito collegata alla decisione finale della causa»²⁶⁶.

In conclusione, i sostenitori dell'interpretazione restrittiva finora descritta ritengono che le valutazioni emesse in sede di prevenzione possano pregiudicare il giudizio penale ma non viceversa²⁶⁷.

Altra parte della giurisprudenza, come poc'anzi anticipato, ritiene invece che il giudice della prevenzione, al pari di quello penale, possa essere ricusato allorché in sede penale, o in altro procedimento di prevenzione, abbia espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto²⁶⁸.

«Opinare diversamente significherebbe relegare il procedimento di prevenzione in un ambito contraddistinto da minor tutela, a fronte di un sistema di garanzie

²⁶⁵ In questo senso Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, cit. Così anche sez. II, 11 gennaio 2019, n. 37060, cit. e sez. VI, 13 settembre 2018, n. 274576, cit., secondo cui «se la stessa valutazione espressa nel medesimo procedimento non assume rilievo ai fini della possibilità di attivare una utile istanza di ricusazione *ex art. 37 cod. proc. pen.*, a maggior ragione, per la distanza anche logica sussistente tra le decisioni, deve ritenersi esclusa qualsivoglia 'contaminazione' del giudice che in altro procedimento di prevenzione ha partecipato al giudizio, deliberando o contribuendo a deliberare».

²⁶⁶ Cfr. C. Cost., sentenza 283 del 2000. In questo senso, Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, cit.; sez. VI, 13 settembre 2018, n. 274576, cit.; sez. I, 19 marzo 2009, n. 15834, in *C.e.d.*, rv. 243747; sez. VI, 30 gennaio 2008, n. 22960, *ivi*, rv. 240363 e sez. II, 2 dicembre 2008, n. 2821, *ivi*, rv. 242720. In queste ultime due pronunce, la Corte di Cassazione esprimeva altresì la convinzione ormai superata che il decreto conclusivo del procedimento di prevenzione non sia equiparabile ad una sentenza e sia pertanto «inidoneo a determinare ovvero a far apparire un pregiudizio per l'imparzialità della decisione».

²⁶⁷ Così come le precedenti valutazioni emesse in sede di prevenzione non pregiudicano l'imparzialità del giudice che è chiamato a partecipare a un ulteriore procedimento di prevenzione a carico del medesimo proposto.

²⁶⁸ In dottrina, sostiene tale tesi R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 295 s., nota 66.

– quello, appunto, sull'imparzialità del giudice – che è naturalmente ed inscindibilmente connesso allo *ius dicere*, senza aggettivazioni ulteriori»²⁶⁹.

Per di più, la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 283 del 2000, avrebbe confermato l'insostenibilità della tesi dell'inapplicabilità, in sede di prevenzione, delle ricadute di tale pronuncia: essa, infatti, richiamando la sua precedente giurisprudenza, adduceva che «il pregiudizio per l'imparzialità-neutralità del giudicante può verificarsi anche nei rapporti tra il procedimento penale e quello di prevenzione, sia quando la valutazione pregiudicante sia stata espressa nel primo in sede di accertamento dei gravi indizi di colpevolezza, quale condizione di applicabilità delle misure cautelari (sentenza n. 306 del 1997), sia quando il rapporto di successione temporale tra attività pregiudicante e funzione pregiudicata sia invertito, per avere il giudice, chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità penale di un imputato del delitto di associazione di stampo mafioso, già espresso nell'ambito del procedimento di prevenzione una valutazione sull'esistenza dell'associazione e sull'appartenenza ad essa della persona imputata nel successivo processo penale (ordinanza n. 178 del 1999)»²⁷⁰. Ancora, il Giudice delle leggi, nella pronuncia da ultimo citata – dopo aver ricondotto nell'ambito di operatività dell'astensione e della ricusazione ogni motivo di pregiudizio all'imparzialità del giudice, con riguardo alla relazione tra attività “pregiudicante” nel processo penale e attività “pregiudicata” nel procedimento di prevenzione – affermava che siffatta «regola di giudizio [...] non muta secondo il rapporto di successione temporale che in concreto può darsi tra l'uno e l'altro procedimento»²⁷¹.

Non vi sarebbe dunque ragione alcuna per impedire alla parte di ricusare il giudice della prevenzione che abbia in precedenza espresso una valutazione di

²⁶⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2019, n. 41975, in *C.e.d.*, rv. 277373. In questo senso anche sez. I, 10 luglio 2015, n. 32492, *ivi*, rv. 264621; sez. VI, 8 marzo 2016, n. 15979, *ivi*, rv. 266533 e sez. I, 10 dicembre 2020, n. 4330, *ivi*, rv. 280753, a detta della quale il principio fondamentale di terzietà e imparzialità del giudice stabilito dall'art. 111, comma 2, Cost., alla cui attuazione sono finalizzate le disposizioni sulla ricusazione e astensione del giudice, «non ammettendo deroghe in materia di decisioni giurisprudenziali incidenti su beni di rango costituzionale, personali (art. 13 Cost.) e patrimoniali (artt. 41 e 42 Cost.), non può certamente subire ridimensionamenti in ragione delle peculiarità strutturali e di accertamento, in chiave prognostica, che fisiologicamente distinguono il procedimento di prevenzione da quello penale».

²⁷⁰ Così Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2019, n. 41975, cit. Analogamente, sez. I, 10 dicembre 2020, n. 4330, cit.

²⁷¹ Cfr. C. Cost., ord. 18 maggio 1999, n. 178

merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in un altro procedimento di prevenzione²⁷² o in un giudizio penale²⁷³.

Tale linea di pensiero appare la più condivisibile: le ragioni addotte a sostegno della tesi contraria, infatti, non sembrano sufficienti a giustificare la compressione di una garanzia di rango costituzionale ineludibile quale è l'imparzialità e la terzietà dell'organo giudicante²⁷⁴.

In primo luogo, l'assimilazione con il procedimento esecutivo, cui l'art. 7 cod. ant. rinvia per quanto non espressamente disciplinato, non regge: la tendenziale impossibilità di ricusare il giudice dell'esecuzione deriva infatti dall'identificazione di quest'ultimo nel giudice della cognizione; identificazione motivata sull'assunto

²⁷² In caso di accoglimento dell'istanza di ricusazione o astensione del giudice della prevenzione, si è poi discusso della conservazione o meno dell'efficacia degli atti compiuti dal giudice ricusato o astenuto. Segnatamente, la giurisprudenza era divisa tra chi riteneva che spettasse al giudice che avesse accolto l'astensione o la ricusazione indicare, *ex art.* 42, comma 2, c.p.p., con provvedimento inoppugnabile, se e in quale parte gli atti compiuti precedentemente conservino efficacia (Cass. pen., sez. I, 16 aprile 1997, n. 2799, in *C.e.d.*, rv. 207741; sez. I, 7 luglio 2005, n. 32800, *ivi*, rv. 225756; sez. VI, 16 maggio 2001, n. 23657, *ivi*, rv. 219004; sez. II, 28 gennaio 2002, n. 21831, *ivi*, rv. 221986 e sez. I, 18 aprile 1997, n. 4824, *ivi*, rv. 207588) e chi invece sosteneva che gli atti precedentemente compiuti fossero validi a meno che non fosse diversamente disposto nel provvedimento che accoglie l'istanza di ricusazione o astensione (Cass. pen., sez. II, 4 aprile 1978, n. 12233, *ivi*, rv. 140129; sez. I, 19 giugno 1997, n. 4227, *ivi*, rv. 208409 e sez. I, 4 giugno 2001, n. 27604, *ivi*, rv. 219145). A risolvere il conflitto, sono poi intervenute le Sezioni unite, le quali, aderendo al primo indirizzo interpretativo, si sono pronunciate nel senso della «necessità di una espressa declaratoria di conservazione di efficacia degli atti, in difetto della quale gli atti compiuti dal giudice astenutosi e/o ricusato sono da ritenere improduttivi di effetti». A detta della Corte, infatti, esiste «una sorta di presunzione di inefficacia degli atti posti in essere dallo *iudex suspectus* prima dell'accoglimento della dichiarazione di astensione o ricusazione, che può essere rimossa con la declaratoria di efficacia di tutti o di alcuni atti dal giudice della ricusazione, che abbia verificato se malgrado la riconosciuta carenza di imparzialità del giudice, vi siano atti che non abbiano subito alterazione, così da poter essere conservati». Cfr. Cass., sez. un., 16 dicembre 2010, n. 13626, *ivi*, rv. 249300.

²⁷³ In dottrina, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 283, sostiene che il giudice che abbia già giudicato un soggetto in sede penale non possa condurre il procedimento di prevenzione «quando il giudizio deve essere formulato sulla base dei medesimi fatti valutati in sede penale; qualora, invece, ricorrano altri elementi non vi è alcuna coincidenza di giudizio perché la pericolosità è desunta (anche) da ulteriori segmenti di vita della persona».

²⁷⁴ È di questa opinione S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 154.

In generale, sul tema dell'applicabilità dell'istituto della ricusazione in sede di prevenzione, A. BARGI, *La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell'introduzione del "giusto procedimento di preventivo"?*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, p. 1 ss.

che non esiste giudice che possa conoscere il provvedimento da eseguire meglio di colui che lo ha emanato.

Per non parlare del riferimento all'opposizione di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p. che nulla ha a che vedere con la disciplina processualpreventiva: tale istituto, invero, consente di opporsi a un provvedimento adottato *de plano* dal giudice per far sì che lo stesso decida previa interlocuzione con le parti.

In secondo luogo, sulla scia delle già citate delucidazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale, occorre dar credito a chi sostiene che il fatto che il giudice chiamato ad applicare le misure provvisorie *ex artt. 9 e 23 cod. ant.* possa altresì decidere il primo grado di giudizio sia una questione endoprocedimentale inerente al diverso istituto dell'incompatibilità *ex art. 34 c.p.p.* e, pertanto, estranea alla specifica causa di ricusazione oggetto di diatriba²⁷⁵.

Da ultimo, non sembra che il Giudice delle leggi abbia speso parole idonee ad avallare un'interpretazione in senso unidirezionale dei principi da esso stabiliti.

È vero che, a detta della Corte, per poter invocare la nuova causa di ricusazione, la valutazione pregiudicata deve consistere in una «decisione attinente alla responsabilità penale»²⁷⁶, ma è altrettanto vero che non c'è ragione per affermare che il provvedimento conclusivo del procedimento di prevenzione non abbia siffatte caratteristiche²⁷⁷. Non si può negare, infatti, che la diagnosi di probabile delinquenza futura non possa prescindere dalla convinzione che il soggetto coinvolto abbia tenuto uno o più comportamenti tali da integrare fattispecie di reato.

Poco importa poi che il giudice della prevenzione possa assumere la sua decisione anche prescindendo dai fatti eventualmente pregiudicanti; ciò che conta, ai fini della sussistenza della causa di ricusazione (e quindi della tutela del principio di imparzialità-neutralità dell'organo giudicante), è esclusivamente il pericolo che egli decida anche sulla base dei medesimi²⁷⁸.

In tale contesto, è inutile dire quanto sarebbe opportuno un intervento legislativo, magari volto a chiarire una volta per tutte le modalità operative degli istituti preposti alla tutela dell'imparzialità-neutralità del giudice della prevenzione²⁷⁹.

In mancanza, ci hanno recentissimamente pensato le Sezioni unite a sopire il tuttora acceso dibattito giurisprudenziale in ordine all'estendibilità o meno al

²⁷⁵ In questo senso Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2019, n. 41975, cit.

²⁷⁶ Come già si diceva in precedenza, la Corte Costituzionale si esprime in questi termini nella sentenza n. 283 del 2000.

²⁷⁷ Sostiene che il giudizio sulla pericolosità espresso in sede di prevenzione sia del tutto simile a quello adottato in sede di cognizione perché fondato sugli stessi presupposti di fatto anche Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2008, n. 3278, in *C.e.d.*, rv. 242942.

²⁷⁸ In questi termini Cass. pen. sez. V, 24 giugno 2014, n. 32077, in *C.e.d.*, rv. 261643.

²⁷⁹ Auspica un intervento legislativo chiarificatore anche Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, cit.

procedimento di prevenzione della causa di riconsunzione introdotta dalla sentenza costituzionale n. 283/2000²⁸⁰. In base a quanto si apprende dall'informazione provvisoria diramata dalla Suprema Corte, al quesito «se al procedimento di prevenzione è applicabile il motivo di riconsunzione previsto dall'art. 37, comma 1, cod. proc. pen. nel caso in cui il giudice abbia in precedenza espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale»²⁸¹ esse hanno risposto nel senso più garantistico, ovvero in senso affermativo.

La presa di posizione delle Sezioni unite, infatti, è la seguente: «può essere riconsunto dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla misura di prevenzione, abbia in precedenza espresso in altro procedimento, anche penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto»²⁸².

Al momento, tuttavia, non risultano ancora depositate le motivazioni poste dal Supremo Consesso a fondamento di tale decisione.

5. Principio di immediatezza e giudizio di prevenzione.

La controversa opera di analisi volta a verificare se i principi propri del processo penale possano e debbano valere anche per il procedimento preventivo ha coinvolto anche il principio di cui all'art. 525, comma 2, c.p.p., il quale impone la

²⁸⁰ Auspicava un intervento giurisprudenziale A. QUATTROCCHI, *La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e l'imparzialità del giudice*, in *Foro it.*, 7-8/2020, p. 487 ss.

²⁸¹ Il quesito è stato posto da Cass. pen., sez. V, 5 ottobre 2021, n. 38902, in *Sist. pen.* 12/2021, con nota di A. QUATTROCCHI, *Imparzialità del giudice e procedimento di prevenzione: la parola alle sezioni unite*. Hanno commentato tale ordinanza anche, D. ALBANESE, *Alle sezioni unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione. Un'altra tappa lungo il sentiero della 'giurisdizionalizzazione'?*, *ivi*, 16 novembre 2021 e D. GALASSO, *Riconsunzione e procedimento di prevenzione*, in *Dir. e Giust.*, 29 ottobre 2021.

Nell'ordinanza di rimessione del ricorso alle Sezioni unite, la corte ha formulato altresì il seguente quesito: «se la disciplina delle cause di incompatibilità del giudice contenuta nel codice di procedura penale è interamente applicabile, in quanto compatibile, anche al procedimento di prevenzione, attesa la natura giurisdizionale dello stesso, ovvero se, in ragione della tipologia e dell'oggetto del procedimento di prevenzione, non possono ritenersi applicabili le disposizioni dell'art. 34 c.p.p. diverse dal comma 1, pur richiamate dall'art. 36 alla leggera g), cod. proc. pen.». Secondo l'informazione provvisoria diffusa dalla Suprema Corte, tuttavia, tale ultima questione non è stata affrontata dalle Sezioni unite «perché ritenuta non rilevante nel caso di specie».

²⁸² Così l'informazione provvisoria di Cass., Sez. un., 24 febbraio 2022, Lapelosa, reperibile su *Sist. pen.*, 28 febbraio 2022.

necessaria coincidenza (a pena di nullità assoluta della sentenza) tra i giudici decidenti e quelli partecipanti al dibattimento.

Segnatamente, la giurisprudenza – nonostante in non più di un paio di datate occasioni abbia negato *in toto* cittadinanza al suddetto principio nel procedimento di prevenzione²⁸³ – oggi è oramai salda nel ritenere che esso operi anche in materia preventiva, ancorché diversamente²⁸⁴. Nello specifico, la Cassazione ritiene che i giudici firmatari del provvedimento conclusivo ben possano essere differenti da coloro che hanno presieduto una o più udienze, purché le parti abbiano rassegnato di fronte a loro le proprie conclusioni. Il decreto che rigetta o applica la misura di prevenzione, dunque, sarà affetto da nullità assoluta solo nell'evenienza in cui i deliberanti non abbiano presenziato al momento delle conclusioni delle parti, e non invece nel caso in cui, ad esempio, non abbiano assistito all'escussione dei testimoni²⁸⁵.

²⁸³ Si tratta di isolate pronunce, in due delle quali la Corte di Cassazione rifiuta di estendere l'applicabilità dell'art. 525, comma 2, c.p.p. senza nemmeno tentare di confutare o almeno citare il maggioritario orientamento contrario. Cfr. Cass. pen., sez. I, 18 luglio 1994, Cavallaro, in *Cass. pen.*, 1996, p. 928 ss. (in materia di revisione dei decreti applicativi delle misure di prevenzione prima dell'intervento delle sez. un., 10 dicembre 1997, Pisco, *ivi*, p. 1931 che preclusero la revisione essendo consentita la revoca *ex art.* 7, comma 2, l. 1423/1956) e sez. II, 18 gennaio 2000, De Carlo, *ivi*, 2001, p. 635 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Contrasti giurisprudenziali inconsapevoli?* Per di più, le argomentazioni adottate a suffragio di siffatta tesi erano alquanto apodittiche: il fatto che l'immutabilità del giudice valesse solo nel giudizio dibattimentale e non invece nei procedimenti camerale (in barba alla sentenza n. 484 del 1995 della Corte Costituzionale nella quale quest'ultima ribadisce l'applicabilità del principio anche alle procedure decisorie camerale), nonché la considerazione – francamente incomprensibile – stando alla quale la sostituibilità dei componenti del collegio giudicante fosse «una garanzia di assoluta imparzialità del giudice nei confronti dei soggetti proposti». In questi termini, oltre alle pronunce citate in precedenza, v. Cass. pen., sez. V, 7 febbraio 2002, Catafi, *ivi*, 2002, p. 3869 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *L'immutabilità del giudice tra contrasti giurisprudenziali inconsapevoli e contrasti consapevoli ma non necessari*.

²⁸⁴ In dottrina, sul tema, v. F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 151 ss.; R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 292; P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 234 e L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, cit., p. 1543.

²⁸⁵ Giova ricordare, tuttavia, che la passata giurisprudenza estendeva in via analogica la piena applicabilità del principio di immutabilità del giudice ad alcune delle altre procedure camerale, tra cui il procedimento di esecuzione, cui la disciplina del procedimento di prevenzione rinvia per quanto non espressamente regolato. V. Cass. pen., sez. I, 31 maggio 2000, Alfonso, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1884 ss., secondo cui «il principio di immutabilità del giudice, stabilito dall'art. 525 comma 2 c.p.p., con riferimento al processo di cognizione, è applicabile, in via analogica, anche al procedimento di esecuzione, per la generale esigenza che la decisione giurisdizionale sia sempre emanata dal medesimo giudice che ha provveduto alla trattazione della procedura, salva la possibilità che, questa, in caso di necessaria modifica dell'organo giudicante, venga ripresa *ab initio*. Per 'trattazione della

A detta della Suprema Corte, tale ridimensionamento dell'ambito di operatività del principio di immutabilità del giudice si giustificerebbe, oltre che per il silenzio normativo serbato dal codice antimafia²⁸⁶, in ragione delle procedure semplificate che caratterizzano il procedimento di prevenzione²⁸⁷. In particolare, nel processo penale, che sappiamo bene essere fondato sul contraddittorio nella formazione della prova, deve deliberare il giudice di fronte al quale la prova si è formata nel contraddittorio tra le parti; nel rito preventivo, in cui il contraddittorio è invece «limitato alle conclusioni intorno agli elementi direttamente prodotti dalle parti o acquisiti d'ufficio dal giudice, deve deliberare il giudice che ha ricevuto le conclusioni delle parti»²⁸⁸.

La questione della correttezza o meno di siffatta impostazione giurisprudenziale, in realtà, ha perso buona parte del suo valore a seguito della nota pronuncia Bajrami, con la quale la Corte di Cassazione, a Sezioni unite, ha disconosciuto la necessità, in caso di mutamento della composizione del giudice dibattimentale, del consenso delle parti per poter utilizzare a fini decisori le prove già assunte dinnanzi al precedente organo giudicante.

Nulla vieta alle parti di «chiedere, ai sensi degli artt. 468 e 493 cod. proc. pen., sia prove nuove sia la rinnovazione di quelle assunte dal giudice diversamente composto, in quest'ultimo caso indicando specificamente le ragioni che impongano

procedura' deve normalmente intendersi l'esame delle acquisizioni probatorie funzionali alla decisione, l'attività istruttoria finalizzata alla medesima, l'assunzione delle richieste e conclusione delle parti. Non rientra invece nella nozione anzidetta il mero provvedimento di rinvio». Similmente anche Cass. pen., sez. VI, 31 gennaio 1997, Lania, *ivi*, 1998, p. 3059; sez. I, 22 marzo 1996, Caia, *ivi*, 1997, p. 766; sez. VI, 29 novembre 1995, Cave ed altri, *ivi*, 1997, p. 1837 e sez. I, 18 marzo 1994, Carnelutti, *ivi*, 1995, p. 1896.

²⁸⁶ Così, Cass. pen., sez. V, 18 ottobre 2019, n. 48094, in *www.iusexplorer.it*, secondo cui «a differenza che per il dibattimento, nella cui disciplina vi è la norma dell'art. 525 c.p.p., comma 2, [...] per la procedura camerale prevista in materia di misure di prevenzione non vige analogo regola».

²⁸⁷ Cfr., tra le tante, Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 2018, n. 11242, Bonaffini, in *C.e.d.*, rv. 277241; sez. I, 22 aprile 2013, n. 42114, *ivi*, rv. 256884 e sez. V, 18 ottobre 2019, n. 48094 in *www.iusexplorer.it*, secondo cui nel caso in cui muti la composizione del collegio giudicante non occorre ripetere la relazione iniziale: tutti i giudici, infatti, siccome hanno accesso agli atti e partecipano all'udienza, hanno la possibilità, «sia attraverso lo studio del fascicolo, che grazie all'ascolto delle conclusioni delle parti ed alla partecipazione alla camera di consiglio che segue la celebrazione dell'udienza, di formarsi e di esprimere il proprio convincimento sulla regiudicanda». Prima ancora, Cass. pen., sez. I, 17 gennaio 1972, n. 62, *ivi*, rv. 120441 e sez. I, 8 maggio 2002, Rubini e altri, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1307 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ritorno alla costante precedente giurisprudenza in tema di immutabilità del giudice nel procedimento di prevenzione*, secondo la quale «la regola di immutabilità va quindi adeguata alla tipologia dell'istruzione probatoria che caratterizza il procedimento».

²⁸⁸ In questi termini, Cass. pen., sez. V, 15 gennaio 2004, n. 5737, Bertin, in *C.e.d.*, rv. 228072.

tale rinnovazione»; tuttavia, tali richieste devono inderogabilmente superare il vaglio giudiziale *ex artt.* 190 e 495 c.p.p., «anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa»²⁸⁹.

Dunque, siccome persino il giudice penale potrebbe legittimamente utilizzare a fini decisori prove da lui non escuse, risulta difficile pensare che per un rito ancor meno garantito si possa mai arrivare a far valere il contrario.

Non si vede però la ragione per la quale la parte del procedimento di prevenzione non dovrebbe avere almeno le stesse facoltà che avrebbe se il mutamento del giudice fosse avvenuto nell'ambito del processo penale, ovvero la possibilità di chiedere l'assunzione di prove nuove o la reiterazione di quelle già assunte.

Sicuramente, vista soprattutto l'assenza di fasi separate e della garanzia del contraddittorio nella formazione della prova, nonché le brevi tempistiche entro cui dovrebbe concludersi il rito preventivo (il comma 1 dell'art. 7 cod. ant. dispone infatti che il decreto conclusivo del tribunale intervenga entro 30 giorni dal deposito della proposta), il problema del "cambio giudice" e della conseguente possibile riasunzione di prove già assunte di fronte a un collegio diversamente composto si pone in misura minore²⁹⁰. Tuttavia, ciò non toglie che tale evenienza possa comunque verificarsi.

²⁸⁹ Cass. sez. un., 30 maggio 2019, n. 13, Bajrami, in *C.e.d.*, rv. 41736. Siffatta presa di posizione si colloca sulla scia della sentenza n. 132 del 2019, con la quale la Corte Costituzionale dichiarava irragionevole una disciplina che obblighi il giudice dibattimentale a ripetere l'assunzione della prova dichiarativa ogni qualvolta muti la composizione del collegio giudicante, laddove le parti processuali non acconsentano alla lettura delle dichiarazioni rese dai testimoni innanzi al precedente organo giudicante. A detta della Corte, infatti, solo a condizione che il dibattimento si svolga in un'unica udienza oppure in più udienze ravvicinate nel tempo (evenienza assai rara nella realtà processuale italiana), il principio di «immediatezza risulta funzionale rispetto ai suoi obiettivi essenziali: e cioè, da un lato, quello di consentire «la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale [...]»; e, dall'altro, quello di assicurare che il giudice che decide non sia passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, ma possa – ai sensi dell'art. 506 cod. proc. pen. – attivamente intervenire nella formazione della prova stessa, ponendo direttamente domande ai dichiaranti e persino indicando alle parti «nuovi o più ampi temi di prova, utili per la completezza dell'esame». Per un commento critico a tale pronuncia, tra i numerosi, v. E. VALENTINI, *Dalla Corte Costituzionale un invito a ridimensionare il principio di immutabilità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1716 ss.

²⁹⁰ Sul fatto che il procedimento di prevenzione è un rito prevalentemente cartolare v. E. AMODIO, *Il processo di prevenzione*, cit., p. 503, secondo cui il processo di prevenzione è un «processo che si basa sulle carte, che si basa sui certificati penali, che si basa sulle sentenze di assoluzione e di condanna, che si basa sulle denunce, che si basa sui rapporti di polizia». Sul tema anche P.V. MOLINARI, *Ritorno alla costante precedente giurisprudenza*, cit., p. 1309. In giurisprudenza, concorda Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, in *C.e.d.*, rv. 267058, nonché v. *infra*, al capitolo III.

6. Il livello di vincolatività della proposta ai fini dell'emanazione del decreto applicativo della misura di prevenzione personale.

Dopo esserci occupati degli organi propulsori e decidenti del procedimento di prevenzione, resta ora da approfondire la relazione intercorrente tra le accuse mosse dai primi e i provvedimenti conclusivi dei secondi.

Essenzialmente, ci riferiamo al se e al modo in cui il giudice è vincolato alla proposta, ovvero se può applicare una misura diversa – ed eventualmente più grave – rispetto a quella indicata dal proponente, oppure se può applicare la misura in virtù di una fattispecie di pericolosità diversa da quella inizialmente contestata da quest'ultimo. Ancora, occorre chiedersi se il pubblico ministero possa contestare fatti nuovi o diversi nelle more della decisione.

Il codice antimafia, come al solito, oltre a non rispondere alle suddette domande, non offre nemmeno strumenti utili per risolvere le questioni sul piano interpretativo. A fronte, dunque, dell'ennesima reticenza legislativa in materia, la giurisprudenza non ha potuto far altro che prendere nuovamente in prestito la disciplina contenuta nel codice di procedura penale al fine di verificarne la propagabilità al rito preventivo.

Anzitutto, anche in materia preventiva vige l'obbligo di un'adeguata contestazione dell'addebito: solo avendo contezza di tutti gli elementi sui quali verterà il giudizio del tribunale, il soggetto potrà infatti essere posto nelle condizioni di poter esercitare appieno i suoi diritti difensivi²⁹¹.

Tuttavia, se individuare l'atto funzionale alla cristallizzazione dell'accusa nel giudizio penale è compito facile (salvi riti speciali, il decreto che dispone il giudizio del giudice dell'udienza preliminare o il decreto di citazione diretta del pubblico ministero a seconda che si tenga o meno l'udienza preliminare²⁹²), lo stesso non può dirsi per ciò che concerne il procedimento di prevenzione.

In realtà, dal 2017 la situazione è parzialmente cambiata: la l. n. 161/2017, infatti, introducendo il requisito della «coincisa esposizione dei contenuti della

²⁹¹ Così C. App. Lecce, 30 dicembre 1987, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 440 ss., con nota di G. DEAN, *La contestazione dell'accusa nel processo di prevenzione*, secondo cui «la necessaria correlazione tra l'accusa e la sentenza, o comunque la decisione che in base a quella si debba adottare, passa necessariamente attraverso una puntuale ed esauriente contestazione o esposizione degli elementi ritenuti essenziali o comunque idonei a circoscrivere l'accusa; ciò per la evidente ragione che solo di fronte ad una precisa predeterminazione della contesa è possibile preparare e svolgere adeguatamente la propria difesa». In questo senso anche C. NOCERINO, *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in *Mafia e criminalità organizzata*, I, 1995, p. 258, per il quale «la contestazione costituisce uno dei profili applicativi del diritto di difesa e consiste nel diritto di essere informati sul contenuto e sull'oggetto degli accertamenti e delle investigazioni svolte».

²⁹² Ai sensi degli artt. 429 e 552 c.p.p., sia il primo che il secondo provvedimento devono infatti contenere «l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto».

proposta» tra i contenuti dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale, ha conferito a quest'ultimo, a tutti gli effetti, il crisma di veicolo della contestazione della pericolosità al proposto; crisma già in realtà già assegnato a tale atto, anni addietro, anche dalla Corte Costituzionale, la quale, nella sentenza n. 69 del 1975, aveva equiparato l'invito a comparire dinnanzi al tribunale di cui alla l. 1423/1956 all'atto di contestazione dell'accusa nel procedimento ordinario.

Ora, dopo aver individuato l'atto mediante il quale viene formalmente addebitata la pericolosità al proposto, rimane da chiarire cosa debba effettivamente contenere affinché possa dirsi rispettato anche nel procedimento di prevenzione il diritto ad un pieno e consapevole esercizio del diritto di difesa²⁹³.

La giurisprudenza di legittimità più datata prediligeva forme di incolpazione alquanto stringate: per essa, infatti, nonostante il giudice delle leggi avesse affermato che l'invito a comparire non potesse limitarsi all'indicazione della misura di cui è stata chiesta l'applicazione, ma dovesse precisare, altresì, gli elementi oggetto di giudizio²⁹⁴, bastava che il provvedimento contenesse la data dell'udienza, l'avviso a comparire e la tipologia di misura di cui veniva sollecitata l'applicazione al proposto²⁹⁵.

Solo a distanza di un decennio da quella pronuncia costituzionale, la Corte di Cassazione iniziò ad uniformarsi alle indicazioni dettate dal Giudice delle leggi, seppur con qualche sporadica ricaduta a favore dell'orientamento pregresso²⁹⁶.

La novella del 2017, pertanto, altro non ha fatto se non elevare a rango di legge la conclusione a cui era già pervenuta la giurisprudenza: l'atto contestativo

²⁹³ Sui rapporti tra il principio del contraddittorio e quello della contestazione dell'accusa, v. V. CAVALLARI, (voce) *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. dir.*, IX, 1961 p. 632; ID., (voce) *Contraddittorio (diritto processuale penale)*, *ivi*, IX, 1961, p. 730; G. CONSO, (voce) *Accusa e sistema accusatorio (diritto processuale penale)*, *ivi*, I, 1958, p. 344; ID., *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 410 s.

²⁹⁴ Sia pure nei limiti consentiti dal collegamento delle misure di prevenzione non a fatti singolarmente determinati ma ad un complesso di comportamenti. Così C. Cost., 25 marzo 1975, n. 69.

²⁹⁵ V., tra le tante, Cass. pen., sez. I, 17 maggio 1984, Sibilìa, in *Giust. pen.*, 1985, III, p. 103; sez. I, 11 aprile 1983, Giuliano, in *Cass. pen.*, 1985, p. 751 ss.; sez. I, 7 febbraio 1979, D'agnolo, in *C.e.d.*, rv. 141348; sez. I, 7 marzo 1977, Ortoleva, *ivi*, rv. 136133; sez. I, 28 gennaio 1977, Orfano, *ivi*, rv. 135775 e sez. I, 28 gennaio 1977, Milazzo, *ivi*, rv. 135417.

²⁹⁶ Un paio di pronunce, infatti, ritenevano sufficiente che la contestazione contenesse, oltre alla misura richiesta, la natura della pericolosità, dalla quale sarebbe desumibile la condotta presuntivamente tenuta dal soggetto. Così Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 1993, D'Ausilio, in *C.e.d.*, rv. 193849; sez. I, 6 marzo 1992, Imerti e altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1217, con nota critica di P.V. MOLINARI, *Un passo indietro nella contestazione degli addebiti nel procedimento di prevenzione*; sez. I, 10 novembre 1986, Arnone, *ivi*, 1988, p. 137; sez. I, 10 marzo 1986, Scarantino, *ivi*, 1986, p. 2035.

deve contenere, oltre alla misura minacciata, anche gli elementi di fatto assunti a fondamento della proposta, nonché il profilo di pericolosità addebitabile al destinatario²⁹⁷

Peccato, però, che il legislatore abbia condensato siffatti elementi in un'espressione tanto ambigua quanto riduttiva che, invece di assicurare una volta per tutte il necessario ampliamento contenutistico dell'avviso, potrebbe far rivivere posizioni ormai superate. Inutile dire che, piuttosto che alludere alla sufficienza di una sorta di riassunto della proposta di prevenzione, avrebbe più proficuamente potuto prevedere che l'avviso di fissazione dell'udienza fosse accompagnato da una copia della proposta (come nella prassi spesso e volentieri accade), nonché da copia dei provvedimenti eventualmente adottati dal tribunale per disporre accertamenti suppletivi nelle more dell'udienza. In tal modo, infatti, il proposto avrebbe fin da subito una panoramica di tutti gli elementi su cui verterà il giudizio di pericolosità; panoramica che poi sarà arricchita dalla presa visione del fascicolo.²⁹⁸

Ma la fattispecie di pericolosità ivi contestata, così come la tipologia e la durata della misura proposta, sono vincolanti per il giudice?

In entrambi i casi, la risposta oramai incontestata della giurisprudenza è la seguente: no, ma a una condizione²⁹⁹. Il giudice, infatti, può inquadrare il proposto

²⁹⁷ Tra le tante, Cass. pen., sez. I, 24 settembre 1990, Stracuzzi, in *C.e.d.*, rv. 185720; sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti, *ivi*, rv. 171475; sez. I, 30 novembre 2004, Scutti, *ivi*, rv. 49279; sez. I, 28 giugno 2006, Arena, *ivi*, rv. 234847; sez. I, 7 ottobre 1987, Oppedisano, in *Giust. pen.*, 1988, III, p. 87, con nota adesiva di S. MONDELLO, *Riflessioni in tema di contestazione degli addebiti nel processo di prevenzione*.

A detta della giurisprudenza, poi, qualora difettino siffatti requisiti, l'avviso di fissazione dell'udienza sarà affetto da nullità a regime intermedio. Cfr. Cass. pen., sez. I, 29 gennaio 1990, Longo, in *C.e.d.*, rv. 183638. La Suprema Corte, peraltro, considera non più eccepibile tale vizio, poiché sanato, una volta che il proposto abbia avuto la possibilità di conoscere tutti gli elementi di fatto posti a suo carico e l'effettiva possibilità di esercitare i suoi diritti difensivi in ordine agli stessi. V. Cass. pen., sez. I, 6 marzo 1992, Imerti e altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1217; sez. I, 12 giugno 1990, Di Gennaro, *ivi*, 1991, p. 2043; sez. I, 27 febbraio 1990, Di Somma, *ivi*, 1991, p. 1461; sez. V, 12 gennaio 1999, Licciardiello, *ivi*, 2000, p. 189; sez. I, 28 ottobre 1987, Moroni, in *C.e.d.*, rv. 177019; In dottrina, E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 104.

La nullità sarà invece assoluta nell'ipotesi in cui il provvedimento in questione manchi del tutto. Cfr. Cass. pen., sez. I, 14 aprile 1993, n. 1533, in *C.e.d.*, rv. 194267.

²⁹⁸ In questo senso E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 104, nota 36. Analogamente, G. DEAN, *La contestazione dell'accusa nel processo di prevenzione*, cit., p. 450. Sul tema v. G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, in *Sist. pen.*, 10/2020, p. 21.

²⁹⁹ Cass. pen., sez. VI, 26 gennaio 1998, Albanese, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2350; sez. V, 18 settembre 1997, Garofalo, *ivi*, 1998, p. 1779; sez. I, 21 gennaio 1993, Caliandro, *ivi*, 1994, p. 728; sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti, in *Giust. pen.*, 1986, III, p. 268. Per una

in una diversa categoria di destinatari (da pericoloso qualificato a pericoloso generico, e viceversa³⁰⁰), o applicare una misura di prevenzione diversa rispetto a quella suggerita dal proponente, purché gli elementi di fatto posti alla base di siffatte prese di posizione siano stati oggetto di un contraddittorio «effettivo e congruo»³⁰¹.

Segnatamente, per quanto concerne la prima delle due questioni, lo «scopo del procedimento di prevenzione è, in prima battuta, accertare se il proposto sia inquadrabile in una delle categorie di pericolosità tipizzate negli art. 1 e 4 del d.lgs., 6 settembre 2011, n. 159, sulla scorta degli elementi fattuali oggetto di contraddittorio tra le parti; di conseguenza la decisione finale, che comprende anche la valutazione prognostica sulle future condotte offensive, è inficiata se il nuovo inquadramento risulta fondato su elementi fattuali sui quali il diritto di difesa è stato esercitato in modo parziale ed incompleto»³⁰².

Il che si verifica, ad esempio, quando il giudice converte la pericolosità qualificata in generica sulla base di elementi (nella specie: dichiarazioni dei collaboratori di giustizia e esiti di procedimenti penali) fino ad allora utilizzati dalla difesa per contestare la loro rilevanza quali indici rivelatori dell'appartenenza del proposto ad associazioni di tipo mafioso (in particolare, evidenziando la risalenza nel tempo

rassegna dettagliata della passata giurisprudenza, P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 164 ss.

³⁰⁰ Se la proposta fosse presentata dal procuratore circondariale, potrebbe accadere che la nuova categoria di pericolosità non rientri tra quelle per cui egli è legittimato ad esercitare l'azione di prevenzione. Il problema, tuttavia, può essere facilmente risolto dal procuratore distrettuale d'udienza, il quale può fare propria la proposta inizialmente presentata. In questi termini F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 296.

³⁰¹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2019, n. 8038, in *www.iusexplorer.it*, che richiede altresì che la «nuova definizione giuridica sia fondata sui medesimi elementi fattuali posti a fondamento della proposta». Così anche sez. VI, 26 gennaio 1998, n. 274, in *C.e.d.*, rv. 211944 e sez. VI, 15 giugno 2017, n. 43446, in *www.iusexplorer.it*, richiede invece che la riqualificazione, potere generale che spetta ad ogni giudice procedente, possa avvenire sulla base delle «questioni dedotte o deducibili collegate alla proposta».

³⁰² Così Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2019, n. 8038, cit., la quale aggiunge che in siffatti casi, il provvedimento impugnato deve essere annullato con rinvio a una diversa composizione dello stesso giudice che lo ha pronunciato, in virtù del generale disposto dell'art. 34 c.p.p.

V. anche sez. I, 21 gennaio 1993, n. 226, in *C.e.d.*, rv. 193246; sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701, *ivi*, rv. 234847; sez. 6, 11 gennaio 2011, n. 7910, *ivi*, rv. 249464; sez. V, 18 settembre 1997, n. 3839, *ivi*, rv. 208715; sez. I, 21 novembre 1988, n. 2635, *ivi*, rv. 179983; sez. II, 6 marzo 2008, n. 28638, *ivi*, rv. 240611; sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701, *ivi*, rv. 234847; sez. VI, 11 gennaio 2011, n. 7910, *ivi*, rv. 249464. *Contra* sez. I, 11 novembre 1985, n. 2773, *ivi*, rv. 171479. Per completezza occorre ricordare altresì un'isolata pronuncia che subordinava il potere di riqualificazione a una contestazione diversa o suppletiva, a pena di nullità intermedia per la mancata correlazione tra accusa e decreto di applicazione della misura. Così sez. I, 30 novembre 2004, n. 49279 in *www.iusexplorer.it*.

delle condanne per reati associativi, la genericità delle chiamate in correità sull'inserimento del proposto in specifiche associazioni mafiose, la mancata contestazione di un'aggravante nel processo penale che lo riguardava)³⁰³.

Tuttavia, se da una parte la giurisprudenza è concorde nell'ammettere anche in sede preventiva il potere di riqualificazione *ex art. 521, comma 1, c.p.p.*³⁰⁴, dall'altra non è del tutto unanime in ordine alla necessità che la difesa venga chiamata ad esprimersi prima della decisione sul diverso inquadramento di pericolosità. Segnatamente, se, da un lato, qualche pronuncia esclude che nel procedimento di prevenzione operino i principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel noto caso *Drassich*³⁰⁵, altre decisioni ritengono invece, più garantisticamente, che la riqualificazione della fattispecie di pericolosità non possa avvenire con la sentenza di appello a causa dell'impossibilità di difendersi nel merito nel successivo grado di giudizio³⁰⁶.

Per quanto riguarda invece la possibilità per il giudice di applicare una misura diversa o più grave, va detto che in passato la giurisprudenza, probabilmente ancora agganciata alla concezione delle misure di prevenzione quali misure di polizia espressione del potere esecutivo, e dunque al ruolo di mero "garante" attribuito al

³⁰³ V. Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2019, n. 8038, cit.

³⁰⁴ V. Cass. pen., sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 45815, rv. 242005, a detta della quale «essendo la qualificazione della domanda potere generale del giudice, le parti ben possono prospettarsi la possibilità di tale esercizio in qualsiasi momento in cui il giudice venga chiamato a deliberare su una domanda».

³⁰⁵ In questo senso, Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2019, n. 8038, cit. e sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032, in *C.e.d.*, rv. 256451.

³⁰⁶ Così Cass. pen., sez. VI, 4 ottobre 2012, n. 10148, in *C.e.d.*, rv. 254409, secondo cui non è consentita «una decisione 'a sorpresa' quando da essa derivano effetti pregiudizievoli». V. anche sez. VI, 7 giugno 2012, n. 26820, *ivi*, rv. 253116.

Analogamente, Cass. pen., sez. I, 1.04.2019, n. 27696, in *www.iusexplorer.it*, secondo la quale «la Corte di Cassazione, qualora sia investita del ricorso avverso un provvedimento applicativo di misura che, prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. a), del d.lg. 6 settembre 2011, n. 159 ad opera della sentenza della Corte cost. n. 24 del 2019, abbia inquadrato la pericolosità sociale del proposto nelle fattispecie di cui alle lett. a) e b) del citato art. 1, è tenuta a disporre l'annullamento con rinvio di tale provvedimento, atteso che l'operazione di riqualificazione totale o parziale delle fattispecie di pericolosità implica un'attività di verifica che involge profili di merito e necessita la riapertura del contraddittorio tra le parti non consentita dalla trattazione camerale del procedimento di prevenzione». Il contraddittorio, infatti, è un «ingrediente necessario di qualsiasi operazione di – quantomeno parziale – diversa qualificazione giuridica della parte constatativa».

giudice applicatore³⁰⁷, non lo consentiva³⁰⁸; attualmente, invece, lo ammette senza riserve³⁰⁹: esattamente come avviene rispetto alle richieste finali in ordine al contenuto (di condanna o assolutorio) e alla quantificazione della pena in sede di discussione finale nel giudizio penale, e diversamente da quanto invece ritenuto in ambito cautelare penale (rigorosamente ancorato al rispetto del principio della domanda *ex art. 291 c.p.p.*), il giudice può tranquillamente irrogare una misura diversa per entità, durata e prescrizioni applicate rispetto a quella suggerita dal proponente³¹⁰.

In definitiva, dunque, «una volta che il procedimento di prevenzione è stato promosso da un soggetto legittimato, tanto la qualificazione giuridica della domanda quanto la misura di prevenzione applicata [...] rientrano nelle prerogative esclusive dell'autorità giudiziaria»³¹¹. Sostanzialmente, la giurisprudenza

³⁰⁷ In questo senso, in dottrina, V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, in AA. VV. *Misure di prevenzione*, cit., p. 97 s., a detta del quale se il giudice aggravasse la misura proposta, «usurperebbe funzioni che appartengono soltanto al questore e che in ogni caso sono estranee al fine garantistico per il quale, in ossequio all'art. 13 Cost., è stato istituito il suo controllo. Piuttosto, proprio in quanto garante della libertà dell'interessato, il giudice potrà applicare una misura meno grave quando ritenga che quella che gli è stata proposta comporti una restrizione della libertà personale sproporzionata al tipo e al grado di pericolosità ricavabile dalla condotta e dai fatti allegati dal questore o emersi dai successivi accertamenti». *Contra* E. AMODIO, *Il processo di prevenzione*, cit., p. 503, secondo cui impedire al giudice di scegliere la misura significa fare un processo «che si definisce giurisdizionale» senza dare «all'organo giurisdizionale quelli che sono i poteri propri di un giudice indipendente».

³⁰⁸ Cfr. Cass. pen., sez. I, 11 aprile 1983, Giuliano, cit., p. 751 ss; sez. I, 29 gennaio 1979, Monti e altro, in *Giust. pen.*, 1979, III, p. 424; sez. I, 7 marzo 1977, Ortoleva, cit., p. 1539 e sez. I, 17 novembre 1969, Restelli, in *C.e.d.*, rv. 113794.

In dottrina, R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 287; L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 161 s. e C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, cit., p. 334, secondo cui l'applicazione da parte del giudice di una misura diversa e più grave di quella suggerita dal proponente integrerebbe una nullità a regime intermedio rilevabile d'ufficio dal giudice d'appello, il quale dovrà restituire gli atti al giudice di primo grado per il giudizio.

³⁰⁹ V. Cass. pen., sez. I, 30 settembre 2009, n. 40153, in *C.e.d.*, rv. 245374, la quale rileva che la legge stabilisce la durata minima e massima della sorveglianza speciale (non inferiore a un anno e non superiore a cinque), ma non prevede che il tribunale sia vincolato, oltre che da detti limiti, dalla richiesta del proponente. V. anche sez. I, 11 novembre 1985, n. 2773, *ivi*, rv. 171476.

³¹⁰ Il giudice può, quindi, applicare l'obbligo di soggiorno, unitamente alla sorveglianza speciale, anche nell'ipotesi in cui la proposta abbia avuto ad oggetto solo quest'ultima misura. Cfr. Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 2015, n. 45417, in *C.e.d.*, rv. 265102. In senso contrario, in dottrina, M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 297.

³¹¹ In questi termini, Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 2015, n. 45417, cit.

concepisce la proposta come «obbligatoria, ma non vincolante: il giudice non può decidere senza di essa, ma non è tenuto ad uniformarvisi»³¹².

Rimane ora da affrontare l'ultima delle questioni poste in apertura del paragrafo, ovvero la possibilità per il pubblico ministero di contestare fatti nuovi o diversi.

La posizione giurisprudenziale in ordine a tale tema, in realtà, è facilmente intuibile se si tiene in considerazione quanto finora detto: siccome il giudice può fondare la decisione anche su fatti non contestati nell'atto di citazione, purché ovviamente le parti abbiano avuto la possibilità di controdedurre, allora certamente il pubblico ministero può contestare fatti nuovi o diversi³¹³.

Anche se la giurisprudenza non si è espressa esplicitamente sul punto, si potrebbe provocatoriamente affermare che la disciplina stabilita dall'art. 518 c.p.p. per la contestazione del fatto nuovo non si presti ad essere applicata anche in sede di prevenzione. Infatti, visto che il procedimento preventivo (oltre a trattare fatti

³¹² Così Cass. pen., sez. I, 7 maggio 1973, n. 848, in *C.e.d.*, rv. 125656. Analogamente, sez. I, 14 ottobre 2015, n. 45417, cit., che condivide le conclusioni formulate dal procuratore generale in sede di requisitoria secondo le quali la proposta fornisce «un mero *input* valutativo, una serie di elementi oggetto poi, nel contraddittorio tra le parti ad accertamenti e valutazioni, cui consegue una gradazione di prescrizioni del tutto indipendenti e che si giovano del materiale indiziario acquisito nel corso del procedimento stesso».

³¹³ Più volte, infatti, la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui «non si ha violazione del principio di correlazione tra contestazione e pronuncia, qualora gli elementi fattuali posti a fondamento della prognosi di pericolosità, pur non essendo stati espressamente enunciati nella proposta, siano stati acquisiti nel contraddittorio con l'interessato». Tra le tante, Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11494, in *C.e.d.*, rv. 243494.

Al contrario, in dottrina, F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 201, ritiene che l'eventuale modifica della proposta sia limitata alla tipologia di pericolosità soggettiva dedotta; di conseguenza, «in caso di drastiche modifiche dell'oggetto del procedimento» dovrebbe disporsi «l'avvio di un autonomo procedimento di prevenzione e non una semplice modifica dell'istanza in seno al procedimento già avviato con un oggetto diverso e più limitato».

Sempre in dottrina, è di diverso avviso C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, cit., p. 335 s., il quale ritiene che il tribunale, qualora riscontrasse una diversità del fatto, dovrebbe respingere la proposta e trasmettere gli atti all'autorità proponente per la formulazione di una nuova proposta. A detta dell'autore, infatti, non sarebbe frustrato il divieto di *bis in idem* perché entrerebbe in gioco una diversa situazione di pericolosità non coperta dal giudicato. Così anche R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 287.

Per di più, il pubblico ministero può in qualsiasi momento, sia nelle more del giudizio che in fase di esecuzione della misura, formulare istanza di aggravamento della misura sulla base di fatti nuovi emersi. Nel primo caso, il giudice competente è il giudice presso cui pende il giudizio (di primo o di secondo grado, v. Cass. pen., sez. I, 14 gennaio 2021, n. 25474, in *C.e.d.*, rv. 281445), nel secondo caso l'istanza è considerata come una nuova proposta (sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 45815, *ivi*, rv. 242005).

che non necessariamente configurano illeciti penalmente punibili) difetta delle scansioni tipiche del processo penale, si potrebbe sostenere l'inutilità del consenso del proposto per rinunciare a garanzie pressoché inesistenti.

Diverso il discorso per quel che concerne le ulteriori garanzie prescritte per tutte le ipotesi di nuove contestazioni dibattimentali, ovvero il diritto a un termine a difesa e all'assunzione di nuove prove, di cui andrebbe senz'altro patrocinata l'estensione anche al procedimento di prevenzione, così garantendo al proposto la possibilità di godere delle stesse *chance* difensive che avrebbe nell'ipotesi in cui, a fronte di un diniego di contestare un fatto nuovo, il giudice dovesse rigettare la proposta e il pubblico ministero presentarne un'altra integrata.

In definitiva, alla luce di quanto finora esposto, non si può fare a meno di notare il fatto che, nel campo della prevenzione, il principio di correlazione tra accusa e provvedimento conclusivo subisca un'attenuazione; attenuazione motivata «dall'assenza di un'espressa previsione di legge omologa a quella che, invece, governa l'accertamento penale»³¹⁴.

In altre parole: siccome il principio non è sancito *expressis verbis*, allora si può applicare in maniera meno rigorosa.

La giurisprudenza più attenta, tuttavia, non tollera un'attenuazione tale da tradursi, di fatto, in una deroga al principio stesso. A titolo esemplificativo, essa ha censurato la decisione del giudice di applicare la misura preventiva sulla base dell'appartenenza del proposto a un *clan* mafioso diverso da quello indicato nell'atto contestativo senza che tale circostanza sia stata oggetto di interlocuzione tra le parti: difatti, «non può [...] essere argomento decisivo, per escludere una compromissione dei diritti difensivi, che un fatto sia stato comunque offerto al contraddittorio camerale, se di quel fatto l'interessato abbia potuto cogliere solo alcuni dei possibili significati inferenziali, inevitabilmente selezionati dal necessario riferimento alla prospettiva imposta dalla proposta»³¹⁵.

³¹⁴ Così Cass. pen., sez. I, 8 aprile 2013, n. 29966, in *C.e.d.*, rv. 256415 e sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11494, cit.

³¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. I, 8 aprile 2013, n. 29966, cit. Sul tema v., in dottrina, G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 24.

CAPITOLO TERZO

GLI INTRECCI SUL VERSANTE PROBATORIO

SOMMARIO: 1. La disciplina probatoria nel codice antimafia: un silenzio carico di incognite. 2. Un giudizio “onnivoro”. 3. L’accostamento con il diritto delle prove penali. 4. Divieti d’uso e valutazione della prova. 5. Circolazione probatoria tra procedimento di prevenzione e rito penale. 6. (Segue): i poteri del giudice della prevenzione di fronte all’atto viziato. 7. (Segue): l’influenza del giudicato penale.

1. La disciplina probatoria nel codice antimafia: un silenzio carico di incognite.

Sulla base di quali atti il giudice decide se applicare o meno una misura personalprevenitiva? Nell’ambito del procedimento di prevenzione possono essere acquisite prove? Se sì, quali regole bisogna rispettare?

Come su numerosi altri aspetti, il codice antimafia è deficitario anche su questo. L’art. 7 cod. ant., che, come più volte ribadito, raggruppa tutte le disposizioni concernenti il procedimento applicativo delle misure in questione, dice infatti poco o nulla al riguardo: nonostante il legislatore del 2017 ne abbia arricchito gli scarni contenuti, ad oggi gli unici commi che trattano la disciplina probatoria sono il 4 *bis*, il 6 e l’8.

Tali disposizioni hanno tutte come destinatario il giudice: la prima, introdotta proprio dalla l. n. 161/2017, gli impone di ammettere le prove rilevanti e di escludere quelle vietate dalla legge, nonché quelle superflue; la seconda gli consente di invitare il proposto a comparire, qualora sia necessario sentirlo, dopo averlo avvertito della facoltà di non rispondere³¹⁶; l’ultima gli consente di sentire i soggetti

³¹⁶ Il legislatore del 2017 è intervenuto anche su questa disposizione, in particolare per risolvere una discrasia tra il rito penale e quello di prevenzione che finiva per riservare al proposto un trattamento peggiore rispetto a quello dell’imputato: il previgente comma 6 dell’art. 7 cod. ant., infatti, permetteva al giudice, contrariamente a quanto consentito in sede penale, di disporre l’accompagnamento coatto nel caso in cui il proposto si rifiutasse di comparire in udienza per essere sentito. Sul tema v. B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 890, nonché M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 296.

informati sui fatti rilevanti per il procedimento³¹⁷ tramite l'esame a distanza, nei casi e nei modi previsti dall'art. 147 *bis* delle norme di attuazione del codice di procedura penale.

Da questo insieme di norme possiamo dunque pacificamente desumere che, nel corso dell'udienza (o delle udienze) in cui si svolge il procedimento di prevenzione, sicuramente possono essere assunte delle prove.

Purtuttavia, rimane scoperta una cospicua serie di questioni di non poco conto: oltre all'audizione del proposto e della persona informata sui fatti (espressamente menzionate dalla scarna disciplina appena velocemente richiamata), quali altre prove possono essere assunte? Queste devono essere richieste dalle parti oppure il giudice può anche decidere di acquisirle d'ufficio? Per quanto concerne le modalità di assunzione delle prove dichiarative, le parti possono formulare direttamente le domande oppure possono intervenire solo per tramite del giudice? E ancora: quest'ultimo è vincolato a qualche criterio di valutazione della prova?

Inutile dire che per rispondere a queste e alle molte altre domande scaturenti da una regolamentazione tanto scarna bisogna ricorrere alla solita operazione ermeneutica, intesa a verificare se la disciplina *ex art.* 666 c.p.p. (non tanto più ricca di quella prevista dall'art. 7 cod. ant.) sia compatibile o meno con la struttura propria del procedimento preventivo. Nel sostanziale silenzio della legge, tale delicatissima operazione ermeneutica è stata di fatto appaltata alla giurisprudenza, la quale, pronuncia dopo pronuncia, ha tessuto e continua a tessere, con un elevatissimo grado di discrezionalità, la disciplina probatoria della prevenzione.

2. Un giudizio “onnivoro”.

Il primo tra i quesiti formulati in premessa conduce a interrogarsi in ordine alla possibilità (o meno) di utilizzare, ai fini decisori, elementi di prova formati in contesti diversi dall'udienza che si celebra davanti al giudice della prevenzione.

In proposito, e com'è facile immaginare, l'assenza di una separazione delle fasi analoga a quella che connota il procedimento penale ha innanzitutto permesso alla giurisprudenza di patrocinarne la piena utilizzabilità di tutti gli atti acquisiti

³¹⁷ La l. 161/2017 ha ritoccato anche tale comma sostituendo la parola «testimoni» con «soggetti informati su fatti». Siffatto intervento appare in controtendenza rispetto ai due appena menzionati: se questi ultimi avvicinano sempre di più la disciplina del procedimento di prevenzione a quella tipica della fase dibattimentale del processo penale (anche qui il giudice, oltre a non poter disporre l'accompagnamento coatto dell'imputato, deve escludere le prove vietate dalla legge, nonché quelle manifestamente superflue o irrilevanti), esso, invece, assimila coloro che vengono sentiti in sede di prevenzione ai soggetti ascoltati in fase di indagine penale.

durante le cosiddette indagini di prevenzione³¹⁸; indagini che, come già si diceva, oltre a non avere limiti temporali prestabiliti, difettano di qualsivoglia regolamentazione³¹⁹.

Al termine del capitolo precedente, però, già si ricordava che al giudice della prevenzione è vietato fondare la propria decisione su atti sui quali le parti non abbiano avuto la possibilità di controdedurre; il principio del contraddittorio, dunque, opera senz'altro anche in sede di prevenzione, ma in una dimensione diversa rispetto a quella tipica del processo penale: non deve infatti inderogabilmente essere garantito nella formazione della prova, ma solo ed esclusivamente sulla prova anche già preconstituita³²⁰.

La Suprema Corte ha infatti precisato che «in tema di procedimento di prevenzione, non è necessaria l'assunzione delle prove dichiarative in contraddittorio tra le parti, essendo sufficiente che al proposto sia consentito, mediante l'esame degli atti, la possibilità di piena conoscenza del loro contenuto ed il diritto di controdedurre»³²¹.

Questa, però, è l'unica garanzia riconosciuta. Stando alla giurisprudenza, infatti, in materia di prevenzione vige la «regola della piena utilizzazione di qualsiasi elemento indiziario – pur desumibile da procedimenti penali in corso e, persino, definiti con sentenza irrevocabile di assoluzione – purché certo ed idoneo, per il suo valore sintomatico, a giustificare il convincimento del giudice – che è ampiamente discrezionale – in ordine alla pericolosità sociale del proposto»³²². Ne consegue che, per il diritto vivente, oltre alle prove dichiarative assunte in udienza e agli atti unilateralmente formati anteriormente alla stessa, sono perfettamente utilizzabili

³¹⁸ Tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 19 luglio 2017, n. 40522, in *C.e.d.*, rv. 271055, la quale ha affermato che nel procedimento di prevenzione «non è necessaria l'assunzione delle prove dichiarative in contraddittorio tra le parti, essendo sufficiente che al proposto sia consentito, mediante l'esame degli atti, la possibilità di piena conoscenza del loro contenuto e il diritto di controdedurre».

³¹⁹ Non si può dire lo stesso in materia di misure di prevenzione patrimoniale: per esse, infatti, l'art. 19 cod. ant. dedica un'apposita disciplina, seppur estremamente stringata. Sul tema, G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 17.

³²⁰ V. A. CISTERNA, *L'azione di prevenzione*, cit., p. 11, secondo cui il contraddittorio nel procedimento di prevenzione sarebbe ridotto a «mera argomentazione e confutazione sulle prove raccolte dal titolare del potere di proposta». Nello stesso senso, F. GIUNDECHI, *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in Aa. Vv., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, cit., p. 87 e G. SILVESTRI, *La traslazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 209 ss., a detta del quale «l'unica forma possibile di contraddittorio è esercitabile, a posteriori, attraverso l'esame critico dei dati probatori già formati (contraddittorio sulla prova) e [...] mediante la richiesta di controprova».

³²¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 19 luglio 2017, Maggi e altro, in *C.e.d.*, rv. 271055.

³²² In questo senso, tra le tante, Cass. pen., sez. I, 31 ottobre 1994, Boccolato, in *C.e.d.*, rv. 200328. V. anche sez. VI, 22 febbraio 1999, Contino, *ivi*, rv. 213919 e sez. I, 15 giugno 2007, *ivi*, rv. 236670.

anche precedenti penali, denunce, querele³²³, comunicazioni delle notizie di reato della polizia al pubblico ministero³²⁴, la mera notizia della pendenza di un procedimento penale, gli atti di procedimenti penali pendenti o già conclusi (tra cui i verbali probatori e le sentenze non ancora passate in giudicato), provvedimenti della magistratura di sorveglianza o di giudici civili o amministrativi³²⁵; nonché, più in generale, qualsivoglia elemento che attesti frequentazioni con pregiudicati,³²⁶ tenore di vita e altre concrete manifestazioni comportamentali contrastanti con la sicurezza pubblica³²⁷.

Infine, pare che il giudice della prevenzione possa fruire anche delle cosiddette intercettazioni preventive, ovvero di quelle intercettazioni (inutilizzabili, salvo fini investigativi, nel procedimento penale³²⁸) autorizzate dal solo procuratore della Repubblica previa richiesta del Ministro dell'interno, di suoi particolari delegati, del questore o del comandante provinciale dei Carabinieri o della Guardia di

³²³ Così Cass. pen., sez. I, 1 giugno 1990, n. 1700, in *C.e.d.*, rv. 184901: «le denunce per gravi reati e i precedenti penali e giudiziari bene possono essere utilizzati quali manifestazioni di attuale pericolosità ai fini del complessivo apprezzamento riservato al giudice di merito». V. anche sez. I, 26 febbraio 1990, n. 487, *ivi*, rv. 183673.

³²⁴ Ovvero quella prevista dall'art. 347 c.p.p., in base al quale la polizia giudiziaria, una volta acquisita la notizia di reato, deve dare comunicazione al pubblico ministero, per iscritto e senza ritardo, degli «elementi essenziali del fatto» e degli «altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute». In aggiunta, deve altresì trasmettere la documentazione relativa a queste ultime attività.

³²⁵ In questo senso F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 204.

³²⁶ Solitamente accertate attraverso i controlli e le annotazioni delle forze dell'ordine, costituiscono un elemento sintomatico dell'appartenenza ad ambienti di criminalità comune o di tipo mafioso, a seconda dei soggetti frequentati. Così Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950, in *C.e.d.*, rv. 214504. Sul tema anche F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 204.

³²⁷ Tutti questi ultimi elementi sono essenzialmente desumibili dalle informazioni degli organi di polizia. Cfr., tra le tante, Cass. pen., sez. I, 26 febbraio 1990, Salto, cit., secondo cui il convincimento del giudice della prevenzione può fondarsi anche esclusivamente sulle informazioni fornite dagli organi di polizia, purché non contraddette da altri elementi risultanti dagli atti o addotti dalla difesa. V. anche sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950, cit.

³²⁸ Così il comma 5 dell'art. 226 delle disposizioni attuative del codice di procedura penale, il quale continua affermando che «in ogni caso le attività di intercettazione preventiva [...], e le notizie acquisite a seguito delle attività medesime, non possono essere menzionate in atti di indagine né costituire oggetto di deposizione né essere altrimenti divulgate».

finanza³²⁹. L'art. 226 delle disposizioni attuative del codice di rito³³⁰, infatti, consente al pubblico ministero di "salvare" le intercettazioni disposte per prevenire la commissione dei reati *ex artt.* 407, comma 2, c.p.p., lett. *a*), n. 4 e 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p. dall'obbligo di distruzione³³¹, qualora esse siano indispensabili per la prosecuzione dell'attività volta alla prevenzione di siffatti reati³³².

Allo stesso modo, sempre secondo il diritto vivente, nulla osterebbe all'utilizzo, ai fini di un aggravamento o dell'applicazione di una nuova misura, di quelle intercettazioni – disciplinate dallo stesso codice antimafia³³³ – disposte dal pubblico ministero per controllare se i soggetti destinatari di una misura di prevenzione continuino o meno «a porre in essere attività o comportamenti analoghi a quelli che hanno dato luogo all'applicazione della misura di prevenzione»³³⁴.

³²⁹ Sulle intercettazioni preventive, in generale, v. B. AGOSTINI, *La disciplina delle intercettazioni preventive nel sistema antiterroristico*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2017, p. 141 ss. e G. GARUTI, *Le intercettazioni preventive nella lotta al terrorismo internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1457 ss.

³³⁰ A sostegno della legittimità delle intercettazioni preventive è altresì intervenuta la Corte Costituzionale, la quale, nell'ord. 443 del 2004 ha affermato che il livello complessivamente inferiore di garanzie previste per esse rispetto a quello invece riconosciuto alle intercettazioni disciplinate dagli artt. 266 ss. c.p.p. non genera alcuna disparità di trattamento. Tale diversità, infatti, si giustifica in ragione del fatto che le intercettazioni preventive, a differenza di quelle disciplinate nel codice di rito, non mirano ad accertare reati ma a prevenirne la commissione.

³³¹ Obbligo previsto dal comma 3 dell'art. 226 disp. att. c.p.p. secondo cui «delle operazioni svolte e dei contenuti intercettati è redatto verbale sintetico che, unitamente ai supporti utilizzati, è depositato presso il procuratore che ha autorizzato le attività entro cinque giorni dal termine delle stesse» o dieci se sussistono esigenze di traduzione. Il procuratore, poi, una volta «verificata la conformità delle attività compiute all'autorizzazione, dispone l'immediata distruzione dei supporti e dei verbali».

³³² In dottrina, è contrario all'utilizzo delle intercettazioni preventive nel giudizio di prevenzione poiché «non si può certo dire che esse siano compatibili con le garanzie che la giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione dovrebbe imporre», S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 29.

³³³ Prima di confluire nel codice antimafia, la relativa disciplina si trovava nell'art. 16 l. 13 settembre 1982, n. 646.

³³⁴ Così l'art. 78 cod. ant., il quale, al comma terzo, comunque priva gli elementi acquisiti di ogni valore processuale. Sull'inapplicabilità in sede di prevenzione dei limiti relativi all'utilizzabilità delle intercettazioni preventive finalizzate al controllo delle persone sottoposte a misure di prevenzione, v. Cass. pen., sez. I, 29 novembre 1985, Piaraino, in *Cass. pen.*, 1987, p. 645. In dottrina, I. PALMA, *La nozione di prova illegale arriva in Cassazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 336. *Contra* G. ILLUMINATI, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982, n. 646 (normativa antimafia), art. 16*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 321.

Anche le Sezioni unite della Corte di Cassazione sembrerebbero orientate in tal senso. Cfr. Cass., sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo, che sarà analizzata *infra*, nel par. 5.

Insomma, visto che manca anche solo la parvenza di un elenco tassativo di elementi utilizzabili, praticamente tutto potrebbe confluire nel bagaglio conoscitivo del giudice della prevenzione³³⁵.

In tema, tuttavia, si deve segnalare l'intervento operato dalla riforma del 2017, cui (come già anticipato) si deve l'introduzione del comma 4 *bis* nell'art. 7 cod. ant.

Prima del relativo innesto, l'assenza di limiti al materiale probatorio utilizzabile si era sempre tradotta anche nell'assenza di un provvedimento giudiziale in ordine all'ammissione della documentazione già confluita nel fascicolo destinato al giudice prima della celebrazione dell'udienza di fronte a quest'ultimo. In particolare, secondo la giurisprudenza anteriore alla l. n. 161/2017, la struttura scarsamente formale del procedimento di prevenzione³³⁶ consentiva «al giudicante di acquisire informazioni e prove, anche d'ufficio, senza l'osservanza dei principi sull'ammissione della prova di cui all'art. 190 cod. proc. pen., essendo essenziale l'accertamento dei fatti, nel semplice rispetto della libertà morale delle persone e con le garanzie del contraddittorio»³³⁷.

Senonché, sulla falsariga dell'art. 190 c.p.p., la modifica di recente introduzione impone al giudice di «ammette(re) le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue»³³⁸. Ad oggi, quindi, è espressamente prescritto un vaglio di ammissibilità. Però, la nuova disposizione non specifica se l'organo giudicante debba procedere a tale vaglio solo in relazione alle prove che le parti chiedono di acquisire in udienza oppure anche per tutti gli altri elementi di cui s'è dato conto nelle pagine precedenti; elementi che risultano dunque “precostituiti” rispetto alle

³³⁵ V. Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2001, Guzzetta, in *C.e.d.*, rv. 218434, secondo cui «gli elementi da considerare per l'applicazione della misure di prevenzione non necessitano dell'efficacia probatoria richiesta dal procedimento penale, essi devono tuttavia raggiungere almeno la consistenza dell'indizio, e non possono risolversi in meri sospetti, o semplici congetture ed illazioni». In dottrina, A. CISTERNA, *L'azione di prevenzione*, cit., p. 10, ritiene che, così ragionando, possano essere utilizzati addirittura elementi «a debole (dichiarazioni di collaboratori prive di riscontri, sentenze di assoluzione) o addirittura nulla (si pensi alle voci correnti del pubblico o alle segnalazioni anonime) efficacia dimostrativa». Sul tema, in senso critico, M. NOBILI, *Le 'informazioni' della pubblica sicurezza e la prova*, cit., p. 247 s., a detta del quale «la pericolosità del soggetto è talora desunta proprio dall'esito negativo delle indagini, oppure dal fallimento dell'accusa in precedenti processi».

³³⁶ In quanto procedimento camerale.

³³⁷ In questi termini, Cass. pen., sez. I, 27 aprile 1995, n. 2510, in *C.e.d.*, rv. 202141 e sez. II, 18 gennaio 2017, Raccagno, in *C.e.d.*, rv. 269250. In dottrina, sul tema E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 111.

³³⁸ Il tema cruciale dei divieti probatori vigenti in sede di prevenzione sarà ampiamente trattato *infra*, nei par. 4 e 5.

prove che verranno assunte dinnanzi al collegio, e che magari sono già fisicamente inclusi nel fascicolo predisposto insieme alla richiesta di applicazione della misura.

Malgrado questo margine di dubbio, un approccio rigoroso e improntato al principio di legalità della prova induce a interpretare il precetto in senso onnicomprensivo, e dunque considerandolo dotato di un perimetro di applicazione tale da abbracciare tutto il materiale probatorio presentato al giudice. Certamente, una maggior chiarezza sarebbe stata tanto opportuna quanto doverosa.

Più in generale, sebbene sia innegabile che, con la riforma del 2017, almeno sul versante probatorio il legislatore abbia dato un'apprezzabile (seppur debole) impronta garantistica al procedimento di prevenzione³³⁹, la strada da percorrere è però ancora lunga³⁴⁰. Quella appena descritta non è infatti la sola incertezza generata dal persistente silenzio normativo che continua a marcare il procedimento probatorio nel rito di prevenzione. Ad esempio, data la mancanza di un precetto analogo a quello racchiuso nell'art. 495, comma 2, c.p.p., tuttora il proposto non si vede esplicitamente accordato un diritto alla prova a discarico sui fatti oggetto di prova a carico. Tale "dimenticanza" è grave, perché potrebbe indurre la giurisprudenza a ribadire quanto già sostenuto in passato, ossia che nel procedimento preventivo, così come in quello di esecuzione e di sorveglianza, non è possibile ricorrere in Cassazione lamentando il motivo di cui alla lett. d) dell'art. 606, comma 1, c.p.p., ovvero la mancata assunzione di una prova contraria decisiva³⁴¹.

In proposito, il diritto vivente si mostra tutt'altro che univoco. Infatti, pur mancando il riconoscimento del diritto alla controprova in termini corrispondenti a quello accordato all'imputato, alcune aperture pretorie tendono comunque ad assestarsi in senso decisamente più garantistico, affermando ad esempio che la facoltà di difendersi provando non può essere compressa «per effetto di opzioni

³³⁹ Sul punto, E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 112., a detta della quale «l'innovazione dovrebbe quantomeno smentire conclusioni, riscontrabili nella casistica di merito, che hanno categoricamente negato l'esistenza di un vero e proprio diritto all'acquisizione di fonti di prova orale nell'ambito del procedimento».

³⁴⁰ In questo senso S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 307, secondo cui si colgono «nello spirito che anima la norma, segnali utili a far sperare che in futuro si potrà parlare delle prove nel processo di prevenzione, così come si parla nel processo penale e in quello civile».

³⁴¹ Stando a questa impostazione giurisprudenziale, il diritto alla prova a discarico sarebbe infatti riservato al giudizio dibattimentale. Così Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 2009, Giuliana, in *C.e.d.*, rv. 242887; sez. I, 1 ottobre 2008, Greco, *ivi*, rv. 241309 e sez. III, 12 agosto 1993, Cova, *ivi*, rv. 195977.

In senso critico, in dottrina, S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 319.

interpretative non supportate da chiara previsione normativa»³⁴². Tanto che la giurisprudenza più attenta ammette che il diniego di prove a discarico, «se non supportato da alcuna motivazione, oppure da motivazione incongrua ed irragionevole perché elusiva delle norme positive generali quali l'art. 666 cod. proc. pen.», sia deducibile in Cassazione quale vizio di violazione di legge³⁴³.

Ma a fronte di tali aperture, altre pronunce optano invece per soluzioni meno perentorie e nitide. Ad esempio, salvo il vaglio di pertinenza o di inerenza probatoria comunque rimesso al giudice, per la Suprema Corte il combinato disposto degli artt. 666, comma 5, del codice di rito e 185 delle relative disposizioni attuative riconoscerebbe comunque al proposto non proprio un diritto, quanto piuttosto una facoltà di dedurre o richiedere elementi a discarico; stando a questa lettura, una simile disparità nell'esercizio di prerogative difensive si giustificerebbe in ragione della diversità tra la posizione dell'imputato e quella della parte privata nel procedimento di prevenzione³⁴⁴.

La constatazione di simili oscillazioni nel panorama giurisprudenziale precedente alla riforma suggerisce di ritenere che il legislatore, oltre a riconoscere il diritto alla prova, con l'introduzione del comma 4 *bis* dell'art. 7 cod. ant. abbia inteso assicurare anche il diritto all'ammissione della prova contraria, cui tanta attenzione è riservata dal codice di procedura penale³⁴⁵. Il ricorso a una formula così tanto somigliante a quella scolpita nell'art. 190, comma 1, c.p.p. – che identifica uno dei precetti più caratterizzanti del diritto delle prove penali – induce infatti a

³⁴² Così Cass. pen., sez. I, 6 luglio 2016, Barberio e altro, cit., secondo cui una opposta opinione sarebbe in contrasto, «sia con l'art. 6 CEDU che, in quanto norma interposta in relazione all'art. 117 Cost., rappresenta anche il paradigma di riferimento nella ricostruzione del significato e nella finalità delle disposizioni degli ordinamenti nazionali, sia con i pronunciamenti della giurisprudenza della Corte EDU e di quella costituzionale in materia». In dottrina, sono di tale opinione, F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 188 e B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 890, a detta della quale «è proprio nel momento in cui il sistema va ad incidere maggiormente sulla libertà personale di un soggetto – il quale verosimilmente delinquerà ma che non necessariamente lo farà – che le garanzie apprestate dovrebbero aumentare piuttosto che scemare».

³⁴³ V. Cass. pen., sez. I, 6 luglio 2016, Barberio e altro, cit. Qualora invece il giudice di merito motivi adeguatamente il rigetto delle istanze probatorie, ad esempio perché indirizzate a provare circostanze giudicate comunque insufficienti per privare il proposto del marchio della pericolosità oppure perché irrilevanti ai fini della decisione finale, il vizio non si configura. In questo senso, sez. V, 23 aprile 2013, Casamonica e altri, in *C.e.d.*, rv. 257541.

³⁴⁴ In questo senso Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2017, Raccagno, cit.

³⁴⁵ Sul punto anche E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 112. a detta della quale, comunque, «le prese di posizione riduttive espresse sul punto dalla giurisprudenza in materia di procedimento di sorveglianza avrebbero senz'altro suggerito un'esplificazione del pieno riconoscimento anche di tale facoltà».

valorizzare anche a tale cruciale proposito l'intento sottostante al comma 4 *bis* dell'art. 7 cod. ant. Ma, certamente, l'argomento si presta anche ad esser rovesciato, in funzione delle preferenze ideologiche (e pratiche) dell'interprete: si potrebbe infatti sostenere che, proprio perché la novella del 2017 è intervenuta specificamente sul diritto alla prova nel procedimento di prevenzione, la mancanza di un esplicito riconoscimento del diritto alla controprova vada letta alla luce del brocardo *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*. Per quanto sia da respingere, non si può affatto escludere che una simile lettura possa affacciarsi in concreto, specie considerando i numerosi sbandamenti antigarantistici che costellano il diritto vivente in materia di prevenzione.

Sempre in materia di produzioni probatorie, poco prima della riforma del 2017 la Suprema Corte ha avuto modo di specificare che, nell'evenienza in cui vengano acquisiti atti in un momento successivo alla discussione finale, il giudice sia tenuto a fissare una nuova udienza, per far sì che le parti abbiano la possibilità di controdedurre in ordine al nuovo materiale introdotto³⁴⁶; qualora però venissero depositati documenti o esiti istruttori fuori udienza – ma prima della discussione – le parti non dovrebbero nemmeno essere avvisate, essendo onere delle stesse attivarsi per le relative verifiche presso la cancelleria³⁴⁷.

Inutile dire che, oltre a comportare un inutile carico di lavoro in capo al difensore (facilmente evitabile con la semplice introduzione di un obbligo di avviso nell'ipotesi di deposito di atti fuori udienza successivo all'originario avviso di fissazione della stessa³⁴⁸), una simile impostazione finisce per compromettere, *de facto*, qualsiasi reale e concreta garanzia in ordine alla possibilità di ricercare e chiedere l'acquisizione di eventuali controprove.

³⁴⁶ Così Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2017, Raccagno, cit. Nello stesso senso, in materia di esecuzione, sez. II, 5 dicembre 2003, Porchia, in *C.e.d.*, rv. 227871.

In dottrina, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 318 e F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 194.

³⁴⁷ V. Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2017, Raccagno, cit. Sul tema anche sez. II, 18 gennaio 2017, n. 3954, cit., secondo cui «per ogni elemento istruttorio acquisito anteriormente alla discussione finale (come è nel caso di specie), la posteriorità dell'intervento difensivo (rispetto alla introduzione del fattore medesimo) costituisce idonea garanzia di contraddittorio».

³⁴⁸ Il difensore, infatti, dovrebbe recarsi continuamente nel tribunale distrettuale competente per verificare se sia eventualmente avvenuto un deposito. Sul tema anche E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 113 s.

3. L'accostamento con il diritto delle prove penali.

Si è già detto che nel corso dell'udienza di prevenzione possono essere assunte prove utili alla decisione finale. Ma visto che la giurisprudenza persiste nel ritenere che «la prova nel procedimento di prevenzione è autonoma e non deve rispecchiare i principi e le regole probatorie propri del processo penale di cognizione»³⁴⁹, è ora il momento di capire quali sono queste prove e, soprattutto, come si formano.

Come più volte ribadito in precedenza, piuttosto che dedicare alla prevenzione una procedura *ad hoc*, il legislatore ha preferito, salva qualche precisazione, rifarsi ad un paradigma normativo già esistente, ideato per un giudizio snello e cartolare³⁵⁰ – quello del procedimento di esecuzione – che assegna all'organo giudicante cospicui poteri istruttori.

Segnatamente, il comma 5 dell'art. 666 c.p.p., ritenuto dalla giurisprudenza senz'altro applicabile anche in materia di prevenzione, consente al giudice di «chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno»³⁵¹, nonché, «se occorre assumere prove», di procedere «in udienza nel rispetto del contraddittorio»³⁵².

³⁴⁹ «Potendo trattarsi, stante la peculiarità di tale tipo di procedimento, sia sul piano sostanziale che su quello processuale (v. sentenza della Corte Costituzionale n. 321 del 2004), anche di elementi meramente investigativi». Cfr. Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2007, Muscolino, cit.

³⁵⁰ Così è il giudizio di prevenzione, per stessa ammissione della giurisprudenza, secondo la quale «non s'ignora che nella prassi giudiziaria l'istruttoria ha natura prevalentemente cartolare con assegnazione di principale rilievo alle informative di polizia, ai documenti acquisiti in base ad indagini patrimoniali, alle sentenze emesse in altri procedimenti ed ai verbali di prove in questi formati. Ciò non esclude, tuttavia, che possa farsi ricorso, anche, a prove dichiarative». Cfr. Cass. pen., sez. I, 6 luglio 2016, Barberio e altro, in *C.e.d.*, rv. 268652. Così anche sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, cit.

³⁵¹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 30 settembre 2009, Cirillo, in *C.e.d.*, rv. 245374, secondo cui «anche nel procedimento di prevenzione, il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui ha bisogno, con l'unico limite del rispetto del contraddittorio».

Il giudice, solitamente, prima dell'udienza, dispone l'acquisizione degli atti concernenti i procedimenti penali pendenti o conclusi e degli atti indicati nella proposta ma non allegati, nonché l'accertamento sullo stato dei procedimenti eventualmente menzionati nella proposta. In questo senso, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 199

³⁵² Così Cass. pen., sez. V, 14 novembre 2018, n. 3181, in *www.iusexplorer.it*, a detta della quale «deve ritenersi pienamente legittimo lo svolgimento di accertamenti, nell'ambito del giudizio di prevenzione, per verificare la sussistenza delle condizioni per l'applicazione delle relative misure personali o patrimoniali, posto che il giudice dispone di ampi poteri istruttori ai sensi dell'art. 666 c.p.p., comma 5».

Non solo: a norma dell'art. 185 delle disp. att. del codice di rito, il giudice può assumere prove anche d'ufficio – tra cui, a mero titolo esemplificativo, la testimonianza e la perizia – «senza particolari formalità».

Quest'ultima disposizione, in particolare, è gravida di implicazioni.

In primo luogo, da essa possiamo desumere che il giudice della prevenzione ha il potere di assumere prove d'ufficio senza particolari vincoli o limitazioni. L'innesto del comma 4 *bis* nell'art. 7 cod. ant. ha fatto sì che nel procedimento di prevenzione ora vigano criteri di ammissione delle prove somiglianti a quelli previsti dal codice di rito. Tuttavia, la riforma del 2017 ha trapiantato nel codice antimafia – pur con una significativa differenza³⁵³ – solo il primo comma dell'art. 190 c.p.p., senza replicare tale scelta rispetto al contenuto del capoverso, che, come noto, accorda al giudice il potere di acquisire prove d'ufficio solo nei casi espressamente previsti da altre disposizioni codicistiche. Da ciò può dunque desumersi una libertà d'azione, in capo al collegio, indubbiamente maggiore di quella assegnata al giudice del giudizio penale.

Una seconda questione riguarda invece la definizione del perimetro delle prove costituendo acquisibili dinanzi al giudice della prevenzione. Così recita, sul punto, l'art. 185 disp. att. c.p.p.: «il giudice, nell'assumere le prove a norma dell'articolo 666 comma 5 del codice, procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia»³⁵⁴. Ora: la locuzione “anche” che precede la menzione degli unici due mezzi di prova citati dalla norma lascia intendere il fatto che il catalogo delle prove assumibili sia aperto. Nell'ambito del procedimento di prevenzione dovrebbe dunque considerarsi consentita l'assunzione di tutte le prove utili per l'accertamento della pericolosità: non solo testimonianza e perizia, ma anche esame di persona indagata o imputata per

In dottrina, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 321, secondo cui il giudice godrebbe di ampia discrezionalità anche per quanto riguarda l'ordine di assunzione delle prove, non essendo espressamente stabilito dal codice antimafia.

³⁵³ La differenza con il comma 1 dell'art. 190 c.p.p. sta nella mancata riproposizione dell'avverbio «manifestamente» nel testo del comma 4 *bis* dell'art. 7 cod. ant.; elisione che «si spiega alla luce della maggior sommarietà e del minor tasso di garanzie che caratterizza» il procedimento di prevenzione (così E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 110). D'altronde, la mancata riproposizione dell'avverbio può forse spiegarsi anche alla luce delle già segnalate caratteristiche della regiudicanda di prevenzione, sagomata sulla falsariga dei presupposti applicativi delle misure, estremamente vaghi e generici. Tali caratteristiche potrebbero infatti aver indotto il legislatore del 2017 a descrivere un vaglio più stringente in punto di rilevanza e non superfluità, quasi a bilanciare la scarsa determinatezza della regiudicanda.

³⁵⁴ Sul punto, B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 888 e F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 181.

reato connesso o collegato, ricognizione, ispezione, confronto, esperimento giudiziale³⁵⁵.

Per come formulato, l'art. 185 disp. att. c.p.p. lascia aperti svariati interrogativi. Ad esempio: cosa significa il fatto che l'esame dei testimoni o l'espletamento della perizia vengono compiuti senza particolari formalità³⁵⁶? Significa che i testimoni non devono giurare? Ancora: significa che l'esame, tanto delle persone informate sui fatti, quanto dei propositi, deve essere interamente condotto dal giudice senza che le parti possano rivolgergli domande?

Per quanto concerne la prima delle due domande, il tema dell'indispensabilità o meno del giuramento dei testimoni e quello della correlata responsabilità penale in caso di risposta inesatta o reticente è molto dibattuto. Stante il carattere giurisdizionale più volte riconosciuto dalla stessa giurisprudenza al procedimento di prevenzione, non dovrebbero però esserci dubbi in ordine all'estensione, nonché alla valenza, di siffatto adempimento anche in questa sede³⁵⁷.

Al secondo quesito, invece, molti danno risposta positiva³⁵⁸.

Specie per quanto riguarda i soggetti chiamati in giudizio dal difensore del proposto, però, è chiaro come un tale assunto finisca per degradare il ruolo di quest'ultimo a quello di mero suggeritore, cui è riduttivamente concessa la semplice possibilità di presentare al giudice domande da rivolgere alle persone che vengono man mano sentite: un *modus operandi* che può considerarsi accettabile in una fase processuale per sua natura meramente prodromica al dibattimento (come l'udienza preliminare), oppure in una fase successiva allo stesso (come quella esecutiva), ma non di certo nell'ambito di un giudizio unitario e "centrale" come quello regolato dall'art. 7 del codice antimafia³⁵⁹.

³⁵⁵ In questo senso F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 316 e S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 308.

³⁵⁶ Secondo S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 308, la «de-formalizzazione non riguard[a] soltanto l'esame dei testimoni e l'espletamento di perizia specificamente indicati nella disposizione [...], estendendosi, per evidenti ragioni, a tutto intero il *quomodo* dell'acquisizione probatoria».

³⁵⁷ In questo senso, v. G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 26.

³⁵⁸ Così F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 189 e F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 324.

³⁵⁹ Per di più, il fatto che la disposizione che consente di sentire il proposto a distanza nei casi e nei modi previsti dal comma 2 dell'art. 147 *bis* delle disposizioni attuative del codice di rito (art. 7, comma 8, cod. ant.) «faccia uso di una terminologia generica, oltretutto non menzionando la parola 'escussione', continuerà a legittimare l'impiego di metodi non riconducibili a quello della *cross examination* (e questo sebbene, di per sé, l'art. 147 *bis* c.p.p. non deroghi a tale tecnica di esame)». Così E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 114 s.

Ci sono poi altri importanti aspetti riguardanti la disciplina probatoria – sia quella statica che quella dinamica – sui quali le disposizioni codicistiche appena esaminate, così come il codice antimafia, tacciono *in toto*.

In merito al primo profilo, ad esempio, ci si chiede se i soggetti che rivestono la qualità di propositi in separati procedimenti di prevenzione – o che sono in procinto di diventarlo – devono essere sentiti con le garanzie previste dall'art. 210 c.p.p., o, piuttosto, con quelle dell'art. 197 *bis* c.p.p. Ancora, ci si domanda se le dichiarazioni che questi soggetti dovessero eventualmente rendere confluiranno nel bagaglio probatorio a disposizione del giudice chiamato a decidere in ordine alla loro pericolosità sociale.

A tale proposito, è chiaro che il parallelismo con la disciplina del codice di rito, nella prospettiva di estendere al giudizio di prevenzione garanzie e istituti congegnati per il procedimento penale, potrebbe forse operare, ma difficilmente potrebbe estendersi alle ipotesi di pericolosità generica, caratterizzate da una genericità e vaghezza tali da rendere a volte davvero arduo l'identificazione dei nessi o collegamenti analoghi a quelli disciplinati dagli artt. 12 e 371 c.p.p.

Per quanto attiene al secondo profilo, invece, ovvero l'aspetto dinamico della disciplina, stante l'assoluto silenzio normativo sul punto, occorre domandarsi se la difesa possa svolgere investigazioni con le medesime forme e regole di cui agli artt. 391 *bis* ss.³⁶⁰. Non ci sono ragioni per rispondere negativamente; tuttavia, il tempo a disposizione per impostare un'efficace strategia probatoria è molto scarso, rischiando spesso di risultare insufficiente allo scopo. Il comma 2 dell'art. 7 cod. ant., infatti, prevede che l'avviso di fissazione dell'udienza, ovvero l'atto con cui il proposto e il difensore vengono a conoscenza dell'esistenza del procedimento, debba essere notificato almeno dieci giorni prima della data prevista per il suo svolgimento.

Occorre altresì chiedersi se le produzioni documentali effettuate dalle parti (sia dal difensore del proposto che dal pubblico ministero) nel corso del procedimento, nello specifico dopo l'emanazione del provvedimento con cui il giudice ammette le prove, debbano o meno superare un vaglio di ammissibilità giudiziale. Coerenza impone che, non solo il giudice debba decidere in ordine alla loro ammissione, ma anche che lo debba fare sulla base degli stessi criteri indicati nel comma 4 *bis* dell'art. 7³⁶¹ cod. ant. Infatti, se si legge tale ultima disposizione nel senso già indicato *retro*, nel par. 2 – ovvero in quello per cui il giudice, subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, debba valutare l'ammissibilità sulla base dei criteri prescritti tanto delle prove costituende quanto di quelle

³⁶⁰ In questo senso, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 321 e F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 186.

³⁶¹ Giova ricordare che, in virtù di tale disposizione, il giudice deve ammettere solo le prove rilevanti e escludere quelle vietate dalla legge, nonché quelle superflue.

“precostituite”³⁶² – allora deve esigersi la stessa valutazione ammissiva anche per quelle prove precostituite prodotte in giudizio successivamente. Se così non fosse, le parti potrebbero facilmente aggirare il vaglio giudiziale ritardando il momento del deposito.

In materia di produzioni documentali, si deve poi dar conto del comma 3 dell’art. 7 cod. ant., che (ribadendo una scelta normativa già propria del paradigma normativo di cui all’art. 127 c.p.p.) consente il deposito di memorie in cancelleria fino a cinque giorni prima dell’udienza. Sul carattere ordinatorio o perentorio di tale termine, e sulla precisa determinazione delle attività difensive a cui esso si riferisce, da alcuni riferita anche alla produzione di prove documentali, la giurisprudenza è variamente divisa: accanto ad alcune pronunce che ritengono inammissibile il deposito tardivo tanto degli scritti difensivi quanto dei documenti³⁶³, altre, attenendosi al tenore letterale della norma, considerano precluso il deposito intempestivo delle sole memorie, consentendo, invece, in ogni momento, la produzione documentale³⁶⁴; non manca poi un orientamento che, considerando tale termine ordinatorio, ritiene che le parti possano produrre, anche oltre la scadenza, tanto atti integrativi, quanto memorie o documenti³⁶⁵.

Tale ultima linea di pensiero pare la più ragionevole³⁶⁶: impedire il deposito di memorie e documenti oltre la scadenza indicata dal comma 3 dell’art. 7 cod. ant. sarebbe eccessivamente penalizzante in considerazione, tra l’altro, della brevità del termine di comparizione, pari a dieci giorni³⁶⁷.

Appaiono convincenti anche le altre ragioni addotte a sostegno di siffatta tesi, fondate sul fatto che l’inibizione di produzioni difensive oltre il limite temporale sarebbe incoerente con il principio «del costante adeguamento della situazione di diritto a quella di fatto»; principio che permea l’intero procedimento di prevenzione e che consente, tra l’altro, al giudice del gravame di valorizzare elementi non esaminati in primo grado. Per di più, stante la riconosciuta possibilità del giudice di

³⁶² L’espressione viene qui impiegata in modo atecnico, intendendo per prova preconstituita non solo la prova documentale, ma ogni elemento probatorio non formato in udienza dinanzi al giudice della prevenzione.

³⁶³ Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, Di Vincenzo e altri, in *C.e.d.*, rv. 259875.

³⁶⁴ Cass. pen., sez. V, 19 settembre 2013, Punturiero e altro, in *C.e.d.*, rv. 258661. In materia di esecuzione, v. sez. I, 19 maggio 2000, Di Bella, *ivi*, rv. 216280.

³⁶⁵ Cass. pen., sez. VI, 10 luglio 2013, Qoshja e altro, in *C.e.d.*, rv. 257747, secondo cui ciò vale tanto per la difesa quanto per l’accusa. Nel caso di specie, infatti, la Cassazione ha ritenuto legittima la decisione della corte d’appello di acquisire in udienza una relazione redatta dalla questura.

³⁶⁶ Sono di questa opinione F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 318 e G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 27 s.

³⁶⁷ Il difensore, infatti, avrebbe solo cinque giorni di tempo per prendere visione del fascicolo, stendere la memoria e procedere al relativo deposito.

chiedere alle autorità competenti i documenti e le informazioni necessarie, con l'unico limite del rispetto del contraddittorio, «non si ravvisano ragioni contrarie alla possibilità di produzioni [...] anche oltre il limite dei cinque giorni precedenti l'udienza, sempre che ciò avvenga nel rispetto di tale limite»³⁶⁸.

Oltre che dai disorientamenti giurisprudenziali di cui s'è dato conto, la resistenza del diritto vivente a valorizzare le concrete possibilità di esercitare il diritto di difesa emergono anche da altre prese di posizione, questa volta orientate a un pedissequo trasferimento al rito preventivo di disposizioni restrittive stabilite dal codice di procedura penale. È in tal senso illuminante, ad esempio, che in almeno un'occasione la giurisprudenza di legittimità abbia ribadito, anche per il procedimento di prevenzione, l'inapplicabilità dell'art. 523 c.p.p., in particolare dei commi 4 e 5, ai procedimenti in camera di consiglio. In sede di discussione, dunque, non sarebbe possibile la replica, e il proposto, nonché il suo difensore, non avrebbero diritto a prendere la parola per ultimi³⁶⁹.

4. Divieti d'uso e valutazione della prova.

Un ulteriore fronte caldo del diritto delle prove in sede di prevenzione attiene, com'è facile intuire, all'esistenza o meno di divieti probatori o di regole di valutazione prescritte in capo all'organo giudicante.

Sulla prima delle due questioni, a differenza della seconda, il codice antimafia detta ora una regolamentazione normativa *ad hoc*, seppur ricalcata *in toto* da quella prevista dal codice di procedura penale. La riforma del 2017, infatti, ha introdotto nell'art. 7 cod. ant. il comma 4 *bis* – già più volte richiamato nel corso dei precedenti paragrafi – il quale ordina al giudice di non ammettere le prove vietate dalla legge.

Ma quali sono queste prove vietate nel procedimento di prevenzione? Sono tutte quelle vietate anche nel rito penale o solo alcune di esse? In altre parole: nel

³⁶⁸ Per questa e per la precedente citazione, Cass. pen., sez. V, 19 settembre 2013, Punturiero e altro, cit., seppur in tale pronuncia la corte si orienta nel senso di far valere il termine per le sole memorie difensive.

³⁶⁹ Cfr. Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, Di Vincenzo e altri, cit., la quale, però, lascia aperto uno spiraglio poiché afferma che nel caso di specie il difensore non aveva specificato «quale pregiudizio il proposto abbia, concretamente, subito in conseguenza di siffatta, ipotetica, limitazione e quali elementi di potenziale decisività avrebbe potuto prospettare, ove gli fosse stato consentito l'ennesimo intervento personale nel procedimento». Pertanto, nel caso in cui la difesa riesca a fornire valide ragioni in tal senso, la Cassazione potrebbe magari decidere di mutare il proprio orientamento.

Per la giurisprudenza incline a negare l'operatività dell'art. 523 c.p.p. nei procedimenti in camera di consiglio, v. sez. IV, 2 novembre 2011, Dines, in *C.e.d.*, rv. 250129 (per la fase esecutiva) e sez. VI, 26 gennaio 2005, Faro, *ivi*, rv. 230939 (per la fase cautelare).

procedimento di prevenzione valgono i medesimi divieti probatori previsti dal codice di procedura penale oppure solo alcuni?

Tra le varie opzioni astrattamente prospettabili, senz'altro preferibile è quella che vede nel comma 4 *bis* dell'art. 7 cod. ant. la disposizione con cui il legislatore ha reso operativa anche nel rito preventivo la sanzione della cosiddetta inutilizzabilità patologica. Del resto, già prima della riforma in questione, e nonostante i tentennamenti di cui parleremo nel prossimo paragrafo, la giurisprudenza pareva definitivamente assestarsi in tal senso³⁷⁰.

A ben vedere, una simile linea di pensiero consentirebbe anche di evitare l'alto tasso di opinabilità insito nell'ipotetica cernita tra le inutilizzabilità "riservate" al solo procedimento penale e quelle invece vevoli anche per il procedimento preventivo; cernita che inevitabilmente porterebbe alla formazione di numerosi contrasti giurisprudenziali³⁷¹.

In tema di divieti d'uso, si deve dar conto di come la Corte di Cassazione ne abbia isolato uno vevole per il solo procedimento di prevenzione, concernente le «informazioni contenute nelle banche dati in uso alle forze di polizia [...], laddove non accompagnate da aggiornamenti in ordine ai relativi sviluppi processuali, [che] non possono legittimamente essere inserite a base dell'individuazione della platea dei fatti sui quali fondare il giudizio prognostico in ordine al futuro contegno dei soggetti coinvolti»³⁷².

³⁷⁰ Ad esempio, Cass. pen., sez. V, 27 ottobre 2010, Cassano, in *C.e.d.*, rv. 249691, ha ritenuto inutilizzabili, al pari dell'art. 195, comma 7, c.p.p., le dichiarazioni *de relato* rese da chi non voglia o non possa indicare la fonte da cui abbia appreso la notizia. Soluzione, questa, che dovrebbe ragionevolmente indurre a ritenere inutilizzabili in sede di prevenzione anche le dichiarazioni determinate dalle cosiddette voci correnti nel pubblico; dichiarazioni precluse nel processo penale ai sensi dell'art. 194, comma 3, c.p.p. In questi termini, G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 219 e S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 34.

L'orientamento finora espresso ha poi altresì ricevuto l'avallo delle Sezioni unite. Cfr. Cass., sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo, per la cui analisi si rimanda al paragrafo successivo.

³⁷¹ Così E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 116, a detta della quale «sebbene non decisivo, lo sbarramento all'ammissione di prove vietate dalla legge potrebbe forse contribuire a porre le basi per un statuto unico dell'inutilizzabilità patologica, comune tanto al procedimento penale quanto a quello di prevenzione, e tale da estendere al secondo tutte le regole stabilite nell'ambito del primo».

³⁷² Cfr. Cass. pen., sez. I, 11 settembre 2020, n. 36080, in *www.iusexplorer.it*. Nel caso di specie, la misura di prevenzione era stata applicata sulla base di indagini svolte dalla autorità svizzera, la quale, tuttavia, decideva in seguito di non aprire alcun procedimento penale a carico dei proposti. A detta della Corte, quindi, tali elementi investigativi non potrebbero essere tenuti in considerazioni poiché integrerebbero dei meri sospetti.

Come preannunciato, la seconda delle due questioni inizialmente poste, ovvero quella relativa all'esistenza di eventuali regole di valutazione della prova nel procedimento di prevenzione, non trova risposta alcuna nel codice antimafia.

Le uniche coordinate per orientarsi su una questione tanto rilevante si possono dunque trovare (ancora una volta) nella sola giurisprudenza di legittimità espressasi sull'operatività o meno delle norme racchiuse nei commi 2 e ss. dell'art. 192 c.p.p.

In particolare, la Cassazione è da sempre unanime nel ritenere che in materia di applicazione delle misure di prevenzione si debba procedere ad una valutazione della prova indiziaria o indiretta diversa da quella necessaria per l'affermazione della responsabilità penale: infatti, affinché gli indizi possano legittimamente fondare l'irrogazione di una misura preventiva, è sufficiente che siano «di per sé certi, ossia rappresentati da circostanze oggettive, ed idonei» ad essere sussunti come indice di pericolosità sociale³⁷³, indipendentemente dal fatto che abbiano o meno tutti i requisiti richiesti dall'art. 192, comma 2, c.p.p. per l'accertamento della responsabilità penale (gravità, precisione, concordanza)³⁷⁴.

³⁷³ Così Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, in *www.iusexplorer.it*. V. anche sez. I, 27 febbraio 1989, in *C.e.d.*, rv. 181061, a detta della quale l'accertamento della sussistenza dei presupposti applicativi della misura di prevenzione «non deve essere necessariamente formulato, proprio per l'intrinseca differenza tra il giudizio di prevenzione e quello di accertamento della responsabilità penale, sulla base di fatti integranti estremi di reato, ma non può essere neppure basato su generici addebiti o semplici sospetti». In dottrina, F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 189 s., secondo cui in sede di prevenzione rileverebbero anche i cosiddetti «fatti indizianti» emergenti da procedimenti in corso o già definiti, «soprattutto quando essi siano stati ritenuti idonei a sorreggere un provvedimento di custodia cautelare, che, per sua natura, è fondato su una valutazione di gravità degli indizi, cioè su elementi che hanno spessore probatorio di gran lunga più elevato rispetto a quello necessario per l'applicazione della misura di prevenzione». Sul tema anche G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 34.

³⁷⁴ In questo senso, Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, in *www.iusexplorer.it*; sez. V, 15 marzo 2018, n. 17946, *ivi*; sez. VI, 11 novembre 2014, Gelsomino e altro, in *C.e.d.*, rv. 261843; sez. I, 9 dicembre 1991, Villafranca, *ivi*, rv. 189108; sez. VI, 7 aprile 1997, Crimi, *ivi*, rv. 207490; sez. II, 30 aprile 2013, Chianese e altro, *ivi*, rv. 256820; sez. I, 29 aprile 2011, Bagalà, *ivi*, rv. 250278; sez. I, 21 ottobre 1999, Castelluccia, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2766; sez. VI, 29 gennaio 1998, Consolato, *ivi*, 1999, p. 1597; sez. VI, 27 maggio 1997, Di Giovanni e altri, *ivi*, 1998, p. 243; sez. I, 31 marzo 1995, Cafai, *ivi*, 1996, p. 926 e sez. I, 27 febbraio 1989, cit., secondo cui «non si sottrae al controllo di legittimità la congruità sul piano logico della motivazione adottata dal giudice di merito circa la sussistenza del fatto ritenuto indiziante, né quello circa l'idoneità di detto fatto ad essere assunto come indice di pericolosità sociale».

In dottrina G. TRAVAGLINO, *La valutazione del materiale probatorio nel procedimento di prevenzione: il problema degli 'indizi'*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 12 s., a detta del quale l'unico connotato di cui si può fare a meno è quello della gravità. Non si può rinunciare né alla precisione, poiché non è lecito fondare una prognosi probabilistica di pericolosità su vicende incerte, pena un'inaccettabile sorta di doppio grado di probabilità

Anche le dichiarazioni dei correi o dei coimputati in procedimenti connessi sguarniti di elementi estrinseci che ne attestino l'attendibilità, di per sé inidonei a fondare l'accertamento di colpevolezza in ordine alla commissione di un reato, possono invece giustificare l'applicazione di una misura di prevenzione³⁷⁵.

Ferma restando l'inaccettabilità di siffatta presa di posizione (risulta, infatti, alquanto difficile sostenere che dichiarazioni potenzialmente interessate possano essere considerate inattendibili in una sede e attendibili in un'altra³⁷⁶), occorre precisare che la giurisprudenza più "attenta" quantomeno riconnette l'inoperatività della regola di valutazione probatoria stabilita dall'art. 192, comma 3, c.p.p. ad una serie di prerequisiti. Innanzitutto, le dichiarazioni eteroaccusatorie non devono essere «*ictu oculi* inattendibili o smentite da elementi contrari»³⁷⁷ non altrimenti confutabili³⁷⁸; inoltre, non deve esserci ragione alcuna che induca a sospettare che l'accusa a carico del chiamato possa essere stata fuorviata da ragioni personali³⁷⁹.

nel giudizio, né alla concordanza, dal momento che se il legislatore ha «richiesto una pluralità indiziaria in tema di proprietà mafiosa, a maggior ragione l'interprete dovrà esigerla sul tema della libertà personale (vulnerata, a volte anche intensamente, da una misura di prevenzione personale)». Nello stesso senso, I. PALMA, *La nozione di prova illegale arriva in Cassazione*, cit., p. 336. Sul tema anche M. DANIELE, (voce) *Indizi (diritto processuale penale)*, cit., p. 516.

³⁷⁵ Tra le tante, Cass. pen., sez. V, 15 marzo 2018, n. 17946, in *www.iusexplorer.it*; sez. I, 29 aprile 2011, Bagalà, in *C.e.d.*, rv. 250278; sez. VI, 26 aprile 1995, Calà, *ivi*, rv. 201700.

In dottrina, sul tema, S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 325.

³⁷⁶ Specie perché, stando all'art. 273, comma 1 *bis*, c.p.p., i criteri di valutazione della prova di cui all'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p. valgono anche in sede cautelare.

³⁷⁷ Cfr. Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2013, Chianese, in *C.e.d.*, rv. 256820. V. anche sez. II, 19 marzo 1998, Bonventre e altro, *ivi*, rv. 211908.

³⁷⁸ V. Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2015, Mannina e altri, in *C.e.d.*, rv. 265862 secondo cui qualora l'attendibilità delle dichiarazioni eteroaccusatorie rese da correi «sia stata contestata dalla difesa con riferimento a specifiche risultanze processuali ovvero siano evidenziati riscontri negativi all'attendibilità del dichiarante, il giudice ha il dovere di confutare con altrettanta specificità i rilievi difensivi, pena, per l'appunto, il carattere meramente apparente della motivazione resa in merito all'affermato valore indiziante delle suddette dichiarazioni». In dottrina, critica l'inapplicabilità in sede di prevenzione delle regole di cui ai commi 2 e ss. dell'art. 192 c.p.p., C. CARINI, *Giudizio di prevenzione e intercettazioni "illegali"*, in *Giur. it.*, 2008, p. 447.

³⁷⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 26 aprile 1995, Calà, in *C.e.d.*, rv. 212908. Sul tema, in dottrina, G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 40, a detta del quale «la dichiarazione accusatoria deve essere verificata sotto il profilo dell'attendibilità intrinseca *sub specie* della credibilità del dichiarante, cui deve fare seguito il controllo della intrinseca consistenza della narrazione, tenendo conto della genesi, prossima e remota, delle ragioni che hanno indotto alla confessione e all'accusa di altri nonché alla luce dei canoni della spontaneità, costanza, coerenza e precisione, della logica interna del racconto,

Per di più, in un'occasione la Suprema Corte ha escluso che alcune dichiarazioni di correi risalenti nel tempo e generiche «fossero sufficienti per affermare la pericolosità sociale di una persona assolutamente incensurata e sulla cui condotta di vita non erano possibili rilievi di sorta»³⁸⁰.

5. Circolazione probatoria tra procedimento di prevenzione e rito penale.

Quello della circolazione probatoria è forse il contesto in cui le interferenze tra procedimento preventivo e rito penale risultano più evidenti (e, non a caso, studiate dalla dottrina)³⁸¹.

Se ne è dato conto segnalando la “voracità onnivora” testimoniata dall'ampia casistica: le fonti probatorie più utilizzate in giurisprudenza provengono dai procedimenti penali (anche non definiti), dai quali vengono acquisiti tanto le prove quanto i provvedimenti giudiziari³⁸².

Nonostante il disaccordo di una parte della dottrina³⁸³, la circolazione probatoria tra i due riti non soggiace alle regole di cui all'art. 238 c.p.p.: anche gli atti

della mancanza di interesse diretto all'accusa, dell'assenza di contrasto con altre acquisizioni e di contraddizioni eclatanti o difficilmente superabili».

³⁸⁰ In questo senso, Cass. pen., sez. V, 31 marzo 2010, Spina, in *C.e.d.*, rv. 247502. Nel caso di specie, i correi si erano limitati a sostenere che il proposto fosse un 'uomo d'onore', senza l'indicazione di nessun fatto specifico che denotasse una sua attività, anche se marginale, a favore di associazioni mafiose.

³⁸¹ È di questo avviso anche S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 74.

³⁸² Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, cit., ribadisce che «le fonti di conoscenza compulsabili di più frequente ed agevole impiego nel giudizio di prevenzione sono costituite da sentenze, verbali di prove formati in separati procedimenti penali e documenti». Essa ammette altresì che in sede di prevenzione «l'acquisizione del materiale indiziario ha natura essenzialmente cartolare».

In dottrina P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 116, secondo cui le fonti probatorie più utilizzate in giurisprudenza sono gli elementi desumibili dai procedimenti penali anche non definiti e i precedenti penali e giudiziari.

³⁸³ Cfr. L. FILIPPI, *Procedimento di prevenzione*, in *Enc. giur.*, agg. 2014, par. 3; S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 328 e G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 226, a norma del quale «la trasmigrazione dei verbali deve considerarsi ammessa soltanto se la prova si sia formata con la partecipazione dell'imputato/proposto e se il suo difensore sia stato posto in grado di esercitare il diritto di difesa. In mancanza di tale specifica condizione, l'utilizzazione dei verbali di prova provenienti da altri procedimenti deve considerarsi preclusa, tranne che sussista l'impossibilità dell'acquisizione della documentazione di atti non ripetibili per cause originarie o sopravvenute (art. 238, 3° co.), ovvero che l'interessato abbia consentito all'utilizzazione dei verbali delle dichiarazioni (art. 238, 4° co.), e fermo restando il diritto di ottenere l'esame delle persone delle quali sono state acquisite le dichiarazioni». Opinando

probatori ripetibili, assunti al di fuori del dibattimento – o dell'incidente probatorio – in assenza del difensore del proposto possono infatti migrare in sede preventiva, senza bisogno del consenso del proposto³⁸⁴.

Oltre agli atti probatori, il diritto vivente ritiene utilizzabili nel giudizio di prevenzione anche i provvedimenti del giudice penale: ma non solo le sentenze munite del crisma dell'irrevocabilità (siano esse di proscioglimento o di condanna); il diritto vivente ci consegna infatti una panoramica ben più ampia, che comprende anche le sentenze non ancora passate in giudicato, le ordinanze *ex art.* 292 c.p.p. e quelle di rigetto della domanda cautelare³⁸⁵, i provvedimenti di revoca di cui all'art. 299 c.p.p. e le ordinanze del tribunale del riesame³⁸⁶.

Adirittura, sia pure nell'ambito di una giurisprudenza di segno apparentemente garantistico, la Suprema Corte non ha mai escluso la rilevanza della mera pendenza di un procedimento penale a carico del proposto. Infatti, nell'affermare che la sola pendenza di procedimenti penali sia sufficiente a giustificare l'applicazione di una misura di prevenzione, la Cassazione indirettamente riconosce a tale eventualità una qualche consistenza probatoria, che deve essere supportata dalla concomitante sussistenza di altri elementi sintomatici³⁸⁷.

diversamente, non potrebbe dirsi garantito un giusto procedimento di prevenzione. Nello stesso senso anche S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 30.

³⁸⁴ Recentemente, Cass. pen., sez. VI, 4 ottobre 2018, n. 49941, in *www.iusexplorer.it*. A detta della giurisprudenza, infatti, siffatta disciplina opera esclusivamente nell'evenienza in cui, in fase dibattimentale, debbano essere acquisite prove assunte in incidente probatorio o durante il dibattimento di altri processi penali. Per di più, secondo sez. III, 1 dicembre 2009, B., in *C.e.d.*, rv. 245746 e sez. I, 14 ottobre 2008, Caterino, *ivi*, rv. 241431, l'art. 238 c.p.p. non opera nemmeno in sede di riesame ai fini della verifica della sussistenza o meno dei gravi indizi di colpevolezza.

³⁸⁵ Il giudice potrà usufruire dei fatti accertati dal giudice penale, anche se non ritenuti sufficienti ai fini dell'applicazione della misura cautelare. Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 199.

³⁸⁶ La decisione del tribunale del riesame, nonché quella della Suprema Corte avranno senz'altro un'efficacia persuasiva maggiore rispetto alla mera ordinanza applicativa della misura cautelare. Così F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 199.

³⁸⁷ Cfr. Cass. pen., sez. I, 6 marzo 1992, Allegro, in *C.e.d.*, rv. 190201, per la quale, «tale evenienza, specie se frequentemente realizzatasi e conclusasi con giudizi non escludenti la responsabilità del denunciato, basta a radicare un giudizio di pericolosità sociale ai fini delle misure di prevenzione quando, unita ad altri elementi, renda probabile la presunzione che il soggetto proposto viva nell'illecito». Sul tema P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale*, cit., p. 117 e F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 194.

In linea con quanto potrebbe ricavarsi dal tenore del criticatissimo art. 238 *bis* c.p.p. (il cui contenuto è naturalmente riferito al processo penale)³⁸⁸, la giurisprudenza ritiene sia lecito desumere elementi a sostegno dell'applicazione delle misure preventive da provvedimenti giudiziari – quali, ad esempio, sentenze, siano esse irrevocabili o non, ordinanze cautelari, ordinanze di convalida dell'arresto o del fermo, ecc – «anche indipendentemente dall'acquisizione dei verbali, delle trascrizioni, o, per quanto attiene alle intercettazioni, dai provvedimenti autorizzativi esistenti nel diverso procedimento»³⁸⁹.

L'unico limite a questa tendenza largheggiante si riscontra in alcune laconiche precisazioni: sempre secondo il diritto vivente, infatti, «non basta il riferimento generico ad eventuali provvedimenti coercitivi od all'ordinanza di rinvio a giudizio e nemmeno ad una sentenza di condanna non definitiva, ossia il rinvio, implicito od esplicito, alla motivazione adottata dal giudice penale, ma è necessario sempre che esso giudice esprima il suo autonomo giudizio, non solo indicando gli elementi concreti presi in considerazione, ma anche spiegando le ragioni per le quali tali elementi conducono ad un accertamento di pericolosità sociale, comune o qualificata»³⁹⁰.

Un richiamo, questo all'esigenza di un esame critico da parte del giudice *ad quem*, che si ritrova anche rispetto a una fattispecie particolarmente delicata, ossia quella del giudizio di pericolosità fondato su elementi probatori provenienti da un

³⁸⁸ Tra i tanti, F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, 2012, p. 803, per il quale l'art. 238 *bis* c.p.p. «contiene una finta norma, mai applicabile». A sua detta, infatti, la prova dei fatti accertati nel corso di un procedimento penale risiede soltanto nel materiale utilizzato per la decisione, materiale da reperire acquisendo i relativi verbali.

³⁸⁹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 28 maggio 2008, Rosaniti, in *C.e.d.*, rv. 240629. V. anche sez. I, 15 giugno 2007, Muscolino, in *Giur. it.*, 2008, p. 444, con nota di C. CARINI, *Giudizio di prevenzione e intercettazioni "illegali": sui rapporti tra prevenzione e "cognizione"* e sez. VI, 15 marzo 1999, Mancuso, in *C.e.d.*, rv. 217122, a detta della quale il giudice della prevenzione può fondare il proprio convincimento anche semplicemente sul risultato di prove di cui si dia atto in altre decisioni. Critica fortemente tale ultima presa di posizione S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 329 s. A detta dell'autore, infatti, le sentenze non definitive, così come le ordinanze cautelari, «possono essere utilizzate come prova limitatamente all'esistenza della decisione e alle vicende processuali in esse rappresentate, ma non ai fini della valutazione delle prove e della ricostruzione dei fatti oggetto di accertamenti in quei procedimenti».

In sede penale, se la giurisprudenza è unanime nel considerare la sentenza irrevocabile come veicolo degli accertamenti ivi contenuti, non lo è del tutto per quanto riguarda la possibilità di utilizzare gli accertamenti contenuti nei provvedimenti non ancora passati in giudicato. Per un'attenta e approfondita disamina degli orientamenti e dei disorientamenti sia giurisprudenziali che dottrinali sul tema, v. S. CARNEVALE, *sub. art. 238 bis*, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale*, a cura di G. Illuminati-L. Giuliani, Cedam, 2021, p. 1008 ss.

³⁹⁰ Cass. pen., sez. I, 20 giugno 1988, Adelfio, in *C.e.d.*, rv. 178869. V. anche sez. I, 22 maggio 1986, Di Stefano in *Cass. pen.*, 1987, p. 1812.

procedimento penale conclusosi in senso favorevole all'imputato: qualora infatti «il giudice si serva di circostanze fattuali emergenti da procedimento penale, in tale sede valutate come insufficienti per fondarvi un giudizio di responsabilità penale, è necessario che su detti elementi sia effettuato un puntuale esame critico, sia in ordine alla loro certa esistenza sul piano della realtà, sia in merito alla loro diretta relazione con il giudizio di pericolosità sociale che presuppone l'eventuale irrogazione della misura preventiva»³⁹¹.

Stando a questa impostazione, il giudice della prevenzione è libero di fondare il proprio convincimento sulle emergenze di altri procedimenti o processi penali – siano esse prove o provvedimenti (definitivi e non) – ma a condizione che indichi espressamente le ragioni che lo hanno portato a condividere o dissentire con le valutazioni espresse dal giudice penale³⁹². In particolare, nel caso in cui ritenga che il proposto abbia commesso un reato dal quale in sede penale è invece stato assolto, come pure (addirittura) nel caso in cui decida di applicare la misura preventiva sulla base di atti provenienti da un procedimento penale conclusosi con un'assoluzione, il giudice deve addurre una motivazione tale da far comprendere al destinatario della decisione l'*iter* logico seguito per ricondurre il proposto ad una delle «categorie criminologiche» previste dalla legge, pena l'apparenza della motivazione censurabile anche in sede di Cassazione³⁹³.

L'obbligo di «motivazione rafforzata e realmente autonoma da parte del giudice della prevenzione» sussiste, poi, e a maggior ragione, ove questi abbia elevato a presupposto del giudizio di pericolosità sociale una sentenza penale di condanna

³⁹¹ Cass. pen., sez. I, 18 marzo 1994, La Cava, in *C.e.d.*, rv. 197483.

³⁹² V. Cass. pen., sez. II, 17 novembre 1993, Spada, in *C.e.d.*, rv. 195586, a detta della quale «il giudice della prevenzione ben può utilizzare le emergenze di un procedimento pendente o concluso, purché non si limiti ad un riferimento acritico ad esse, e consideri invece i fatti emersi in detto procedimento, rivalutandoli nell'ottica propria di quello di prevenzione, prescindendo dalle eventuali conclusioni cui il giudice penale è pervenuto». In tal senso anche sez. I, 3 novembre 1995, Repaci, *ivi*, rv. 203027 e sez. I, 17 gennaio 1992, Marafioti, *ivi*, rv. 189554.

³⁹³ Va precisato che la giurisprudenza di legittimità è unanime nel ritenere che in tema di prevenzione personale e/o patrimoniale, essendo il ricorso per Cassazione ammesso per la sola violazione di legge, sia «sindacabile la sola “mancanza” del percorso giustificativo della decisione, nel senso di redazione di un testo del tutto privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità (motivazione apparente) o di un testo del tutto inidoneo a far comprendere l'itinerario logico seguito dal giudice». Cfr. Cass. pen., sez. I, 22 gennaio 2014, Bonavota, in *C.e.d.*, rv. 259672. Non sono dunque sindacabili i vizi motivazionali attinenti all'illogicità manifesta della motivazione o al travisamento della prova. V. sez. VI, 8 gennaio 2013, Parmigiano e altri, *ivi*, rv. 254417 e sez. I, 7 gennaio 2016, Pandico e altro, *ivi*, rv. 266364.

poi successivamente annullata con rinvio³⁹⁴ oppure gli atti probatori adottati a fondamento della stessa.

Considerando quanto finora detto, non si può fare a meno di notare che, in materia di prevenzione, la giurisprudenza tende a porre sullo stesso piano – in un unico grande insieme – atti probatori, sentenze irrevocabili, sentenze ed altri provvedimenti giudiziali non ancora passati in giudicato. Elementi alla cui circolazione, viceversa, il codice di procedura penale dedica discipline diversificate, rinvenibili rispettivamente nell'art. 238 (per le prove) e nell'art. 238 *bis* (per le sentenze penali). Ma la dinamica che anima la giurisprudenza è facile da cogliere, specie considerando il già più volte denunciato carattere onnivoro del giudizio preventivo: visto che questa disciplina non viene rispettata in modo ortodosso neppure nel processo penale (così com'è dimostrato dalla tendenza ad acconsentire all'acquisizione di sentenze penali non irrevocabili tramite il *passepoutout* dell'art. 234), è pressoché impossibile attendersi una sua applicazione analogica (e rigorosa) nel procedimento di prevenzione, che nessuna indicazione normativa offre in materia di circolazione delle prove.

Tuttavia, e dunque pur nell'ambito di una giurisprudenza tanto “generosa”, già da anni i giudici di legittimità hanno comunque avuto modo di dare qualche segnale in controtendenza, precisando che non ogni elemento proveniente dal rito penale può concorrere a formare il compendio probatorio utilizzabile dal giudice della prevenzione a fini decisori.

La Suprema Corte, infatti, ha ritenuto di dover ‘bloccare’ l'accesso ad alcuni atti probatori viziati da inutilizzabilità patologica.

Così, in applicazione di quanto stabilito dall'art. 195, comma 7, c.p.p., sono state dichiarate inutilizzabili le dichiarazioni *de relato* rese da chi non voglia o non possa indicare la fonte da cui abbia appreso la notizia³⁹⁵. Del tutto coerentemente, la dottrina ha segnalato come un simile ripudio della testimonianza anonima debba indurre a ritenere inutilizzabili in sede di prevenzione anche le cosiddette voci

³⁹⁴ Cass. pen., sez. I, 22 gennaio 2014, Bonavota, cit. Sul tema anche sez. I, 18 marzo 1994, La Cava, cit., secondo cui «in casi del genere il giudice della prevenzione ha il preciso dovere di verificare il motivo dell'annullamento e le sue eventuali “ricadute” in tema di tenuta di un apparato argomentativo tale da sorreggere la cd. ‘parte constatativa’ del “suo” giudizio».

Nel caso inverso, e dunque in quello in cui il procedimento penale invocato in sede di prevenzione si sia provvisoriamente concluso in senso sfavorevole al proposto, la dottrina (F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 199) ha specificato come alla difesa debba essere garantita la possibilità di produrre l'eventuale atto di impugnazione della sentenza di condanna di primo o di secondo grado.

³⁹⁵ V. Cass. pen., sez. V, 27 ottobre 2010, Cassano, in *C.e.d.*, rv. 249691.

correnti nel pubblico (la cui inutilizzabilità nel processo penale è sancita dall'art. 194, comma 3, c.p.p.³⁹⁶).

La Corte di Cassazione si è poi scontrata sul tema dell'utilizzabilità delle intercettazioni acquisite nel procedimento penale che siano affette da inutilizzabilità a norma della disciplina del codice di rito³⁹⁷. Segnatamente, una parte della giurisprudenza tendeva a classificare i vizi inficianti siffatto mezzo di ricerca della prova in due tipologie: quelli talmente gravi da impedirne l'impiego *in toto* (e, quindi, anche all'interno del procedimento di prevenzione)³⁹⁸, e quelli "meramente" lesivi di una regola interna al processo penale (e, quindi, del tutto irrilevanti al di fuori di quest'ultimo).

I primi vizi sarebbero quelli in contrasto con le norme poste a presidio dell'art. 15 Cost.; i secondi, invece, sarebbero quelli sanzionati con inutilizzabilità specifiche del processo penale, ovvero quei «vizi relativ(i) che non intacca(no) in maniera sostanziale la validità della prova che è stata disposta e che per questa ragione può essere acquisita nel giudizio di prevenzione per essere valutata sulla base del diverso regime probatorio»³⁹⁹.

Nella specie, tale orientamento riteneva che la mancanza di motivazione del provvedimento con il quale era stato autorizzato l'impiego di impianti diversi da quelli installati presso la procura rientrasse nella seconda categoria.

³⁹⁶ Così G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 219 e S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 34.

³⁹⁷ D'altro canto, è sempre stata unanime nel ritenere inapplicabile nel giudizio di prevenzione la disposizione di cui all'art. 270, comma 1, c.p.p. che limita l'utilizzo dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quello nei quali sono state disposte. V., tra le tante, Cass. pen., sez. I, 31 ottobre 1994, Boccolato, in *C.e.d.*, rv. 200328; sez. VI, 22 febbraio 1999, Contino, *ivi*, rv. 213919 e sez. VI, 30 settembre 2005, Nicastro, *ivi*, rv. 236596.

³⁹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 30 settembre 2005, Nicastro, cit., a detta della quale «ferma restando l'autonomia dei due giudizi, che conoscono regole probatorie differenti, giustificabili in relazione alla diversità del loro oggetto, si ritiene che il materiale probatorio acquisito nel processo penale possa essere utilizzato, ma non in maniera indiscriminata, potendo essere individuati limiti all'utilizzazione in presenza di vizi che, ad esempio, determinano una "patologica" inutilizzabilità».

³⁹⁹ Così Cass. pen., sez. VI, 30 settembre 2005, Nicastro, cit. V. anche sez. VI, 25 ottobre 2007, Cicino, in *C.e.d.*, rv. 238837 e sez. II, 28 maggio 2008, Rosaniti, cit.

In senso critico, in dottrina, G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 218, secondo cui tale giurisprudenza «ha cercato di aggirare il divieto di utilizzazione delle prove illegali facendo leva su una distorta lettura del principio di autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al procedimento di cognizione, traendone l'errata conclusione di una sorta di affievolimento della sanzione dell'inutilizzabilità, nel senso che questa risulterebbe insanabile ai soli fini dell'accertamento della responsabilità penale e non anche agli effetti dell'applicazione della misura di prevenzione».

D'altro canto, altra parte della giurisprudenza sosteneva che anche l'obbligo motivazionale previsto dall'art. 268, comma 3, c.p.p., così come gli altri requisiti e presupposti previsti dal codice di rito, fosse «funzionale alla tutela della libertà e della segretezza delle comunicazioni» garantita dall'art. 15 Cost. Siffatta prova, dunque, siccome illegalmente formata, non sarebbe valutabile in alcun tipo di procedimento⁴⁰⁰.

La questione è stata portata all'attenzione dalle Sezioni unite, le quali – con una delle pronunce più importanti nel frastagliato panorama giurisprudenziale dedicato alle misure di prevenzione – hanno aderito alla seconda (e più garantistica) opzione interpretativa. Opinando diversamente, infatti, si finirebbe per barattare l'autonomia del procedimento di prevenzione a pretesto per rendere legittima «una sorta di “degradazione” della inutilizzabilità, dovendosi reputare quella sanzione – irreparabile e demolitoria di qualsiasi effetto probatorio – come giustificabile ai fini dell'accertamento della responsabilità sulla regiudicanda, ma non confacente agli effetti dello scrutinio che sottostà alla applicazione di una misura di prevenzione»⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ In questo senso Cass. pen., sez. V, 5 febbraio 2009, Calabrese e altri, in *C.e.d.*, rv. 243418, a detta della quale la distinzione tra inutilizzabilità patologiche e inutilizzabilità specifiche è del tutto «gratuita. Seppure le intercettazioni possono svolgersi con impianti diversi della procura, dunque fuori di controllo dell'A.G., la ratio del divieto di utilizzazione, connesso dall'art. 271/1 all'inosservanza del disposto del 1° e 3° co. dell'art. 268 CPP come a quello dell'art. 267, è comunque nel rilievo di assenza di motivazione del provvedimento dell'A.G. Ed il sacrificio della sfera privata altrui è consentito dall'art. 15 Costituzione, soltanto per atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge. Ne segue che le disposizioni del codice procedurale apprestano la garanzia di legge richiesta dalla Costituzione. Ed il divieto di utilizzabilità dei risultati di intercettazione per questa ragione ha la stessa insuperabile ratio anche nel procedimento di prevenzione». Così anche Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2007, Muscolino, cit.

⁴⁰¹ Cfr. Cass., sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo, in *Guida dir.*, 2010, n. 19, p. 45, con nota di P. GAETA, *Le intercettazioni dichiarate inutilizzabili decadono agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio*; in *Cass. pen.*, 2010, p. 3049 ss., con nota di S. BELTRANI, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: la fine di un equivoco*; in *Cass. pen.*, 2011, p. 1082, con nota di P. SECHI, *Intercettazioni e procedimento di prevenzione*. Le Sezioni unite, però, non mancano di sottolineare «la sussistenza di un diffuso “disagio” per il particolare rigore con il quale il legislatore ha accomunato, fra loro, sotto la medesima sanzione della inutilizzabilità, ipotesi obiettivamente diverse per “gravità”, quali, da un lato, la illegittimità del provvedimento autorizzatorio delle intercettazioni o, addirittura, la sua inesistenza, e, dall'altro, il “semplice” difetto di motivazione del provvedimento del pubblico ministero che autorizza l'espletamento delle intercettazioni *extra moenia*». La scelta di sanzionare quest'ultimo vizio con l'inutilizzabilità, infatti, per quanto costituzionalmente compatibile, non è di certo costituzionalmente obbligata; «ben potendo, al contrario, il legislatore modulare in maniera diversa – in un ventaglio di possibili alternative, caratterizzate da maggiore o minore “rigidezza” i meccanismi di garanzia degli interessi in gioco». A detta della Corte, tuttavia, la decisione di porre la sanzione più grave a presidio

Per di più, stando al Supremo consesso, il fatto che il legislatore abbia previsto, all'art. 271, comma 3, c.p.p., accanto all'inutilizzabilità, la materiale distruzione delle intercettazioni acquisite in violazione dell'art. 268, comma 3, c.p.p. è un chiaro sintomo dell'intenzione di quest'ultimo di impedire «qualsiasi possibilità di legittima fruizione di quelle acquisizioni: dunque, non soltanto ai fini del processo nel cui ambito le intercettazioni sono state effettuate, ma in qualsiasi altro procedimento, penale, civile, amministrativo o disciplinare che sia, posto che un diverso regime non potrebbe logicamente sostenersi, se non facendo leva sulla del tutto casuale 'non distruzione' di quegli atti e supporti»⁴⁰².

Le Sezioni unite hanno poi colto l'occasione per precisare che, nel procedimento di prevenzione, oltre alle intercettazioni dichiarate inutilizzabili ai sensi dell'art. 271 c.p.p., non possono essere acquisite, più in generale, tutte le prove inutilizzabili a norma dell'art. 191 c.p.p. Difatti, «essendo il diritto alla prova un connotato ineludibile del nuovo processo penale, assunto al rango di paradigma del parametro costituzionale sul "giusto processo", qualsiasi divieto probatorio positivamente introdotto dal legislatore può spiegarsi solo nell'ottica di preservare equivalenti valori, anch'essi di rango costituzionale»⁴⁰³.

Come già si anticipava *retro* (nel par. 4), attraverso l'introduzione dell'obbligo, in capo al giudice, di non ammettere le prove vietate dalla legge (comma 4 *bis* dell'art. 7 cod. ant.), il legislatore del 2017 intendeva probabilmente recepire questa solida presa di posizione delle Sezioni unite.

Così ragionando, alla riforma in questione andrebbe riconosciuto il pregio di aver normativamente relegato al passato quella giurisprudenza incline a separare i "vizi di serie A" (valevoli in ogni contesto decisorio) da quelli "di serie B" (confinati al solo processo penale). Ad esempio, dovrebbe considerarsi ormai superato quell'orientamento volto a considerare fruibili in sede di prevenzione gli elementi acquisiti dal pubblico ministero successivamente all'emanazione del provvedimento di archiviazione, in assenza dell'autorizzazione alla riapertura delle indagini. La giurisprudenza anteriore alla "pronuncia Cagnazzo" del 2010, infatti, considerava questi ultimi perfettamente valutabili per fini diversi dall'accertamento della colpevolezza di un soggetto, poiché l'effetto invalidante derivante dalla violazione dell'art. 414, comma 1, c.p.p. sarebbe riservato al solo procedimento penale⁴⁰⁴.

anche di vizi "minori" rappresenta una scelta normativa discrezionale che, per quanto criticabile, non può essere censurata.

⁴⁰² Per questa e la precedente citazione, Cass., sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo, cit.

⁴⁰³ Così sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo, cit.

⁴⁰⁴ V. Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 2004, n. 16851, in *www.iusexplorer.it*, la quale ritiene del tutto illogico che «debbono restare ignorati fatti storicamente certi, quand'anche assolutamente significativi o sintomatici, emersi realmente nel procedimento penale [...], quasi che questi non debbano essere considerati *in mundo*».

Viste le conclusioni raggiunte dalle Sezioni unite, infine, non dovrebbe destare alcun tipo di dubbio l'inutilizzabilità anche in sede di prevenzione di scritti anonimi, testimonianze estorte o dichiarazioni autoindizianti rese prima degli avvertimenti *ex art. 63 c.p.p.* Dovrebbe altresì considerarsi vietato *ex art. 197 bis*, comma 5, c.p.p. l'uso delle dichiarazioni rese dai cosiddetti testimoni assistiti nei procedimenti di prevenzione a loro carico.

Per concludere, l'importante passo in avanti nel segno dell'estensione delle garanzie al procedimento preventivo appena descritto apre le porte anche a un'incongruenza. Nell'ambito del procedimento di prevenzione, infatti, sarebbero utilizzabili, purché eseguite in modo ortodosso (ovvero osservando pedissequamente la disciplina legislativa), tanto le intercettazioni quali mezzo di ricerca della prova di reati già commessi, tanto quelle finalizzate alla prevenzione di reati ancora solo futuribili.

La situazione che ne deriva, tuttavia, è alquanto paradossale: non si possono utilizzare intercettazioni eseguite con impianti esterni alla procura senza che sia stata indicata la ragione per la quale non era possibile impiegare quelli interni, ma, allo stesso tempo, si possono pacificamente utilizzare intercettazioni che, oltre a non essere state autorizzate da alcun tipo di giudice, addirittura prescindono dall'apertura di un procedimento penale⁴⁰⁵.

6. (Segue): i poteri del giudice di fronte all'atto viziato.

Restano da affrontare le ultime questioni: il giudice della prevenzione deve verificare la validità dell'elemento probatorio "preso in prestito" dal procedimento penale?

La questione non pare affatto marginale, specie se si considera che, vista la possibile pendenza concomitante dei due riti, potrebbero far ingresso in sede preventiva atti ancora "grezzi", come, ad esempio, brogliacci o stralci di intercettazioni non ancora trascritte nella forma della perizia⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Delle intercettazioni preventive di cui all'art. 78 cod. ant., così come di quelle disciplinate dall'art. 226 delle disposizioni attuative del codice di procedura penale si è già detto *retro*, nel par. 2.

⁴⁰⁶ Nessun dubbio vige in giurisprudenza sull'utilizzabilità di tale elemento probatorio in sede di prevenzione. «Se le sommarie trascrizioni delle intercettazioni possono essere utilizzate a base della richiesta di misure cautelari, per le quali occorre la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, non si vede per quale ragione le stesse trascrizioni non potrebbero rappresentare la base "probatoria" per disporre una misura di prevenzione, che ha come presupposto applicativo la semplice sussistenza di indizi di appartenenza ad un'associazione mafiosa». Così Cass. pen., sez. VI, 25 ottobre 2007, Cicino, in *C.e.d.*, rv. 238837.

La giurisprudenza si è espressa in questo senso: se la legittimità della prova è già stata valutata e accertata dal giudice nel cui ambito essa è stata raccolta e contestata, non occorre che il giudice della prevenzione rivaluti nuovamente la conformità della stessa all'ordinamento⁴⁰⁷.

Qualora, invece, manchi una decisione sulla legalità o meno delle prove, perché magari il giudice di primo grado e di secondo grado nel processo penale hanno deciso in sensi diversi, il giudice della prevenzione ha l'obbligo di «esaminare e risolvere la questione incidentalmente»⁴⁰⁸.

Sennonché, tale obbligo sorge solo a una condizione: che la parte interessata alla declaratoria del vizio alleghi il materiale necessario a consentire ai giudici un controllo sul punto, ad esempio producendo «copia degli atti rilevanti del procedimento originario che la parte stessa ha diritto di ottenere, a tal fine, in applicazione dell'art. 116 c.p.p.»⁴⁰⁹.

In materia di intercettazioni, ad esempio, qualora il proposto non produca elementi tali da dimostrare che esse sono state disposte in violazione di uno dei presupposti previsti dall'art. 266 c.p.p., il giudice della prevenzione sarebbe sguarnito di strumenti utili ad accertare siffatta violazione.

Detto ciò, sebbene di fatto finisca per ridimensionare la rilevabilità d'ufficio che caratterizza le invalidità più gravi (come la nullità assoluta e quella a regime intermedio, oltre all'inutilizzabilità), tale posizione (fatta propria dalla Suprema

⁴⁰⁷ Cass. pen., sez. V, 29 ottobre 2014, Bonura, in *C.e.d.*, rv. 261337, per la quale «la prova utilizzabile nel procedimento penale, perché legittimamente acquisita, resta utilizzabile nel procedimento di prevenzione, senza che occorra una valutazione ad hoc del giudice del secondo processo, perché la sua conformità all'ordinamento è stata deliberata nella sede propria, nel contraddittorio delle parti, all'esito di un giudizio che ha visto la partecipazione di tutte le parti interessate al suo utilizzo (compreso il Pubblico Ministero che ha concorso alla formazione della prova)».

La giurisprudenza ha altresì precisato che nell'evenienza in cui sopravvenga un'eventuale definitività del giudizio penale sull'inutilizzabilità di una prova (circostanza che il giudice della prevenzione, anche quello dei gradi successivi al primo, è tenuto ad accertare), essa dovrà essere esclusa dal patrimonio conoscitivo utilizzabile a fini decisori. In questo senso Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2007, Muscolino, cit., secondo cui, in tal caso, il giudice di secondo grado dovrà riesaminare il restante materiale probatorio al fine di verificare la sufficienza o meno della prova della pericolosità sociale del proposto.

⁴⁰⁸ Cfr. Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2007, Muscolino, cit.

⁴⁰⁹ Così Cass., pen., sez. I, 11 febbraio 2021, n. 33330, in *www.iusexplorer.it*, secondo cui in tema di intercettazioni, il giudice della prevenzione non deve per forza acquisire i decreti di autorizzazione al fine di accertare se le stesse siano state disposte nel rispetto degli artt. 267 e 268, commi 1 e 3, c.p.p. Concorda, in dottrina, S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 27 s., a detta del quale «ogni questione concernente la verifica della validità degli atti nella sede di origine e quindi l'utilizzabilità di essi nel procedimento di prevenzione sia agevolmente superabile con la mera presa d'atto che, a meno di errori marchiani, ciò che si acquisisce non è stato compiuto in violazione di divieti ovvero in assenza di contraddittorio».

Corte) quantomeno consente al giudice della prevenzione, seppur previa sollecitazione di parte, di sindacare la validità di un atto probatorio formatosi al di fuori del procedimento stesso⁴¹⁰. La questione, però, rischia di scontrarsi con il dato empirico: non essendo forse così semplice, per la difesa dell'imputato, ottenere il rilascio delle copie *ex art. 116 c.p.p.* in tempo utile per poterle tempestivamente produrre al giudice della prevenzione.

La soluzione ottimale, almeno per quanto concerne gli elementi probatori viziati da inutilizzabilità patologica, potrebbe trovarsi tra le righe del già più volte richiamato comma 4 *bis* dell'art. 7 cod. ant. La giurisprudenza, infatti, potrebbe desumere dal principio di legalità della prova ivi scolpito l'obbligo incondizionato (ovvero indipendente da una sollecitazione di parte) in capo al giudice della prevenzione di verificare se un atto proveniente da un giudizio penale si sia o meno formato in violazione di un divieto probatorio⁴¹¹.

7. (Segue): l'influenza del giudicato penale.

Come abbiamo più volte ribadito nel primo capitolo, stante l'assenza di qualunque vincolo di pregiudizialità tra il procedimento di prevenzione e quello penale,

⁴¹⁰ Il che non è scontato, specie se si considera l'arresto in cui la Suprema Corte afferma, in relazione allo scambio probatorio intervenuto tra due riti penali, che «è legittima l'acquisizione di verbali di prove (nella specie testimoniali) formati in altro procedimento penale, quando le prove sono state assunte in dibattimento, anche se successivamente all'acquisizione siano state dichiarate inutilizzabili in quel procedimento, in quanto le relative vicende non sono verificabili, né sindacabili da parte del giudice che dispone l'acquisizione». Così Cass. pen., sez. VI, 10 aprile 2007, in *C.e.d.*, rv. 236695.

In dottrina, in senso critico, S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 329, secondo cui se «potesse negarsi la sindacabilità degli atti oggetto della circolazione probatoria, verrebbe ammessa la propagazione di atti viziati e l'elusione delle norme dalla cui osservanza la legge fa dipendere la validità degli atti processuali».

Nello stesso senso anche G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 227, secondo cui «una simile limitazione dei poteri del giudice *ad quem* manca di qualsiasi base normativa e trova ostacolo nel principio per cui ogni giudice è legittimato alla verifica della validità degli atti che è chiamato ad applicare, tanto più che, se dovesse negarsi la sindacabilità degli atti oggetto della circolazione, verrebbero ammesse la propagazione di atti viziati e l'elusione delle norme dalla cui osservanza la legge fa dipendere la validità degli atti processuali». Sul tema, v. altresì G. PECCHIOLI, *Processo penale e procedimento di prevenzione: interferenze probatorie e limiti di utilizzabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 276.

⁴¹¹ Così E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 115, la quale riconosce alla novella un «significato 'pedagogico' notevole» dal momento che «scolpisce nero su bianco il principio di legalità della prova anche in seno al procedimento di prevenzione».

può accadere che il secondo si concluda definitivamente prima che il primo inizi, come pure durante il suo svolgimento. Ma può anche verificarsi l'inverso, ovvero che il procedimento di prevenzione si concluda prima che abbia inizio il processo penale, o comunque prima che quest'ultimo sia giunto a termine.

Ciò significa che il giudice della prevenzione potrebbe in qualunque momento ritrovarsi tra il materiale probatorio a propria disposizione una sentenza irrevocabile concernente il fatto o uno dei fatti invocati dal pubblico ministero per far sì che sia accolta la sua richiesta di applicazione della misura. È dunque necessario capire se e come la presenza o la sopravvenienza di un giudicato penale possa influenzare o modificare la sua decisione.

Poniamo il caso in cui anteriormente al giudizio di prevenzione – o durante il suo svolgimento – sia divenuta irrevocabile una sentenza che affermi la responsabilità penale del proposto in ordine a un fatto di reato. Ebbene: stando alla giurisprudenza, nulla vieta al giudice di addurre la stessa a fondamento dell'inflizione della misura⁴¹². Per di più, sempre secondo il diritto vivente, sul giudice non incombe nemmeno l'obbligo di spiegare in motivazione le ragioni dell'idoneità del compendio probatorio fondante la decisione penale a rivelare la sussistenza dei presupposti normativi che legittimano l'applicazione della misura di prevenzione; come si è già segnalato⁴¹³, siffatto onere motivazionale viene infatti ritenuto sussistente solo nel caso in cui sulla sentenza penale non si sia ancora formato il giudicato.

Siccome il crisma dell'irrevocabilità eleva il fatto accertato dalla sentenza penale a fatto di per sé dimostrativo della commissione del reato in grado di

⁴¹² A detta della giurisprudenza, nonostante il giudice penale abbia derubricato l'originaria imputazione da associazione per delinquere di tipo mafioso a associazione per delinquere, il giudice della prevenzione può comunque trarre da tale sentenza di condanna elementi sintomatici di appartenenza del proposto a un'associazione di stampo mafioso, «quando i fatti in essa accertati, considerati alla luce di altri elementi desunti 'aliunde', valgano a costruire un quadro indiziario in tale direzione». Cfr. Cass. pen., sez. I, 20 novembre 1997, Perreca, in *C.e.d.*, rv. 209527.

Secondo R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, cit., p. 1891, in caso di sentenza irrevocabile di condanna, l'applicazione della misura di prevenzione sarà pressoché obbligata. Così anche A. QUATTROCCHI, *L'autonoma valutazione del giudicato penale nel procedimento di prevenzione*, in *Foro it.*, 9/2021, p. 520 s.

⁴¹³ V. *retro*, al par. 3.

legittimare l'adozione della misura di prevenzione⁴¹⁴, al giudice basterà semplicemente richiamare *sic et simpliciter* gli estremi della sentenza e il reato per cui si procede⁴¹⁵.

Cosa succede invece se la sentenza di condanna viene emessa dopo che il procedimento di prevenzione si è concluso nel segno del rigetto della proposta di prevenzione?

In tale evenienza, l'intangibilità riconosciuta anche al giudicato di prevenzione⁴¹⁶ impedisce di riaprire il relativo procedimento: e ciò non solo nel caso in cui il giudice penale abbia posto a fondamento della condanna i medesimi elementi sui quali già si era espresso il giudice della prevenzione, ma anche nell'ulteriore ipotesi in cui nel processo penale siano emersi altri elementi di prova che, se conosciuti dal giudice della prevenzione, lo avrebbero portato a concludere diversamente (ad esempio, testimoni mai escussi in sede di prevenzione)⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Sul punto Cass. pen., sez. II, 31 marzo 2017, Bnp Paribas Leasing Solutions Spa e altri, in *C.e.d.*, rv. 270715, per cui il giudice della prevenzione potrà riferirsi a una sentenza di condanna «come a un 'fatto' solo se passata in giudicato, mentre, qualora non sia definitiva, egli non potrà limitarsi a richiamare la sentenza, dovendo confrontarsi 'autonomamente' con gli elementi probatori per verificare la sussistenza dei presupposti che legittimano l'applicazione della misura».

⁴¹⁵ In questo senso, Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, in *www.iusexplorer.it*, a detta della quale non sono «esigibili ulteriori oneri motivazionali sul punto e men che meno la rivisitazione dell'effettiva valenza probatoria degli elementi posti a fondamento della decisione assunta nella sede penale». In dottrina, ritiene che debbano essere richiamati il reato per cui si procede, la pena inflitta e gli eventuali dati sull'esecuzione di quest'ultima F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 200.

⁴¹⁶ Tra le tante, Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 1988, Olivieri, in *C.e.d.*, rv. 179719. In dottrina, sul tema, S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 69 ss.

⁴¹⁷ In passato, una parte della giurisprudenza consentiva al giudice della prevenzione di esaminare nuove e diverse circostanze palesatesi dopo l'intervento del giudicato. Cfr. Cass. pen., sez. I, 21 gennaio 1980, Carnana, in *C.e.d.*, rv. 144086. Critica siffatto orientamento R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, cit., p. 1890, secondo cui una tale linea di pensiero potrebbe accettarsi in relazione alle misure applicate ai pericolosi generici, ma non per quanto riguarda quelle applicate ai pericolosi qualificati. A differenza delle prime che si fondano su un giudizio di pericolosità desunto dal comportamento e dal tenore di vita dell'interessato, le seconde si fondano infatti su un giudizio molto simile a quello penale, poiché collegato a un fatto di reato ben determinato. Perciò, ad esempio, se è «stata esclusa la sussistenza di un'associazione precisamente individuata in tutte le sue componenti o se siano ritenuti mancanti gli indizi necessari per dedurre l'appartenenza dell'interessato all'associazione, non sembra sostenibile che il raggiungimento nel processo penale di prove più convincenti sui punti suddetti possa giustificare l'apertura di un nuovo procedimento di prevenzione, che, in sostanza, avrebbe a base gli stessi fatti».

Qualora però, successivamente al procedimento preventivo, emergessero fatti del tutto nuovi o diversi da quelli in esso trattati (ad esempio, viene accertato in sede penale che il soggetto appartiene ad un'associazione mafiosa diversa da quella presa in esame in sede preventiva) la situazione cambierebbe: in tale evenienza, ci troveremmo infatti al cospetto di una regiudicanda diversa, e dunque ben potrebbe essere aperto un nuovo procedimento di prevenzione a carico del medesimo soggetto in precedenza ritenuto non pericoloso⁴¹⁸.

Nel quasi assoluto silenzio della legge, ai fini della nostra indagine assume un'importanza particolare la disciplina racchiusa dall'art. 166, comma 2, c.p.p., che, per l'eventualità in cui il giudice penale abbia concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena, vieta al giudice della prevenzione di porre ad esclusivo fondamento dell'applicazione della misura tale condanna a pena sospesa. La *ratio* di questo sbarramento è facile da cogliere: il presupposto della concessione del beneficio di cui all'art. 163 c.p. – ovvero la convinzione che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati in futuro – è infatti incompatibile con il fondamento giustificativo della misura di prevenzione, che è il pericolo di imminente delinquenza del proposto.

In proposito, il diritto vivente non ha tuttavia mancato di precisare che l'art. 166, comma 2, c.p.p. impedisce sì al giudice di desumere la pericolosità sociale di un soggetto esclusivamente da una condanna a pena sospesa, ma non gli chiude affatto la possibilità di applicare la misura in virtù degli elementi fattuali evinti dal giudizio penale conclusosi con la suddetta condanna se ci sono anche «altri e diversi elementi», pertinenti e non risalenti⁴¹⁹, «desumibili 'aliunde'»⁴²⁰.

Tale linea di pensiero è stata fatta propria anche dalla Corte Costituzionale, la quale ha per tale ragione allontanato i dubbi di legittimità costituzionale, sollevati in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 530 c.p.p., nella parte in cui non prevede, rispetto a soggetti nei cui confronti sia stata avanzata la proposta di prevenzione e che siano stati assolti in sede penale, «una disposizione affine, o una clausola

⁴¹⁸ In questo senso, R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, cit., p. 1890.

⁴¹⁹ Così, Cass. pen., sez. V, 11 luglio 2006, Di Lernia, in *C.e.d.*, rv. 235198, la quale ha ritenuto poco significativi i richiami a un precedente e a due pendenze penali (una per violazione della legge sulle armi e l'altra per ricettazione), «posto che essi si collocano in epoca di molto precedente [...] e comunque non risultano collegati all'appartenenza all'associazione mafiosa» per la quale la misura è stata richiesta. Della stessa opinione anche

⁴²⁰ Cfr. Cass. pen., sez. V, 11 luglio 2006, Di Lernia, cit.; sez. VI, 11 novembre 2014, Gelsomino e altro, in *C.e.d.*, rv. 261843 e sez. VI, 13 settembre 2018, n. 50343, in *www.iu-explorer.it*.

Sul tema, in dottrina, F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia*, cit., p. 183; G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 37 e P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale*, cit., p. 109.

identica», a quella prevista dall'art. 166, comma 2, c.p. A detta del Giudice delle leggi, infatti, non è corretto affermare che i condannati a pena sospesa non possono subire alcuna misura di prevenzione dal momento che il comma 2 dell'art. 166 c.p. non esclude «affatto che le risultanze del processo penale, conclusosi con sentenza di condanna a pena sospesa, possano essere valutate ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione, unitamente ad altri elementi desumibili *aliunde*»⁴²¹.

In realtà, sia pure per un periodo assai fugace, nel sistema era stato inserito un limite espresso al potere del giudice della prevenzione di rivisitare fatti già oggetto di accertamento nell'ambito di processi penali conclusisi con una pronuncia favorevole all'imputato (e non solo di assoluzione, ma addirittura di proscioglimento): la seconda parte del comma 3 dell'art. 23 *bis* della l. 646/1982, introdotto dalla l. 55/90 e successivamente abrogato dal d.l. 152/91, stabiliva infatti che «la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata a seguito di giudizio» avesse «autorità di cosa giudicata nel procedimento di prevenzione per quel che attiene l'accertamento di fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale»⁴²².

Nonostante la brevissima vita di questa disposizione (poco più di un anno), possiamo però dire che, grazie ai suoi interventi, la Corte di Cassazione abbia comunque circoscritto in maniera simile l'autonomia valutativa del giudice, seppur in relazione ai soli fatti oggetto di sentenza irrevocabile di assoluzione.

Segnatamente, a detta della giurisprudenza di legittimità, l'assoluta autonomia dei due procedimenti comporta la possibilità di applicare le misure di prevenzione anche in contrasto con le conclusioni cui è pervenuto il giudice penale: e ciò, sia per diversità dei presupposti, sia per la valenza diversa che la legge assegna agli elementi sulla cui base le singole procedure vengono definite⁴²³. Tuttavia, «i fatti

⁴²¹ Così C. Cost., ord. 12 ottobre 2011, n. 270. Essa, poi, a suffragio della sua presa di posizione, ha altresì ribadito che la pronuncia di una condanna a pena sospesa presuppone una valutazione sulla pericolosità dell'imputato che invece difetta in caso di pronuncia di sentenza di assoluzione, ad eccezione dei casi previsti dalla legge in cui applica la misura di sicurezza (art. 530, comma 4, c.p.p.).

⁴²² Per questa e per le altre modifiche introdotte dalla l. 55/90 v. *retro*, al capitolo I, par. 3.

⁴²³ In questo senso Cass., sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, in *C.e.d.*, rv. 205261. Sul punto anche Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 1999, Bonanno, in *Cass. pen.*, 2000, p. 185; sez. V, 15 marzo 2018, n. 17946, in *www.iusexplorer.it* e sez. I, 7 gennaio 2016, Pandico e altro, in *C.e.d.*, rv. 266364, a detta della quale una sentenza di assoluzione, pur irrevocabile, non comporta la automatica esclusione della pericolosità sociale, dal momento che il presupposto per l'applicazione della misura non risiede necessariamente nella condanna per i reati elencati nel codice antimafia. Per l'applicazione della misura di prevenzione, infatti, è sufficiente la mera condizione di indiziato.

In dottrina, G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 222 s.

storici ritenuti sintomatici della pericolosità del proposto non devono essere stati smentiti in sede di cognizione penale»⁴²⁴.

Se dunque sugli unici fatti presi in esame in sede di prevenzione è stata pronunciata una sentenza irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, il giudice deve tenerne conto⁴²⁵. Se non lo facesse, sorgerebbe un problema di inconciliabilità tra i fatti presi in considerazione dalla decisione penale irrevocabile di assoluzione e quelli posti alla base della misura di prevenzione; un'inconciliabilità inaccettabile, specie se si considera che «il recupero di tassatività descrittiva delle categorie tipiche di pericolosità è stato realizzato proprio attraverso la valorizzazione della 'correlazione' con uno o più delitti realizzati dal soggetto proposto»⁴²⁶.

Purtuttavia, la giurisprudenza di legittimità non consente l'applicazione della misura solo qualora la «'interferenza cognitiva' tra i due procedimenti (penale e di prevenzione) vada a cadere su un ingrediente essenziale della parte ricostruttiva del giudizio di prevenzione» e non invece se tale inconciliabilità verta su un «ingrediente fattuale solo concorrente e minusvalente rispetto ad altri episodi storici confermati (o non presi in esame in sede penale), o dove il giudizio di prevenzione si basi su elementi cognitivi realmente autonomi e diversi rispetto a quelli acquisiti in sede penale, o ancora lì dove la conformazione legislativa del tipo di pericolosità prevenzionale risulti essere realizzata in modo sensibilmente diverso rispetto ai contenuti della disposizione incriminatrice oggetto del giudizio penale»⁴²⁷.

⁴²⁴ Così Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2013, Chianese, in *C.e.d.*, rv. 256820. V. anche sez. II, 19 gennaio 2018, Carnovale e altri, *ivi*, rv. 272496, secondo cui «l'unico limite all'autonomia del giudizio di prevenzione è quello della negazione in sede penale, con pronunce irrevocabili di determinati fatti: ciò in quanto la negazione penale irrevocabile di un determinato fatto impedisce di ritenerlo esistente e quindi di assumerlo come elemento iniziale del giudizio di pericolosità sociale».

⁴²⁵ V. Cass. pen., sez. I, 14 marzo 1988, Amerato, in *C.e.d.*, rv. 178117, per la quale il giudice della prevenzione non può applicare la misura se il fatto accertato in sede penale è identico a quello sottoposto al suo esame e se non sussistono altri elementi, diversi da quelli valutati dal giudice penale, sui quali fondare un autonomo giudizio di pericolosità. V. anche sez. VI, 8 gennaio 2013, Parmigiano e altri, *ivi*, rv. 254417, a detta della quale «pur in relazione ai diversi parametri utilizzabili in sede di prevenzione, non possono essere radicalmente rovesciate le conclusioni del giudice penale». In dottrina, G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 34.

⁴²⁶ Cfr. Cass. pen., sez. II, 17 luglio 2020, n. 23813, in *www.iusexplorer.it*, secondo cui una misura di prevenzione fondata su una valutazione smentita dal giudice della cognizione penale difetterebbe di uno dei presupposti tipici.

⁴²⁷ Così Cass. pen., sez. II, 17 luglio 2020, n. 23813, in *www.iusexplorer.it*, la quale si riferisce al caso del rapporto che intercorre tra la nozione di appartenenza e quella di partecipazione all'associazione di cui all'art. 416 bis c.p.p. Sulla distinzione giurisprudenziale tra i due concetti, v. *retro*, nota 151.

Quindi, il giudice della prevenzione potrebbe applicare una misura di prevenzione al proposto raggiunto da un giudicato di assoluzione solo al verificarsi di una di queste ultime situazioni.

Resta poi da esaminare un'ultima ipotesi: quella che può verificarsi se il giudicato assolutorio interviene solo dopo che il decreto applicativo della misura di prevenzione è divenuto definitivo.

La Corte di Cassazione ha risolto la questione in questi termini: il giudice cui il proposto ha chiesto la revoca⁴²⁸ *ex tunc* del provvedimento applicativo della misura di prevenzione per intervenuta sentenza irrevocabile di assoluzione nei suoi confronti⁴²⁹ ha il «potere-dovere di accertare se quei fatti» oggetto di giudicato penale siano stati «gli unici presi in esame nel momento di applicazione della misura e, dunque, il potere di respingere la richiesta di revoca qualora, certa quella inconciliabilità, emerga che anche altri erano stati i presupposti di fatto del provvedimento»⁴³⁰. Anche in questo caso, pertanto, la misura rimane legittima solo se i fatti diversi da quelli per i quali il giudice ha escluso la penale responsabilità del

Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. V, 30 novembre 2020, n. 182, in *www.iu-explorer.it*.

⁴²⁸ In merito al rimedio attivabile dal proposto in questi casi, in passato, la giurisprudenza era divisa tra chi riteneva esperibile in via analogica la revisione, perché i fatti posti a fondamento del decreto applicativo della misura non si conciliavano con i fatti posti a fondamento di una sentenza irrevocabile di assoluzione (sez. I, 14 ottobre 1988, Olivieri, in *C.e.d.*, rv. 179719 e sez. I, 21 maggio 1990, Fiarè, *ivi*, rv. 185270), e chi invece optava per una soluzione alternativa, ovvero l'istituto della revoca o della modifica della misura di prevenzione prima disciplinato dall'art. 7, comma 2, l. 1423/1956 (sez. I, 6 marzo 1992, Santapaola, *ivi*, rv. 189739; sez. I, 10 giugno 1997, Greco, *ivi*, rv. 208332). La questione è stata poi definitivamente risolta dalle Sezioni unite, le quali hanno aderito al secondo orientamento. A loro detta, infatti, l'istituto della revoca (oggi disciplinato dall'art. 11 cod. ant. il quale prevede che il provvedimento applicativo della misura di prevenzione possa essere «revocato o modificato dall'organo dal quale fu emanato, quando sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato») deve essere utilizzato «per far cessare l'esecuzione del provvedimento sia se sopravvengono cause indicative della cessazione della pericolosità sociale in precedenza sussistenti – revoca *ex nunc* – sia se si accerti – revoca *ex tunc* – la insussistenza ab origine della pericolosità, la insussistenza, cioè, fin dall'inizio delle condizioni che legittimano il provvedimento». Cfr. sez. un., 10 dicembre 1997, Pisco, in *C.e.d.*, rv. 210042.

⁴²⁹ Anche per la misura di prevenzione atipica del daspo occorre attivare lo strumento della revoca (previsto dall'art. 6, comma 5, l. 13 dicembre 1989, n. 401) in caso di intervenuta assoluzione dai fatti per i quali è stato emesso. Cfr. Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2018, Clementi, in *C.e.d.*, rv. 274563 e sez. VI, 21 gennaio 2020, n. 9006, in *Sist. pen.*, 28 giugno 2020, con nota di M. ARENA, *La misura del daspo non decade automaticamente a seguito della sentenza irrevocabile di assoluzione*.

⁴³⁰ In questi termini Cass., sez. un., 10 dicembre 1997, Pisco, in *C.e.d.*, rv. 210042; sez. II, 17 luglio 2020, n. 23813, cit. e sez. II, 6 dicembre 2005, Bocellari e altro, *ivi*, rv. 233798.

proposto sono comunque idonei a giustificarla⁴³¹. In sostanza, il diritto vivente richiede un giudizio analogo a quello della cosiddetta “prova di resistenza”.

Nell’eventualità in cui invece al giudice della prevenzione venga prodotta una sentenza di assoluzione pronunciata ai sensi del comma 2 dell’art. 530 c.p.p. (ovvero per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova che il fatto sussista, che l’imputato lo abbia commesso, che il fatto costituisca reato o sia stato commesso da persona imputabile), la giurisprudenza non è del tutto unanime. Infatti, in questo caso, secondo un primo orientamento, il giudice della prevenzione può rivalutare autonomamente i fatti accertati in sede penale e dunque giungere ad un’affermazione di pericolosità sociale anche in base agli stessi⁴³²; secondo un’altra e ben più garantistica impostazione, viceversa, valgono gli stessi limiti indicati per la formula assolutoria di cui all’art. 530, comma 1, c.p.p.

Tale ultimo orientamento è certamente quello da condividere: una diversa definizione dei rapporti tra accertamento assolutorio in sede penale e accertamento dei presupposti del giudizio di pericolosità nel procedimento di prevenzione, «oltre a ledere il principio di unitarietà e di non contraddizione dell’ordinamento, svilirebbe indebitamente la pregnanza cognitiva dell’accertamento proprio del giudizio penale»⁴³³. L’assoluzione ai sensi del secondo comma dell’art. 530 c.p.p., infatti, implica pur sempre un accertamento «al quale il giudice perviene al termine dell’attività dibattimentale e dopo la valutazione di tutto il complesso probatorio acquisito»⁴³⁴.

Oltre a risultare l’unica davvero in linea con la presunzione d’innocenza, la soluzione più garantistica tra quelle affacciate nella casistica risulta anche quella maggiormente conforme a una logica di sistema, ove si consideri che all’imputato attinto da un’assoluzione ai sensi dell’art. 530, comma 2, c.p.p. non è riconosciuto alcun interesse ad impugnare, e che (sia pure alle condizioni e con i limiti descritti dall’art. 652 c.p.p.) nei suoi confronti non può essere iniziata alcuna azione civile di risarcimento danni. Si aggiunga, poi, che una sentenza di assoluzione ai sensi dell’art. 530, comma 2, c.p.p., al pari di quella ai sensi del comma 1, vale parimenti ai fini dell’accoglimento dell’istanza di riparazione per ingiusta detenzione⁴³⁵.

Intuibilmente, questo tema evoca una questione che si pone a monte dell’influenza del giudicato penale e quello di prevenzione, tale da coinvolgere la regola

⁴³¹ Sul tema R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, cit., p. 1889.

⁴³² Previa, ovviamente, idonea motivazione delle ragioni per le quali il giudice della prevenzione ha inteso discostarsi dalle conclusioni raggiunte in sede penale. Cfr. Cass. pen., sez. II, 26 giugno 2021, n. 33533, in *www.iusexplorer.it* e sez. VI, 11 novembre 2014, Gelsomino e altro, in *C.e.d.*, rv. 261843.

⁴³³ In questi termini Cass. pen., sez. V, 30 novembre 2020, n. 182, cit.

⁴³⁴ Cfr. Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, in *www.iusexplorer.it*.

⁴³⁵ Così Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, cit.

di giudizio nel procedimento preventivo; una regola di giudizio che, quantomeno rispetto alle misure di prevenzione personali (non caratterizzate dalle presunzioni che invece connotano la materia delle misure patrimoniali), dovrebbe comunque coincidere con quella propria del processo penale, così da controbilanciare, almeno in parte, i difetti tipici della reg giudicanda su cui verte il relativo procedimento applicativo delle misure personali⁴³⁶.

Non c'è invece alcun dubbio sulla possibilità per il giudice della prevenzione di "rivisitare" fatti già oggetto di sentenza di patteggiamento, anche una volta estinto il reato a seguito dello scadere proficuo del quinquennio previsto dall'art. 445, comma 2, c.p.p.⁴³⁷. Tale sentenza, infatti, «pur non accertando la responsabilità, non integra gli estremi di una conclusione assolutoria per l'imputato»; essa, dunque, insieme agli elementi probatori su cui si fonda, può legittimamente giustificare l'applicazione di una misura di prevenzione, specie se si considera che «il giudice, per poter emettere siffatta sentenza, deve valutare che non ricorrano i presupposti per il proscioglimento dell'imputato ai sensi dell'art. 129 c.p.p., e cioè che non emerga chiaramente l'insussistenza del fatto o l'estraneità del prevenuto al delitto contestato»⁴³⁸.

Alla medesima conclusione si è giunti per quanto concerne i fatti oggetto di una pronuncia di non doversi procedere o di una declaratoria di estinzione del reato, purché essi «risulti(no) delineati con sufficiente chiarezza o sia(no) comunque ricavabil(i) in via autonoma dagli atti»⁴³⁹.

Per completezza, occorre poi precisare che la stessa sorte tocca altresì ai fatti oggetto di un procedimento archiviato. Difatti, il giudice della prevenzione può

⁴³⁶ Sul tema della regola di giudizio che il giudice è chiamato a seguire nell'ambito del procedimento di prevenzione patrimoniale, improntata al "più probabile che no" per quanto concerne la provenienza illecita dei beni sproporzionati al reddito, v. F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 56 ss. Più in generale, v. anche G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014, p. 926.

⁴³⁷ In questi termini, Cass. pen., sez. I, 17 dicembre 2008, Ciminello, in *C.e.d.*, rv. 243929, la quale ha rilevato che l'estinzione degli effetti penali conseguente al decorso del termine quinquennale non si estende a ricomprendere le valutazioni ai fini della pericolosità. Sul tema anche sez. VI, 20 giugno 2017, La Terra e altro, in *C.e.d.*, rv. 271370, secondo cui il fatto che la sentenza *ex art.* 444 c.p.p. abbia una limitata efficacia di giudicato sul campo extrapenale non pregiudica in alcun modo la valutazione della stessa ai ben diversi fini dell'affermazione della pericolosità sociale.

⁴³⁸ Per questa e la precedente citazione, v. Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2007, De Lorenzis, in *C.e.d.*, rv. 236385. Sul tema, in dottrina, G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 33; F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia*, cit., p. 183 s.

⁴³⁹ V. Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, Carnovale e altri, in *C.e.d.*, rv. 272496. Nello stesso senso anche sez. II, 25 giugno 2021, n. 33533, cit. e sez. I, 24 marzo 2015, Scagliarini, *ivi*, rv. 264320. In dottrina, G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 33.

rivalutare anch'essi ai fini della sua decisione, ma solo previa «un'attenta disamina del provvedimento di archiviazione, al fine di verificare se da esso emergano accertamenti ostativi alla trasmigrazione dei dati in sede di prevenzione»⁴⁴⁰. Oltre a ciò, non essendo tale provvedimento suscettibile di passare il giudicato, il giudice dovrà dar conto dell'idoneità di tali elementi ad essere assunti a sintomo della pericolosità sociale del proposto, e ciò sia nel caso in cui l'archiviazione sia avvenuta per infondatezza della notizia di reato⁴⁴¹, sia in quello in cui sia avvenuta per particolare tenuità del fatto o per altra causa di non punibilità dell'indagato⁴⁴².

⁴⁴⁰ Cfr. Cass. pen., sez. V, 30 novembre 2020, n. 182, cit., secondo cui «la regola di giudizio che governa l'archiviazione [...] rende ragione dell'irriducibile diversità del 'contenuto cognitivo' associabile ad una sentenza assolutoria». Nello stesso senso anche sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750, in *www.iusexplorer.it*.

⁴⁴¹ Che si ricorda essere un motivo di archiviazione fondato sul fatto che la condotta ascritta all'indagato costituisca reato, seppur considerata talmente tenue da non meritare la pena.

⁴⁴² Sul tema F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 203 s.

Bibliografia

- B. AGOSTINI, *La disciplina delle intercettazioni preventive nel sistema antiterroristico*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2017, p. 141-148.
- D. ALBANESE, *Alle sezioni unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione. Un'altra tappa lungo il sentiero della 'giurisdizionalizzazione'?*, in *Sist. pen.*, 16 novembre 2021.
- G. AMATO, *Individuo e libertà nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, 1967.
- E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 498-505.
- M. ARENA, *La misura del daspo non decade automaticamente a seguito della sentenza irrevocabile di assoluzione*. in *Sist. pen.*, 28 giugno 2020.
- G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 505-525.
- A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 aprile 2015.
- A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, V ed., Il Mulino, 2020.
- A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistemici e rapporti con il processo penale*, Jovene, 1988.
- A. BARGI, *La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell'introduzione del "giusto procedimento di preventivo"?*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, p. 1-9.
- P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, 1984.
- F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2018.
- G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, Cedam, 1984.
- S. BELTRANI, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: la fine di un equivoco*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3063-3073.

- R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1878-1892.
- B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *La prova penale*, II, a cura di A. Gaito, 2008, Utet.
- F. BRICOLA, *Forme di tutela 'ante-delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione. Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffr , 1975.
- A. CAIRO, *Sub art. 29, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in AA. VV., *Codice delle misure di prevenzione*, a cura di A. Cairo-C. Forte, Nel diritto, 2014.
- F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettivit  e garanzie*, Giuffr , 2016.
- F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa in tema di rapporti tra processo di prevenzione e processo penale per il reato di associazione mafiosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 1179-1207.
- C. CARINI, *Giudizio di prevenzione e intercettazioni "illegali"*, in *Giur. it.*, 2008, p. 444-450.
- S. CARNEVALE, *sub. art. 238 bis*, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale*, a cura di G. Illuminati-L. Giuliani, Cedam, 2021.
- A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 1968, p. 181-233.
- M. CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Utet, 2013.
- M. CATENACCI, *Le misure di prevenzione personali fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalit  preventiva*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 526-535.
- V. CAVALLARI, (voce) *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. dir.*, IX, 1961.
- V. CAVALLARI, (voce) *Contraddittorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, IX, 1961.
- V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, in AA. VV. *Misure di prevenzione. Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffr , 1975.
- P. CELENTANO, *Le nuove norme di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, p. 49-50.

- M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015.
- M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Vol. I, Giuffré, 1982.
- D. CIRIGLIANO, *I poteri e le prerogative del questore in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale e personale nei confronti di indiziati di appartenere alla criminalità organizzata di tipo mafioso*, in *Riv. polizia*, 1990, p. 89-109.
- A. CISTERNA, *All'Aise l'attività di informazione verso l'estero*, in *Guida d.*, 2015, n. 19, p. 94-98.
- A. CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 713-735.
- A. CISTERNA, *L'azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 1-15.
- M. CODAGNONE, *Il concetto di dimora nelle misure di prevenzione*, in *Giust. pen.*, II, 1966, p. 809.
- G. CONSO, (voce) *Accusa e sistema accusatorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, I, 1958.
- G. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 410 s.
- F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffré, 2012.
- M. F. CORTESI, *Il procedimento*, in Aa. Vv. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorenti, Giappichelli, 2018.
- M. F. CORTESI, *Sub art. 5*, in Aa. Vv., *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di G. Spangher-A. Marandola, Cedam, 2019.
- G. D'AGOSTINO, *La discrezionalità nei provvedimenti di applicazione e di revoca delle misure di prevenzione*, in *Riv. pol.*, 1968, p. 561-584.
- E. D'ANGELO-A. SCAGLIONE, *Processo penale per il delitto di associazione di tipo mafioso e nuove misure di carattere patrimoniale*, in *Giust. pen.*, 1983, III, p. 599-607.
- M. DANIELE, (voce) *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, X, 2017.

- L. DE MAESTRI, *Cenni sulla proposta del questore per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione, Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffr , 1975.
- M. DE NIGRIS SINISCALCHI, *Considerazioni sui rapporti tra il procedimento penale per il delitto di associazione di tipo mafioso e il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 772-774.
- G. DEAN, *La contestazione dell'accusa nel processo di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 440-450.
- A. DIDI, *Nuovi orizzonti nei rapporti tra incompatibilit  e ricusazione*, in *Giust. pen.*, 2000, I, p. 291-313.
- G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Giappichelli, 2018.
- L. ELIA, *Libert  personale e misure di prevenzione*, Giuffr , 1962, p. 25 ss.
- M. FATTORE, *Cos  lontani, cos  vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, p. 83-96.
- A. FERRARO, *Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per associazione di tipo mafioso*, *ivi*, 1986, p. 29-34.
- G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014.
- L. FILIPPI-M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione aggiornato al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Giappichelli, 2011.
- L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1539-1545.
- F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffr , 2012.
- E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalit  mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 197-225.
- G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione: identit , alterit  o somiglianza con il processo penale?*, in *Sist. pen.*, 10/2020, p. 1-49.
- S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Giappichelli, 2022.

- S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 1-34.
- P. GAETA, *Le intercettazioni dichiarate inutilizzabili decadono agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio*, in *Guida dir.*, 2010, n. 19, p. 58-63.
- D. GALASSO, *Ricusaione e procedimento di prevenzione*, in *Dir. e Giust.*, 29 ottobre 2021.
- G. GARUTI, *Le intercettazioni preventive nella lotta al terrorismo internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1457-1461.
- A. GIALANELLA, *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del consiglio superiore della magistratura*, 1998, n. 104, p. 189-304.
- F. GIUNDECHI, *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in *Aa. Vv., Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Utet, 2013.
- G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 14 febbraio 2020.
- R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Cedam, 2004.
- G. ICHINO, *Commenti articolo per articolo, l. 13 marzo 1990, nr. 55 (antimafia), art. 9*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 432-438.
- G. ILLUMINATI, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982, n. 646 (normativa antimafia), art. 16*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 321.
- G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, Zanichelli, 1979.
- L. LACCHÈ, *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra ottocento e novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 413-438.
- C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge antimafia: commento articolo per articolo della L. 646/1982 integrata dalle LL. 726 e 936/1982*, Jovene, 1987.
- R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 135-146.
- R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 490-504.

- V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 1039-1046.
- A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 1-18.
- L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it.
- A. MARANDOLA, *Procuratore nazionale antimafia e coordinamento dei procedimenti di prevenzione*, in *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di F. Ramacci-G. Spangher, Giuffr , 2010.
- M. MARGARITELLI, *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV. *Le impugnazioni penali*, II, a cura di A. Gaito, Utet, 1998.
- E. MARIANI, *Prevenire   meglio che curare*, Giuffr , 2021.
- A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie e pericolosit  generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualit  della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, p. 15-35.
- L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. pol.*, 1992, p. 385-400.
- F. MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987-993.
- F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilit  convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, p. 127-174.
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Vol. I, Giuffr , 2019.
- I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale' (1852-1894)*, in AA. VV. *Le misure di prevenzione. Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffr , 1975.
- P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, in G. AMBROSINI-P. MILETTO, *Le sostanze stupefacenti – Le misure di prevenzione*, Utet, 1988.
- P.V. MOLINARI, *Contrasti giurisprudenziali inconsapevoli?*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 635-637.

- P.V. MOLINARI, *L'immutabilità del giudice tra contrasti giurisprudenziali inconsapevoli e contrasti consapevoli ma non necessari*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3870-3871.
- P.V. MOLINARI, *Ritorno alla costante precedente giurisprudenza in tema di immutabilità del giudice nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1308-1310.
- P.V. MOLINARI, *Un passo indietro nella contestazione degli addebiti nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1218-1219.
- P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffré, 1994.
- S. MONDELLO, *Riflessioni in tema di contestazione degli addebiti nel processo di prevenzione*, in *Giust. pen.*, 1988, III, p. 88-97.
- G. MURONE, *Profili evolutivi del principio di autonomia nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 1-21.
- G. NANULA, *La lotta alla mafia*, VI ed., Giuffré, 2016.
- G. NANULA, *La lotta alla mafia*, V ed., Giuffré, 2009.
- G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 3105.
- M. NOBILI, *L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia e la nuova normativa del settembre 1982*, in *Cass. pen.*, 1984, 1020-1028.
- M. NOBILI, *Le 'informazioni' della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione. Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffré, 1975.
- M. NOBILI, *Contributo allo studio del processo di prevenzione 'praeter delictum'*, in M. NOBILI, *Scritti inediti*, a cura di A. Camon, Cedam, 2021, p. 7.
- C. NOCERINO, *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in *Mafia e criminalità organizzata*, I, 1995.
- P. NUVOLONE, (voce) *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, 1976.
- R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, 2015, p. 557-579.

- R. ORLANDI, *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 470-484.
- R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2019, pp. 958-972.
- T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, 2014.
- F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 2017, p. 133-151.
- I. PALMA, *La nozione di prova illegale arriva in Cassazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 334-337.
- M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in AA. VV. *Le misure di prevenzione. Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffrè, 1975.
- G. PECCHIOLI, *Processo penale e procedimento di prevenzione: interferenze probatorie e limiti di utilizzabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 266-280.
- M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 439-469.
- D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, Jovene, 1996.
- D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1531-1541.
- P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Giappichelli, 2018.
- D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 637-660.
- A. QUATTROCCHI, *Imparzialità del giudice e procedimento di prevenzione: la parola alle sezioni unite*, in *Sist. pen.* 12/2021.
- A. QUATTROCCHI, *L'autonoma valutazione del giudicato penale nel procedimento di prevenzione*, in *Foro it.*, 9/2021, p. 528-533.
- A. QUATTROCCHI, *La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e l'imparzialità del giudice*, in *Foro it.*, 7-8/2020, p. 487-492.

- P.P. RIVELLO, *Tre concomitanti pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale: l'astensione e la ricusazione come alternative all'incompatibilità*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2882-2888.
- M. C. RUSSO, *Commento alla l. 13 settembre 1982, n. 646 – norme antimafia – sub art. 24*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 344-348.
- M. SBRICCOLI, *Polizia*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Giuffrè, 2009, t. I.
- P. SECHI, *Intercettazioni e procedimento di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1082-1092.
- B. SICLARI, *Le misure di prevenzione: leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, Giuffrè, 1974.
- D. SIGNORINO, *Nuove norme in materia di soggiorno obbligato ed intercettazioni telefoniche*, Giuffrè, 1984.
- G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in Aa. Vv., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Utet, 2013.
- D. SIRACUSANO, *Commento alla l. 13 settembre 1982, n. 646, art. 14*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 295-306.
- E. SQUILLACI, *Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 1-15.
- E. STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Giappichelli, 2018.
- F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. pen.*, 1974, p. 369-389.
- C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Giuffrè, 1988.
- G. TESSITORE, *Sull'appellabilità delle declaratorie di incompetenza territoriale in materia di misure di prevenzione*, in *Foro it.*, 1983, II, p. 463-465.
- G. TRAVAGLINO, *La valutazione del materiale probatorio nel procedimento di prevenzione: il problema degli 'indizi'*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 11-13.
- T. TREVISSON LUPACCHINI, *Rimessione del processo e misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 1993, p. 277-280.
- E. VALENTINI, *Dalla Corte Costituzionale un invito a ridimensionare il principio di immutabilità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1716-1723.
- E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bup, 2012.

E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, in AA. VV., *Il codice antimafia riformato*, a cura di F. Cassibba, Giappichelli, 2019.

F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, p. 370-378.