

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE “CESARE BECCARIA”
***CURRICULUM* DI DIRITTO PENALE E PROCESSUALE PENALE – XXXII CICLO**



Tesi di dottorato di ricerca

DIRITTO PROCESSUALE PENALE (IUS/16)

**MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI
E GIUSTO PROCESSO**

UN EQUILIBRIO POSSIBILE IN UN SISTEMA AI CONFINI DELLA GIURISDIZIONE PENALE

Coordinatore: prof. Claudio Luzzati

Tutor: prof. Lucio Bruno Cristiano Camaldo

Co-Tutor: prof.ssa Novella Galantini

Dario Albanese
matricola: R11567

Anno accademico 2018/2019

INDICE

INTRODUZIONE.....	14
-------------------	----

Capitolo I

LA METAMORFOSI DELLA TUTELA *ANTE DELICTUM*

Dal procedimento “senza fatto” al processo “senza accertamento del fatto”

SEZIONE I

LA PARABOLA DELLE GARANZIE PROCEDIMENTALI

DALLA “LEGGE GALVAGNO” AL PERIODO FASCISTA

1. Premessa	19
2. La legislazione del XIX secolo, prima dell’Unità d’Italia	22
2.1. La legge di pubblica sicurezza del 1852 (c.d. legge Galvagno).....	22
2.2. I successivi interventi in materia di pubblica sicurezza.....	25
3. La prevenzione nel Regno d’Italia	27
3.1. Dalla protezione della ricchezza al contrasto del brigantaggio: nasce il domicilio coatto	27
3.2. La legge di pubblica sicurezza del 1865 per tutto il Regno d’Italia e il successivo uso “politico” delle misure <i>ante delictum</i>	29
3.3. La legge di pubblica sicurezza del 1889: una prima “giurisdizionalizzazione”	30
3.4. Il “nuovo” domicilio coatto politico del 1894	34
4. La prevenzione durante il regime fascista	36
4.1. I tratti salienti.....	36
4.2. Le leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931	37
4.3. La “convivenza” tra misure di polizia e misure di sicurezza	39

SEZIONE II

IL PROCESSO DI PREVENZIONE PERSONALE DALLA COSTITUZIONE A OGGI

1.	La Costituzione repubblicana e il suo “silenzio” in materia di misure di polizia.....	46
1.1.	I primi interventi della Corte costituzionale.....	48
2.	Le legge Tambroni del 1956: una prima “ripulitura” legislativa.....	50
2.1.	Le “nuove” misure e i soggetti destinatari.....	51
2.2.	La “rinascita” del procedimento di prevenzione.....	54
2.3.	Brevi considerazioni: le “radici avvelenate” del processo di prevenzione .	58
3.	I principali interventi legislativi degli anni '60 e '70	60
3.1.	La legge “antimafia” del 1965.....	60
3.1.1.	Le novità “sostanziali”. In particolare: nasce la prima fattispecie “indiziaria”	60
3.1.2.	Le novità “processuali”	62
3.2.	La legge Reale del 1975	64
3.2.1.	Le nuove fattispecie: si assottiglia, ma non sparisce, il confine tra fattispecie preventive e fattispecie incriminatrici	64
3.2.2.	La nascita delle misure patrimoniali	67
3.2.3.	Le novità riguardanti il procedimento. In particolare: alcune “prove” di assimilazione tra processo penale e processo di prevenzione	68
4.	La legge Rognoni-La Torre del 1982	71
4.1.	Il nuovo reato di “associazione di tipo mafioso”: un momento centrale nella progressiva sovrapposizione tra processo penale e processo di prevenzione.. ..	72
4.2.	Brevi cenni sulla nascita della confisca di prevenzione. In particolare: la confisca quale misura che presuppone la pericolosità attuale del destinatario	76
5.	Una seconda “ripulitura” legislativa: la legge n. 327 del 1988.....	78
5.1.	La sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1980	78
5.2.	La risposta del legislatore. Un sistema sempre meno “ante delictum” e il riferimento agli «elementi di fatto» quale interpolazione incapace di migliorare la qualità delle fattispecie preventive.....	80

6.	La promulgazione del codice di procedura penale Pisapia-Vassalli. Il processo di prevenzione mantiene le proprie “radici avvelenate” e rimane indifferente al nuovo stile accusatorio	84
7.	Le novità introdotte dai “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009	87
7.1.	Le nuove fattispecie “indiziarie”: prosegue indisturbata la sovrapposizione tra processo penale e processo di prevenzione	88
7.2.	Un nuovo assetto in materia di titolarità della proposta	89
7.3.	Le misure personali e la confisca di prevenzione al bivio: i due volti di Giano	91
7.4.	La perdurante vitalità delle misure di prevenzione personali. Alcuni dati sull’applicazione milanese e quella torinese	92
8.	L’esigenza di “fare ordine”: nasce il “codice antimafia”	95
8.1.	La legge-delega	95
8.2.	Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159	96
8.3.	Le novità in materia processuale	98
8.4.	Segue: il diritto a un’udienza pubblica. Da <i>Bocellari e Rizza c. Italia</i> al “codice antimafia”, passando per la Consulta	100
9.	Le principali modifiche al “codice antimafia”	104
9.1.	Le novità introdotte con la legge n. 161/2017	105
9.1.1.	<i>Le nuove categorie di soggetti destinatari e una modifica alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Si continua sulla via della sovrapposizione tra processo di prevenzione e processo penale</i>	106
9.1.2.	<i>Le novità processuali. Alcuni passi in avanti nell’abbandono di paradigmi “esecutivi”</i>	108
10.	Breve riepilogo: dal procedimento “senza fatto” al processo “senza accertamento del fatto”	110

Capitolo II

PROFILI “STATICI” DEL PROCESSO DI PREVENZIONE PERSONALE

SEZIONE I

I SOGGETTI DESTINATARI DELLE MISURE DI PREVENZIONE

OVVERO: IL *THEMA PROBANDUM* E IL SUO ACCERTAMENTO

1. Premesse	116
1.1. Le ragioni di questa panoramica	116
1.2. Una disciplina a cerchi (quasi) concentrici. La Grande Camera de Tommaso c. Italia e le sue ripercussioni sull'assetto normativo	118
1.3. La scelta espositiva	123
2. Le fattispecie di c.d. pericolosità generica	124
2.1. L'oggetto dell'accertamento "retrospettivo"	125
2.2. Segue: l'art. 1, lett. b), cod. ant. quale fattispecie maggiormente "versatile".	126
2.2.1. <i>La c.d. interpretazione tassativizzante</i>	129
2.3. Sull'accertamento di questo <i>thema probandum</i>	130
2.3.1. <i>L'interpretazione "tassativizzante" sul piano processuale</i>	134
2.4. La tendenziale sovrapposizione tra la c.d. pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. b), cod. ant. e la figura del delinquente professionale	137
3. Le fattispecie di c.d. pericolosità qualificata	144
3.1. Premessa	144
3.2. Le fattispecie "indiziarie"	145
3.2.1. <i>Cenni sul concetto di "appartenenza" alle associazioni di tipo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p.</i>	148
3.3. Segue: l'accertamento delle fattispecie "indiziarie"	150
3.3.1. <i>Il concetto di "indizio" nel codice di procedura penale e nel c.d. codice antimafia</i>	154
3.3.2. <i>"Gravi indizi" vs. "indizi" (i.e. "gravemente indiziato" vs. "indiziato")</i>	159
3.3.3. <i>La gerarchia delle probabilità</i>	163
3.4. Le restanti fattispecie di c.d. pericolosità qualificata	164
3.4.1. <i>Coloro che «pongano in essere» o «compiano» atti preparatori... ovvero esecutivi</i>	164
3.4.2. <i>Una particolare fattispecie "sine delicto"</i>	168
3.4.3. <i>Coloro che «per il loro comportamento, debba ritenersi che...»</i>	171
4. Alcune considerazioni conclusive	173

4.1. Le fattispecie “oggettive” tra condotte specifiche e “trascorso criminale”	173
4.2. Risposta a un quesito posto nel primo capitolo: la tendenziale “fuga dal processo penale”	176

SEZIONE II

LA PERICOLOSITÀ PER LA SICUREZZA PUBBLICA

UN *FIL ROUGE* CHE UNISCE ISTITUTI CON FINALITÀ SPECIAL-PREVENTIVA

1. La necessità di un accertamento prognostico	181
2. L’oggetto dell’accertamento prognostico. In particolare: la distinzione tra “pericolosità per la sicurezza pubblica” e “pericolosità sociale”	182
3. La sovrapposizione tra la nozione di “pericolosità per la sicurezza pubblica” e quella di “pericolosità sociale”	184
4. Un capovolgimento di prospettiva. La “pericolosità per la sicurezza pubblica” quale nozione più “ristretta” della “pericolosità sociale” e più simile all’esigenza cautelare di cui all’art. 274, lett. c), c.p.p.	185
5. La necessità di un accertamento in concreto, senza presunzioni. In particolare: alcune considerazioni sul superamento della presunzione <i>semel mafiosus, semper mafiosus</i>	188
6. Il requisito della pericolosità quale elemento distintivo tra misure di prevenzione personali e confisca. Il significato della c.d. pericolosità in materia di confisca	191

SEZIONE III

LE MISURE E I LORO EFFETTI

1. Lo statuto garantistico	194
1.1. La cornice costituzionale	194
1.2. La cornice convenzionale	196
1.3. Il principio di proporzionalità	198

1.3.1.	<i>Fondamento e portata del principio di proporzionalità</i>	199
1.3.2.	<i>Segue: gli «elementi costitutivi» della proporzionalità in senso lato. Idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto</i>	200
2.	Il contenuto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza	202
2.1.	Il contenuto “minimo”	203
2.2.	Il contenuto “discrezionale”	206
2.2.1.	<i>Uno sguardo sulla prassi milanese</i>	207
2.3.	Il divieto e l’obbligo di soggiorno	212
2.4.	Il controllo mediante “braccialetto elettronico”	216
3.	La violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale	216
4.	Due misure patrimoniali “accessorie”	218
5.	Oltre le prescrizioni	220
5.1.	Gli “effetti” della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza	220
5.2.	Le intercettazioni di prevenzione	223
5.3.	La «sorveglianza fiscale»	224
5.4.	Ulteriori conseguenze	226
6.	La riabilitazione	227

SEZIONE IV

LE «INTERFERENZE» TRA PROCESSO PENALE E PROCESSO DI PREVENZIONE

1.	Un breve riepilogo e una premessa	229
2.	Misure di prevenzione personali e misure di sicurezza	230
2.1.	Quali differenze?	235
3.	Misure di prevenzione personali e misure cautelari personali	237
4.	Breve conclusione: differenze di procedimento... e di sostanza?	242

Capitolo IV

IL PROCESSO

SEZIONE I

INDIVIDUAZIONE DELLE GARANZIE E DELLA DISCIPLINA DI RIFERIMENTO

1.	Un processo...	246
2.	... non penale	251
2.1.	Uno sguardo sulle garanzie di riferimento.....	252
3.	Il quadro normativo: una disciplina a cerchi intersecanti	255
4.	Breve premessa all'esposizione	256

SEZIONE II

DALLA NOTITIA PREVENTIONIS ALLA PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA

1.	La titolarità della proposta	259
1.1.	Individuazione dei c.d. soggetti attivi.....	259
1.2.	Autorità giudiziaria e organi amministrativi: una «coabitazione» che fa discutere	261
1.3.	Coordinamento e raccordo informativo.....	263
2.	Le indagini	266
2.1.	Le annotazioni nel registro delle misure di prevenzione.....	266
2.2.	Le “indagini patrimoniali” (art. 19 cod. ant.)	268
2.2.1.	Una disposizione da “aggiornare”	271
2.2.2.	La portata applicativa dell'art. 19 d.lgs. 159/2011. L'utilità di indagini patrimoniali anche ai fini dell'applicazione di una misura personale	272
2.3.	La “libertà di forme” oltre la disciplina del “codice antimafia”	274

3.	Gli epiloghi della fase investigativa	276
3.1.	La conclusione delle indagini	276
3.2.	L'archiviazione	277
3.3.	L'azione di prevenzione	277
3.3.1.	<i>La tesi dell'obbligatorietà</i>	<i>278</i>
3.3.2.	<i>La tesi della discrezionalità.....</i>	<i>279</i>
3.3.3.	<i>Considerazioni sulla natura dell'azione di prevenzione.....</i>	<i>281</i>
4.	La presentazione della proposta.....	284
4.1.	Modalità	284
4.2.	Contenuto	285
4.2.1.	<i>Uno sguardo sulla prassi della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano</i>	<i>286</i>
4.2.2.	<i>Considerazioni sul contenuto “motivazionale” e “argomentativo” della proposta: un retaggio irrinunciabile?.....</i>	<i>287</i>
4.3.	L'inammissibilità della proposta: verso il superamento di un singolare “dialogo a due”?	292
5.	I provvedimenti d'urgenza	294

SEZIONE III

IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

1.	Il giudice.....	299
1.1.	Un giudice distrettuale (salvo due eccezioni) e specializzato	299
1.2.	La competenza per territorio	300
1.2.1.	<i>L'operatività della disciplina sulla rimessione.....</i>	<i>304</i>
1.3.	L'imparzialità del giudice.....	304
1.3.1.	<i>Il problema delle valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento</i>	<i>305</i>
1.3.2.	<i>Segue: il contrasto giurisprudenziale sulla rilevanza delle valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento</i>	<i>306</i>
1.3.3.	<i>Considerazioni critiche: il possibile vulnus all'imparzialità del giudice in caso di valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento.....</i>	<i>308</i>
2.	L'avviso di fissazione dell'udienza.....	312
2.1.	Destinatari e termini.....	312

2.2.	Una vera contestazione degli addebiti?	313
2.2.1.	<i>L'evoluzione giurisprudenziale</i>	313
2.2.2.	<i>Il contenuto oggi</i>	316
2.2.3.	<i>Considerazioni critiche e spunti di riflessione sulla contestazione degli addebiti nel processo di prevenzione: una regidicanda dai contorni troppo sfumati</i>	318
2.3.	L'esercizio dello <i>jus postulandi</i> prima dell'udienza.....	321
3.	Le c.d. misure cautelari	321
3.1.	Caratteri generali	321
3.2.	Tipologie	322
3.3.	Una disciplina alquanto carente: le principali incertezze interpretative.	324
3.4.	Considerazioni critiche su uno statuto garantistico insoddisfacente.....	325
4.	Le parti	328
4.1.	Il pubblico ministero	328
4.2.	Il proposto.....	330
4.2.1.	<i>La capacità processuale</i>	330
4.2.2.	<i>Qualche considerazione sul provvedimento concretamente adottabile in caso di incapacità del proposto</i>	332
4.2.3.	<i>La partecipazione del proposto al giudizio</i>	335
5.	Lo svolgimento dell'udienza	337
5.1.	Il diritto alla pubblicità dell'udienza: un rapido sguardo sul diritto vivente	337
5.2.	L'accertamento della regolare costituzione delle parti.....	338
5.3.	Le questioni preliminari	339
5.4.	La relazione da parte di un componente del collegio.....	341
5.5.	L'ammissione delle prove	341
5.5.1.	<i>L'inutilizzabilità delle prove ammesse in violazione dei divieti stabiliti dalla legge</i>	343
5.6.	I poteri istruttori del giudice	346
6.	Segue: il “problema” della prova nel processo di prevenzione	348
6.1.	Un processo essenzialmente “cartolare”	348
6.2.	I rapporti tra processo di prevenzione e (esito del) processo penale. Le sentenze di condanna. In particolare: la condanna a pena condizionalmente sospesa	349
6.3.	Segue: le sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato	352

6.4.	Segue: sentenza di assoluzione e processo di prevenzione. Un rapporto a geometrie variabili e incerte.....	353
6.5.	Nessuna regola decisoria?	360
7.	Segue: la conclusione dell'udienza.....	364
7.1.	La deliberazione. In particolare: la portata del principio di immediatezza....	364
7.2.	La decisione. In particolare: l'impalpabilità della "correlazione tra la contestazione e la decisione"	365
7.3.	Il decreto (<i>rectius</i> : la sentenza).....	369

SEZIONE IV

LE IMPUGNAZIONI, IL GIUDICATO E L'ESECUZIONE

1.	Le impugnazioni: la disciplina di riferimento	371
2.	L'appello.....	373
2.1.	La disciplina	373
2.2.	La decisione.....	374
3.	Il ricorso per cassazione	375
3.1.	La disciplina	375
3.2.	Il problema dell'assenza di un controllo sulla motivazione.....	377
3.2.1.	<i>Gli interventi "conservatori" della Corte costituzionale</i>	<i>378</i>
3.2.2.	<i>Nulla da fare per il futuro? I perduranti dubbi di illegittimità costituzionale..</i>	<i>381</i>
4.	La revoca <i>ex tunc</i>: un'impugnazione straordinaria di matrice giurisprudenziale.....	387
4.1.	Il vuoto normativo... ..	387
4.2.	... colmato dalla giurisprudenza.....	388
4.3.	L'introduzione della "revocazione della confisca": un nuovo punto di riferimento per l'elaborazione giurisprudenziale	390
5.	Il giudicato "<i>rebus sic stantibus</i>"	395

5.1.	L'instabilità dei provvedimenti applicativi di una misura di prevenzione personale. La mutevolezza della pericolosità quale fondamento dell'instabilità.....	395
5.2.	Segue: uno sguardo sui provvedimenti revocabili	397
5.2.1.	<i>I provvedimenti “allo stato degli atti” in senso proprio.....</i>	398
5.2.2.	<i>I provvedimenti “rebus sic stantibus”.....</i>	399
5.2.3.	<i>I provvedimenti cautelari quali provvedimenti “allo stato degli atti” in senso proprio e, assieme, “rebus sic stantibus”.....</i>	401
5.3.	Segue: il provvedimento applicativo della misura di prevenzione personale quale provvedimento “ <i>rebus sic stantibus</i> ”	403
5.4.	La posizione della giurisprudenza di legittimità. Il provvedimento applicativo di una misura di prevenzione quale mera preclusione di valutare ciò che è già stato valutato	407
5.5.	Rigetto della proposta di applicazione della misura e clausola “ <i>rebus sic stantibus</i> ”	411
5.6.	Una contaminazione del processo di prevenzione patrimoniale ad opera della clausola “ <i>rebus sic stantibus</i> ”?.....	413
6.	L'esecuzione.....	418
6.1.	Revoca, modifica e autorizzazioni.....	418
6.2.	Decorrenza, interruzione e sospensione. In particolare: i rapporti tra stato detentivo e applicazione di una misura di prevenzione.....	420

Capitolo IV

CONSIDERAZIONI *DE JURE CONDENDO* PER UN GIUSTO PROCESSO DI PREVENZIONE PERSONALE

1.	Considerazioni preliminari	426
2.	L'esigenza di modulare la risposta “preventiva” secondo il principio di proporzionalità.....	432
2.1.	Alcuni correttivi irrinunciabili	435
2.1.1.	<i>Una precisazione preliminare: lo scopo perseguito</i>	435
2.1.2.	<i>Un ventaglio “sguarnito”, ma al contempo troppo ampio</i>	436
2.1.3.	<i>La necessità di superare gli automatismi</i>	438
3.	La c.d. giurisdizionalizzazione: a che punto siamo?.....	445

4.	I nodi da sciogliere. La giurisdizione preventiva tra illusorietà e inutilità	452
4.1.	Premessa.....	452
4.2.	L'accertamento della c.d. pericolosità generica: dalla fattispecie "imprecisa" alla sovrapposizione con le misure di sicurezza.....	454
4.3.	L'accertamento delle fattispecie indiziarie: tra rarefazione della legalità ritrovata e interferenze con il processo penale.....	457
5.	Una strada non sufficientemente battuta: il processo sul «fatto non previsto dalla legge come reato».	465
5.1.	Come proseguire nel cammino verso il giusto processo di prevenzione personale?	465
5.2.	La prevenzione <i>sine praevio delicto</i> : una prospettiva nota al codice penale... ma sconosciuta al codice di procedura penale?.....	466
6.	Possibili scenari futuri	473
7.	Conclusioni	478
	INDICE BIBLIOGRAFICO.....	480

INTRODUZIONE

In uno dei molti vocabolari della lingua italiana, il termine “prevenzione” viene definito come l’«azione diretta a impedire il verificarsi o il diffondersi di fatti non desiderati o dannosi»¹.

Accedendo a una nozione così lata, sarebbe possibile etichettare quali “misure di prevenzione” diversi istituti che trovano applicazione *nel corso o all’esito di un processo penale*: le misure cautelari, le misure di sicurezza e finanche la stessa pena.

Il legislatore ha però coniato la locuzione “misure di prevenzione” imprimendole un significato specifico. Comparsa per la prima volta con la legge n. 1423 del 1956, essa fu impiegata per identificare alcune misure dirette a evitare la commissione di fatti illeciti da parte dei relativi destinatari applicate *al di fuori di un processo penale*.

Oggi il testo normativo di riferimento in questa materia è rappresentato dal d.lgs. n. 159 del 2011, recante il “codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”. Quest’ultimo, tuttavia, non esaurisce il novero delle misure special-preventive che possono essere applicate a prescindere dall’instaurazione di un processo penale. Al di fuori del d.lgs. n. 159 del 2011 è infatti possibile rintracciare altri istituti suscettibili di essere assimilati alle “misure di prevenzione”, e che infatti sono definiti tali dalla dottrina e talvolta anche dallo stesso legislatore².

Si delinea, in questo modo, un complesso mosaico, le cui tessere presentano forme e dimensioni alquanto variegate: le diverse misure di prevenzione sono infatti in grado di

¹ Cfr. G. DEVOTO - G. C. OLI, *il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana*, Le Monnier, Milano, 2013, p. 2175.

² Ci si riferisce, in particolare, al «divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive» disciplinato dall’art. 6, l. 13 dicembre 1989, n. 401; all’«espulsione amministrativa» dello straniero extracomunitario disposta dal prefetto *ex art.* 13, co. 2, lett. c), d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286; all’espulsione dello straniero di cui all’art. 3, d.l. 27 luglio 2005, n. 144, che il Ministro dell’interno può disporre «per motivi di prevenzione del terrorismo»; all’allontanamento del cittadino di uno Stato membro dell’Unione europea disciplinato dall’art. 21, d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30; all’«ammonimento» disciplinato dall’art. 8, d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, in materia di “atti persecutori” (art. 612-bis c.p.); all’ammonimento di cui all’art. 3, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, che il legislatore ha espressamente qualificato quale «misura di prevenzione» volta a reagire alle «condotte di violenza domestica»; al «trattenimento» del soggetto richiedente protezione internazionale che può essere disposto *ex art.* 6, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142; all’ordine di allontanamento e al divieto di accesso rispettivamente disposti dal sindaco e dal questore ai sensi degli artt. 9 e 10 del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, recante «disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città»; al divieto di accesso a determinati luoghi che, a certe condizioni, il questore può disporre nei confronti delle persone condannate per la vendita o la cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope, divieto disciplinato dall’art. 13, d.l. 20 febbraio 2017, n. 14; all’«ammonimento» questorile nei confronti di minorenni di età superiore ai quattordici anni, disciplinato dall’art. 7, l. 29 maggio 2017, n. 71, recante «disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo».

incidere su differenti diritti fondamentali dell'individuo, raggiungendo peraltro diverse soglie di afflittività. A questa eterogeneità di strumenti corrisponde un frastagliato panorama sul piano procedimentale: alcune misure vengono disposte da organi amministrativi; altre vengono applicate dall'autorità amministrativa, ma richiedono la convalida da parte di un giudice; altre ancora – per via del rango delle libertà e dei diritti su cui incidono – sono applicate dal giudice all'esito di un rito cui oggi si riconosce natura giurisdizionale.

Il presente elaborato verte proprio su quest'ultimo rito, cui si può dare il nome di “processo di prevenzione”.

Le misure la cui applicazione richiede l'instaurazione di un processo di prevenzione sono tutte disciplinate dal d.lgs. n. 159 del 2011, il quale le divide in due distinte classi: quelle personali, da un lato; quelle patrimoniali – di più recente introduzione rispetto alle prime –, dall'altro.

Sebbene la disciplina processuale delle misure personali e delle misure patrimoniali sia in gran parte omogenea, tra le stesse intercorrono delle profonde differenze strutturali. Basti pensare che la confisca di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 159 del 2011 – vale a dire la misura maggiormente applicata tra quelle patrimoniali e su cui si appuntano le più attente riflessioni della dottrina – ha oggi un volto tale che da più parti le viene negata una funzione autenticamente preventiva. Queste differenze così marcate ci hanno indotto a effettuare una delimitazione di campo, in quanto trattare in un'unica sede il processo di prevenzione personale e il processo di prevenzione patrimoniale avrebbe imposto di svolgere riflessioni tra loro assai eterogenee e che avrebbero potuto “inquinarsi” reciprocamente. Tant'è vero che, nelle ultime pagine di questo lavoro, si è giunti ad auspicare una più netta differenziazione tra questi istituti.

Abbiamo così deciso di dedicare il nostro studio al solo processo di prevenzione personale, cioè a quello volto all'applicazione della “sorveglianza speciale di pubblica sicurezza”, cui possono essere aggiunti il divieto o l'obbligo di soggiorno (art. 6, d.lgs. n. 159 del 2011).

Tale scelta è stata effettuata nella convinzione che la recente evoluzione delle misure di prevenzione personali presenti dei profili di indubbio interesse per il processual-penalista. Come si metterà in luce nel corso dell'elaborato, l'incessante espansione del loro ambito applicativo sta infatti determinando un progressivo sconfinamento del processo di prevenzione personale nei “territori” del processo penale. Muovendo da questa osservazione, si tenterà di dimostrare come la prevenzione attuata *al di fuori del processo*

penale rappresenti oggi una “minaccia” sempre più incombente per lo statuto garantistico degli strumenti special-preventivi applicabili *nel corso o all’esito di un processo penale*.

Studiare il processo di prevenzione personale è più o meno come fotografare un corpo in movimento. Nell’immortalarlo, occorre essere consapevoli che l’immagine che si otterrà è sempre provvisoria: diversa da quella che si sarebbe ottenuta in un momento precedente e a sua volta destinata a mutare.

La storia “repubblicana” del processo di prevenzione personale è infatti la storia di un inesorabile cammino, al contempo legislativo e giurisprudenziale, verso la stella polare del giusto processo. Peraltro, già gli antenati ottocenteschi delle odierne misure di prevenzione personali avevano conosciuto una certa “giurisdizionalizzazione” – per usare un termine di frequente impiego in questa materia –, che tuttavia subì un brusco arresto – anzi, una decisa inversione di rotta – nel corso del ventennio fascista.

Con il *primo capitolo* di questo elaborato si è voluto offrire al lettore una panoramica su questa incessante evoluzione, panoramica che è stata suddivisa in due tempi. Nella *prima sezione* si è inteso illustrare brevemente: da un lato, come negli ultimi due secoli non vi sia stato legislatore che abbia ritenuto di poter rinunciare a strumenti special-preventivi da applicare al di fuori di un processo penale; dall’altro lato, quale spazio e quale ruolo ricoprissero, nell’ordinamento fascista, le misure di polizia che bussarono alla porta dell’Italia repubblicana e da cui nacquero le odierne misure di prevenzione. Con la *seconda sezione*, che prende l’abbrivio dall’entrata in vigore della Costituzione, si è invece voluto offrire al lettore un’analisi diacronica delle principali “tappe” di quel lento cammino cui si è fatto cenno e che ha condotto all’attuale assetto normativo.

Lo studio dei contributi dottrinali di cui ci siamo serviti per ricostruire l’evoluzione del processo di prevenzione personale ci ha insegnato che in questa materia, più che in altre, “forma” e “sostanza” rappresentano due momenti inscindibili, se non addirittura indistinguibili. Gli studiosi del processo di prevenzione hanno infatti sempre dedicato molta attenzione alle “fattispecie preventive”, cioè alle disposizioni individuanti i comportamenti cui è collegata l’applicazione delle misure, traendone conclusioni relative al piano strettamente processuale. Una vivida testimonianza di questa caratteristica del discorso dottrinale sulla prevenzione è offerta dalle relazioni dell’importante convegno di studio “Enrico de Nicola” che si tenne ad Alghero nel 1974, nel corso del quale autorevoli studiosi del diritto penale e del diritto processuale penale offrirono considerazioni spesso “interdisciplinari” e complementari.

Nel tentativo di recepire questo insegnamento, si è dedicato il *secondo capitolo* a quelli che potremmo definire i profili “statici” della materia e nella *prima sezione* sono state analizzate proprio le disposizioni che individuano i soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali; disposizioni che, come si vedrà, si prestano in effetti a essere lette con una lente “processuale”. Nella *seconda sezione* ci si è invece soffermati sul concetto di “pericolosità per la sicurezza pubblica”, che, spesso criticato per la sua “inafferrabilità”, rappresenta pur sempre la pietra angolare, la *ratio* fondante dell’intero sistema di prevenzione personale. Nella *terza sezione*, invece, è stata tratteggiata la fisionomia delle misure di prevenzione personali, mettendo in luce quanto in profondità siano capaci di incidere sui diritti fondamentali dell’individuo. Lo studio di questi profili “statici”, da un lato, e alcuni dati emersi nel corso di un’indagine di carattere empirico che abbiamo condotto presso la “sezione autonoma misure di prevenzione” del Tribunale di Milano³, dall’altro, hanno fatto sorgere l’impressione che le vecchie misure di polizia, nel dismettere il ruolo che era stato loro assegnato nell’ordinamento fascista, abbiano finito per “interferire” con la prevenzione che trova attuazione *nel corso o all’esito del processo penale*. Questa impressione, che si è fatta spazio già nelle prime due sezioni, è stata infine canalizzata in una *quarta sezione*, dedicata appunto alle “interferenze” tra processo di prevenzione e processo penale.

Le riflessioni emerse nel secondo capitolo hanno in certa misura influenzato lo studio dell’attuale disciplina del processo di prevenzione, momento centrale di questo elaborato cui è stato dedicato il *terzo capitolo*. Le possibili interferenze tra processo di prevenzione personale e processo penale ci hanno infatti invitato a prestare particolare attenzione al rischio che il primo si risolva in un aggiramento delle garanzie previste dal secondo.

Il volto dell’attuale processo di prevenzione personale è stato “fotografato” attraverso un’analisi scandita in quattro sezioni, che si occupano rispettivamente dell’individuazione dei principi e delle disposizioni di riferimento (*prima sezione*), della fase che precede la presentazione della proposta (*seconda sezione*), del giudizio di primo grado (*terza sezione*), delle impugnazioni, del giudicato e dell’esecuzione (*quarta sezione*).

Nella ricostruzione della disciplina del processo di prevenzione personale, l’esame della normativa – spesso laconica – è stato condotto con lo sguardo sempre rivolto al dibattito

³ Cfr. *infra*, cap. II, sez. III, par. 2.2.1 e cap. II, sez. IV, par. 3. Nel corso di questa “indagine sul campo” si è peraltro avuto modo di constatare come, da un punto di vista “quantitativo”, le misure di prevenzione personali conoscano un’applicazione di gran lunga più elevata rispetto alle misure patrimoniali; sul punto cfr. i numeri riportati *sub* cap. I, sez. II, par. 7.4.

dottrinale e giurisprudenziale. Un dibattito che in più di un'occasione ha condizionato le scelte effettuate dal legislatore.

Complessivamente, questo studio ha fatto maturare riflessioni che si collocano su piani differenti, riguardanti ora la dimensione afflittiva delle misure di prevenzione, ora le garanzie processuali, ora le interferenze tra processo di prevenzione personale e processo penale.

Questi spunti di riflessione sono stati convogliati nel *quarto capitolo*, ove si è cercato di individuare i principali obiettivi che, ad avviso di chi scrive, occorre prefiggersi nel proseguire il cammino verso il giusto processo di prevenzione.

Le prospettive non possono dirsi del tutto rassicuranti: se su alcuni fronti sembra si possa nutrire un certo ottimismo, su altri la strada pare ancora in salita. Ciò, comunque, non ha impedito di scorgere un possibile equilibrio tra misure di prevenzione personali e giusto processo.

Capitolo I
LA METAMORFOSI
DELLA TUTELA *ANTE DELICTUM*

Dal procedimento “senza fatto” al processo “senza accertamento del fatto”

Sezione I

LA PARABOLA DELLE GARANZIE PROCEDIMENTALI
DALLA “LEGGE GALVAGNO” AL PERIODO FASCISTA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La legislazione del XIX secolo, prima dell’Unità d’Italia. – 2.1. La legge di pubblica sicurezza del 1852 (c.d. legge Galvagno). – 2.2. I successivi interventi in materia di pubblica sicurezza. – 3. La prevenzione nel Regno d’Italia. – 3.1. Dalla protezione della ricchezza al contrasto del brigantaggio: nasce il domicilio coatto. – 3.2. La legge di pubblica sicurezza del 1865 per tutto il Regno d’Italia e il successivo uso “politico” delle misure *ante delictum*. – 3.3. La legge di pubblica sicurezza del 1889: una prima “giurisdizionalizzazione”. – 3.4. Il “nuovo” domicilio coatto politico del 1894. – 4. La prevenzione durante il regime fascista. – 4.1. I tratti salienti. – 4.2. Le leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931. – 4.3. La “convivenza” tra misure di polizia e misure di sicurezza.

1. Premessa

Ricostruire la genesi e l’evoluzione delle odierne misure di prevenzione personali sarebbe opera tutt’altro che semplice e richiederebbe, di per sé, autonome trattazioni.

Anzitutto, sarebbe difficile individuare l’“anno zero” di quelle istanze securitarie che fanno da sfondo alle misure c.d. *ante delictum*. Difficile, per vero, immaginare che realmente ne esista uno, e cioè che esse abbiano fatto la propria comparsa in un preciso momento storico, per poi evolversi, trasformarsi. Al contrario, l’esigenza di neutralizzare, o quantomeno contenere, la pericolosità di taluni individui anche al di fuori di un processo penale sembra affondare le proprie radici in tempi così remoti da far dubitare che esse

abbiano davvero degli apici. Del resto, i sociologi che si sono occupati di “sicurezza” hanno ritenuto di poterla definire come «il primo dei bisogni primari»¹.

Nel tentativo di individuare i primi antenati di un controllo della pericolosità *ante delictum*, alcuni Autori hanno spinto il proprio sguardo sino all’attività e ai compiti degli Efori, una delle più importanti magistrature spartane in età classica². Più frequentemente, invece, si richiamano all’attenzione taluni istituti dell’epoca romana – come l’“*animadversio censoria*” e la “*coercitio in vinculis*” – in cui sarebbe possibile rivedere i tratti essenziali delle odierne misure di prevenzione personali³.

Interessante, e in un certo senso più sorprendente, è il fatto che medesime considerazioni potrebbero essere proposte in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali, nonostante in esse si tenda oggi a rintracciare il portato di un’idea “moderna” di contrasto alla criminalità “da profitto”. Da più parti, infatti, si è messo in luce come già nel diritto romano vi fossero talune forme di confisca tendenti a svincolarsi dalla condanna penale⁴.

In secondo luogo, lo sguardo nel passato risulta ostacolato dal fatto che gli strumenti *preventivi*, nella loro evoluzione, si sono spesso intrecciati – confondendosi – con quelli

¹ Così F. BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Donzelli Editore, Roma, 2016, p. 3. Per alcune riflessioni sul ruolo della sicurezza nella nascita e nella legittimazione di un «ordine giuridico» cfr. D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, p. 547 ss.

² Cfr. N. D’ARGENTO, *Misure di prevenzione*, Editore Jovene, Napoli, 1979, p. 4.

³ Cfr. L. LUCCHINI, voce *Ammonizione*, in *Digesto Italiano*, III, Torino, 1927, p. 25 e A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001, p. 4 ss.

Precisa B. SICLARI, *Le misure di prevenzione. Leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 8 e 14, che, mentre l’ammonizione trova la sua prima applicazione nella *animadversio censoria*, la vera origine della vigilanza speciale di pubblica sicurezza andrebbe rinvenuta in un senato-consulto francese del 18 maggio 1804, che consentiva all’Alta Corte, in caso di proscioglimento, di «porre gli assolti sotto sorveglianza o la disposizione dell’alta polizia di Stato» per il tempo da essa determinato. Lo stesso Autore segnala poi come con il t.u.l.p.s. del 1931 – su cui ci si soffermerà *infra*, par. 4.2 – la vigilanza speciale non fu riprodotta come istituto autonomo, ma i suoi effetti furono “assorbiti” da quelli derivanti dall’ammonizione.

⁴ Cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Cedam, Padova, 2002, p. 21; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 20. Ma cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civili forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Criminal Justice Network – E-books, Milano, 2018, p. 10, il quale mette in luce come l’*ademptio bonorum* – istituto spesso richiamato nelle ricostruzioni di carattere storico – fosse connessa all’irrogazione di una pena, a differenza delle odierne misure di prevenzione patrimoniali.

*repressivi*⁵. Una simbiosi, questa, che peraltro si è declinata in uno snodarsi non sempre lineare. In dottrina si è osservato, ad esempio, come la legislazione dello Stato sabaudo, sino alla prima metà del XVIII secolo, abbia colpito *status* soggettivi quali l'*oziosità* e il *vagabondaggio* esclusivamente con *misure di polizia* personali. Solo in un secondo momento tali fattispecie assusero ad autonome *incriminazioni*⁶. Poi, però, con l'emanazione del codice Zanardelli le stesse fecero ritorno nel sistema della prevenzione *ante delictum* (nel quale vi rimarranno per un secolo, fino al 1988).

Questa sovrapposizione tra prevenzione e repressione, peraltro, non ha riguardato soltanto i rispettivi ambiti di applicazione, ma anche le "etichette" nel tempo attribuite alle diverse misure. Basti considerare che la "sottomissione" – antenata dell'odierna sorveglianza speciale di pubblica sicurezza comparsa nel 1852 – inizialmente era considerata «pena vera e propria» e il soggetto ammonito prendeva il nome di *condannato*⁷; che la vigilanza speciale di pubblica sicurezza, conosciuta già dal codice penale sardo del 1859 quale pena accessoria⁸, e poi applicata quale «provvedimento consequenziale della pena»⁹ nella vigenza del codice Zanardelli, in periodo fascista non fu riprodotta quale istituto "autonomo", ma i suoi effetti furono di fatto assorbiti in quelli che derivavano dall'ammonizione¹⁰, misura di polizia che aveva preso il posto della sottomissione; che il domicilio coatto, nato come misura *ante* o *praeter delictum*¹¹, con la legge di pubblica sicurezza del 1889¹² – pur conservando la propria vocazione di misura preventiva, in quanto ancorato a una valutazione di pericolosità – poteva essere applicato solo in caso di violazione delle prescrizioni imposte con l'ammonizione, vale a dire *post delictum*¹³.

⁵ Osserva G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di B. Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 1597, che le misure di prevenzione «non sono mai state veramente al di fuori del diritto penale [...]. Anzi [...] esse si sono per lungo tempo confuse con le pene e come tali sono state disciplinate».

⁶ Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996, p. 10.

⁷ Cfr. F. VERONA, *Oziosi e vagabondi nella legislazione penale dell'Italia liberale*, ETS, Pisa, 1984, p. 34.

⁸ Cfr. F. GIORDANI, voce *Vigilanza speciale dell'autorità di p.s.*, in *Digesto Italiano*, XXIV, Torino, 1914-1921, p. 1012; v. anche B. SICLARI, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 96, il quale ravvisa nella pena accessoria *de qua* uno degli antecedenti storici della libertà vigilata, ancora oggi disciplinata dagli artt. 228 ss. c.p. quale misura di sicurezza non detentiva.

⁹ Così F. GIORDANI, voce *Vigilanza speciale...*, cit., p. 1017.

¹⁰ Cfr. B. SICLARI, *Le misure di prevenzione...*, cit., pp. 12-13.

¹¹ Cfr. *infra*, par. 3.1.

¹² Cfr. *infra*, par. 3.3.

¹³ L'art. 123 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144, consentiva l'applicazione del domicilio coatto solo nei confronti degli ammoniti e dei condannati alla vigilanza speciale della pubblica sicurezza che fossero stati già condannati per inosservanza alle prescrizioni loro imposte.

Infine, un ulteriore elemento di complessità è dato dal fatto che gli istituti di nostro interesse sembrano essere sempre stati destinatari di una tecnica normativa particolarmente frammentaria. Si pensi che già nel 1850 l'allora ministro di polizia Galvagno presentò al senato un disegno di legge sulla pubblica sicurezza finalizzato a “fare ordine”, cioè a raccogliere e mettere a sistema tutte le disposizioni già esistenti¹⁴.

Tanto basta a rendere evidente come in questo primo capitolo “retrospettivo” non ci si possa prefiggere l'obiettivo di illustrare in maniera esaustiva la biografia dei profili processuali delle misure di prevenzione personali dalle loro origini a oggi. Piuttosto, pur senza alcuna pretesa di completezza, si vuole in questa sede porre l'accento sui principali snodi di quella profonda evoluzione dei rapporti «tra Stato e cittadino, tra Autorità e individuo»¹⁵, che hanno portato all'attuale assetto normativo.

2. La legislazione del XIX secolo, prima dell'Unità d'Italia

2.1. La legge di pubblica sicurezza del 1852 (c.d. legge Galvagno)

Nel Piemonte “preunitario”, una fondamentale tappa nella storia delle misure di polizia è segnata dall'entrata in vigore della legge di pubblica sicurezza n. 1339 del 26 febbraio 1852, meglio nota come “legge Galvagno”, cioè con il nome del ministro dell'interno che, il 17 dicembre 1851, presentò alla Camera del Parlamento subalpino i «provvedimenti provvisori di pubblica sicurezza»¹⁶. La successiva legislazione di “pubblica sicurezza” dell'Italia liberale – cospicua, come si vedrà – può dirsi scaturita da questo provvedimento.

Questa legge nacque con una vocazione eccezionale e temporanea, in quanto sarebbe dovuta rimanere in vigore per soli due anni. Profilo, questo, in cui è possibile intravedere una certa consapevolezza, da parte del legislatore, del fatto che la neonata disciplina si ponesse in tensione con i principi contenuti nello Statuto Albertino, secondo il quale la

¹⁴ Cfr. F. VERONA, *Logica dell'“eccezionale” e tecnica del “sospetto”, nel formarsi e nell'evoluzione delle misure di prevenzione (dall'800 al 1940)*, tesi di laurea, relatore T. Padovani, Università degli Studi di Pisa, 1979 p. 69.

¹⁵ Così F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. It.*, 2015, VI, p. 1521.

¹⁶ Cfr. I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, in AA. VV., *La costruzione della devianza sociale*, M. Ciacci – V. Gualandi (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1977, p. 290. Secondo L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 18, si tratta della prima legge organica in materia preventiva.

legge avrebbe dovuto prevedere i «casi» e le «forme» di qualsiasi limitazione della libertà personale (art. 26)¹⁷.

Con la legge Galvagno vide la luce la “sottomissione”, misura che poi prenderà il nome di “ammonizione”, e la cui fisionomia può essere ancora oggi colta nella disciplina della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza¹⁸, che verrà illustrata nel secondo capitolo di questo elaborato¹⁹.

La sottomissione veniva applicata agli “oziosi”, ai “vagabondi” e ai “sospetti per furti di campagna”. Quanto alle prime due categorie soggettive, si deve peraltro rilevare che le stesse, a quel tempo, erano altresì oggetto di apposite fattispecie incriminatrici²⁰.

Dalla suddetta perimetrazione dei soggetti destinatari si ricava agevolmente come la “politica” preventiva perseguita fosse tutta incentrata sul controllo di quelle forme di pericolosità capaci di minacciare le ricchezze e le proprietà altrui²¹.

Al riguardo, è interessante segnalare che lo stesso Galvagno, nella propria relazione, descrisse l’ozioso e il vagabondo quali soggetti «origine di gravissimi mali» e che, essendo «privi di mezzi», potevano essere considerati «in permanente reato» per il solo fatto di «esistere», perché sicuramente autori di reati quali “truffe”, “ladronecci” e “simili”²².

In questo senso, si può osservare che le categorie degli “oziosi” e dei “vagabondi” non erano concettualmente così distanti da quella dei “sospetti per furti di campagna”: è vero che le prime ricalcavano un modello imperniato su tratti caratteristici della personalità del soggetto – e dunque, per certi versi, più coerente con un modello *ante delictum*²³ –, ma

¹⁷ Cfr. F. VERONA, *Oziosi e vagabondi...*, cit., p. 22; v. anche L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 13.

¹⁸ Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 263.

¹⁹ Cfr. *infra*, cap. II, sez. III, par. 2.

²⁰ L'art. 450 del codice penale sabaudo per il Regno di Sardegna, promulgato nel 1839 da Carlo Alberto di Savoia, nel prevedere la pena del carcere per gli oziosi e i vagabondi, delineava due diverse procedure: mentre i vagabondi potevano essere puniti per il solo fatto di essere stati dichiarati tali, per gli oziosi era richiesto che contravvenissero a una precedente sottomissione. Il successivo codice penale, promulgato il 20 novembre 1859, ridimensionò questa sovrapposizione tra prevenzione e repressione, individuando, agli artt. 448 ss., i comportamenti posti in essere da oziosi, vagabondi, mendicanti e altre “persone sospette” che potevano dar luogo a sanzione penale.

²¹ Cfr. L. LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 432.

²² Le citazioni riportate in questo periodo sono richiamate da I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, cit., p. 290.

²³ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Zanichelli, Bologna, 2010, p. 871.

anche a esse, come appena visto, era sottesa la *ratio* del sospetto circa la previa commissione di reati²⁴.

La procedura messa a punto dalla legge Galvagno era assai scarna e dal forte sapore inquisitorio.

Agenti di pubblica sicurezza e carabinieri avevano il compito di denunciare, per iscritto, i soggetti ritenuti oziosi o vagabondi.

Tale denuncia veniva trasmessa al *giudice del mandamento* – poi divenuto pretore²⁵ –, il quale, fatto comparire il soggetto davanti a sé, avrebbe valutato le *eventuali prove contrarie dallo stesso “sommistrate”* e, eventualmente, assunto “informazioni sommarie”.

A questo punto, il giudice – ove non ritenesse di dover pronunciare “assolutoria” – avrebbe invitato l’ozioso o il vagabondo a fare atto di “sottomissione di darsi a stabile lavoro”, ordinandogli altresì di non allontanarsi dalla località in cui si trovava²⁶.

Alla prima prescrizione il soggetto avrebbe dovuto ottemperare entro pochissimi giorni (da cinque a dieci): diversamente, il Tribunale lo avrebbe potuto condannare a *due anni di pena detentiva*²⁷, cui sarebbe seguita la sottoposizione alla *sorveglianza speciale della polizia*, consistente in «una lunghissima serie di doveri»²⁸.

In parte diversa, invece, la procedura prevista per i sospetti ladri di campagna: la denuncia di questi soggetti al giudice del mandamento non proveniva dalle forze di polizia, bensì dal Consiglio comunale, che aveva il compito di redigere, alla fine di ogni semestre, «una nota delle persone sospette per furti di campagna o per indebito pascolo»²⁹.

Dalle righe che precedono è possibile ricavare i tratti salienti del volto delle misure di polizia disciplinate dalla legge Galvagno: una disciplina concepita come “emergenziale” (ma la cui provvisorietà diverrà presto «definitiva»³⁰) e alquanto scarna; una qualità di soggetto “pericoloso” che si acquisiva con la semplice denuncia da parte degli agenti di pubblica

²⁴ Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 263.

²⁵ La legge «sull'ordinamento giudiziario» del 6 dicembre 1865, n. 2626, trasformò le giudicature di mandamento, previste nell'ordinamento giudiziario sardo-piemontese, in preture e dispose che tali organi giudiziari venissero istituiti sull'intero territorio del Regno d'Italia (l'art. 34, co. 1 disponeva: «in ogni mandamento havvi un pretore»).

²⁶ Cfr. I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, cit., p. 292.

²⁷ Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 263.

²⁸ Cfr. F. VERONA, *Oziosi e vagabondi...*, cit., p. 28.

²⁹ Cfr. I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, cit., p. 294.

³⁰ L'ossimoro “provvisorietà definitiva” è proposto, in relazione all'evolversi delle misure di prevenzione, da E. RESTA, *Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 399 ss., §4.

sicurezza (o del Consiglio comunale), cioè *al di fuori* di un vero “procedimento”; un giudice – che peraltro non godeva della garanzia dell’inamovibilità³¹ – relegato a mero “esecutore” dei provvedimenti³²; una vera e propria inversione dell’onere della prova; la sistematica imposizione di prescrizioni che difficilmente sarebbe stato possibile osservare, e la cui violazione veniva punita con pene detentive.

Una sequenza che, più che un “procedimento di prevenzione”, tracciò una sorta di «rituale repressivo [...] per i sospetti»³³, destinato ad attirare le aspre critiche della dottrina.

2.2. I successivi interventi in materia di pubblica sicurezza

Scaduto il relativo termine di validità, alla c.d. legge Galvagno fece seguito l’«ordinamento della pubblica sicurezza» approvato con l. 8 luglio 1854, n. 6 (c.d. legge Di San Martino – Rattazzi). L’importanza di tale intervento legislativo risiede non solo, e non tanto, nelle innovazioni che apportò al quadro normativo, bensì nell’aver stabilizzato una legge nata come “eccezionale”, avviando il fortunato processo di “accumulo” registratosi negli anni successivi³⁴.

Attraverso un paio di modifiche procedurali, la legge Di San Martino – Rattazzi rappresentò un rafforzamento della disciplina previgente. Da un lato si introdusse la possibilità di procedere contro l’ozioso anche sulla “notorietà” e sulla “voce pubblica” del fatto d’ozio³⁵. Dall’altro, venne eliminato l’intervento del Consiglio comunale di cui si è detto nel precedente paragrafo, la cui delibera fu sostituita dalla denuncia degli agenti di pubblica sicurezza e dei carabinieri, così estendendosi anche ai soggetti sospetti per furti di campagna la procedura – ritenuta più rapida ed efficace – prevista per gli oziosi e i vagabondi³⁶.

³¹ Cfr. F. VERONA, *Oziosi e vagabondi...*, cit., p. 25. In proposito, per una critica alla scelta di attribuire al giudice del mandamento il potere di ammonizione, si vedano le considerazioni del deputato Mantelli in *Atti del Parlamento Subalpino, IV Legislatura, tornata del 26 gennaio 1852*, Tipografia Eredi Botta 1866, p. 3948.

³² Cfr. F. VERONA, *Logica dell’“eccezionale” e tecnica del “sospetto”...*, cit., pp. 25-33.

³³ Cfr. I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell’Italia «liberale» (1852-1894)*, cit., p. 294.

Sul punto è però interessante la posizione di N. D’ARGENTO, *Misure di prevenzione*, cit., pp. 13-14. La riflessione dell’Autore muove dalla considerazione che ozio e vagabondaggio figurassero, in un primo momento, in espresse fattispecie incriminatrici. Pertanto, quando applicata agli oziosi e ai vagabondi, la «sottomissione» serviva a evitare che si svolgesse un procedimento penale ordinario già alla prima contestazione. Non, dunque, anticipazione della repressione, bensì tentativo di rinviarla.

³⁴ Cfr. N. D’ARGENTO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 21.

³⁵ Cfr. F. VERONA, *Oziosi e vagabondi...*, cit., p. 32.

³⁶ Secondo l’allora ministro Rattazzi, il superamento del procedimento previsto dalla legge Galvagno era necessario in quanto i consigli comunali avevano mostrato, tra il 1852 e il 1854, di non volersi assumere la

Pochi anni dopo, con la legge sulla pubblica sicurezza del 13 novembre 1859, n. 3720, la “sottomissione” prese il nome di “ammonizione”³⁷. Oltre a questa variazione nominalistica, con tale provvedimento – connotato da maggiore organicità – si ebbe un ampliamento dei soggetti destinatari: agli oziosi, ai vagabondi³⁸ e alle persone sospette per furti di campagna o per pascolo abusivo³⁹ si aggiunsero «gli individui sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaiuoli, ricettatori»⁴⁰.

Da un punto di vista procedimentale si registrò qualche innovazione – anche se di portata assai limitata – riguardante la fase “istruttoria”. In particolare, fu previsto che, una volta ricevuta una denuncia, il giudice avrebbe dovuto *obbligatoriamente* raccogliere ulteriori informazioni laddove il denunciato avesse *contestato* l'accusa mossagli.

Tuttavia, la portata “garantista” di questa regola era di molto ridimensionata da una serie di eccezioni.

Anzitutto, l'obbligatorietà di questo adempimento veniva meno nei casi in cui lo stesso comportasse di doversi rivolgere «a località lontane»⁴¹.

Inoltre, se la denuncia proveniva dagli Ufficiali di pubblica sicurezza o dai Carabinieri Reali, essa doveva ritenersi *di per sé sufficiente a consentire al giudice di pronunciare l'ammonizione* e spettava al denunciato offrire prova contraria⁴².

Peraltro, non vi era neppure bisogno della denuncia, e il giudice poteva pronunciare l'ammonizione d'ufficio, laddove il soggetto fosse accusato «dalla voce pubblica» e «notoriamente considerato» come rientrante nelle categorie di cui sopra⁴³.

«responsabilità» di fare la «nota dei sospetti», cfr. *Atti del Parlamento Subalpino – Discussioni della Camera dei Deputati, V Legislatura – Sessione 1853-1854, Volume (V) 2A, tornata del 23 maggio 1854*, Tipografia Eredi Botta, Firenze, 1870, p. 1451.

³⁷ Cfr. art. 82, l. 13 novembre 1859, n. 3720, pubblicata nella Gazzetta Piemontese del 15 novembre 1859: «gli oziosi e vagabondi saranno denunciati al Giudice del Mandamento, il quale [...] chiamerà dinanzi a sé il denunciato nel termine di cinque giorni, e [...] se ammette od è altrimenti stabilita la sua oziosità o il vagabondaggio, lo ammonisce immediatamente di darsi a stabile lavoro [...], ordinandogli al tempo istesso di non allontanarsi dalla località ove trovasi, senza preventiva partecipazione dell'Autorità di pubblica Sicurezza» (corsivo aggiunto). Analoga terminologia compariva all'art. 93, co. 1, in relazione alle persone sospette per furti di campagna o per pascolo abusivo.

³⁸ Cfr. capo XII, artt. 82-91, l. 13 novembre 1859, n. 3720.

³⁹ Cfr. capo XIII, artt. 92-100, l. 13 novembre 1859, n. 3720.

⁴⁰ Cfr. art. 105, l. 13 novembre 1859, n. 3720.

⁴¹ Cfr. art. 82, l. 13 novembre 1859, n. 3720, riguardante l'ammonizione degli oziosi e dei vagabondi.

⁴² Cfr. art. 83, l. 13 novembre 1859, n. 3720, per quanto riguarda gli oziosi e i vagabondi; art. 92, co. 4, in relazione alle persone sospette per furti di campagna o per pascolo abusivo.

⁴³ Cfr. art. 84, l. 13 novembre 1859, n. 3720, per quanto riguarda gli oziosi e i vagabondi; art. 92, co. 5, per le persone sospette per furti di campagna o per pascolo abusivo.

In definitiva, il “sospetto” giustificante l’applicazione della misura si formava per lo più *al di fuori e prima* del procedimento e il giudice – in assenza di prova contraria – quasi si limitava a prenderne atto, pronunciando l’ammonizione.

3. La prevenzione nel Regno d’Italia

3.1. Dalla protezione della ricchezza al contrasto del brigantaggio: nasce il domicilio coatto

Il paradigma della prevenzione si innovò e si inasprì profondamente poco tempo dopo, nel 1863, vale a dire a soli due anni dalla proclamazione del Regno d’Italia.

L’Italia Unita necessitava di essere salvaguardata e proprio verso tale obiettivo si diresse la legge Pica del 15 agosto 1863, n. 1409, che – nata anch’essa come legge temporanea ed eccezionale⁴⁴ – introdusse severissime pene per i “briganti”⁴⁵.

Al di là delle significative novità repressive, si deve a questo provvedimento la nascita del “domicilio coatto”, senz’altro «la più grave tra le misure preventive»⁴⁶, il cui contenuto “minimo” consisteva «nella dimora obbligatoria, secondo certe regole e discipline, in un luogo designato»⁴⁷. Il “domicilio coatto”, che in epoca fascista sarà sostituito dal “confinamento di polizia”⁴⁸, può essere considerato un lontano antenato dell’odierno “obbligo di soggiorno”, misura applicabile assieme alla “sorveglianza speciale di pubblica sicurezza”⁴⁹.

L’art. 5 della legge Pica riconobbe al Governo la «facoltà di attribuire un domicilio coatto» – per la durata massima di un anno⁵⁰ – a diverse categorie di soggetti: non soltanto agli oziosi e ai vagabondi, ma anche ai “camorristi”, agli individui sospetti di essere loro

⁴⁴ L’art. 1 della legge Pica stabiliva che la stessa avrebbe dovuto trovare applicazione sino al 31 dicembre 1863 e nelle sole «province infestate dal brigantaggio» e dichiarate tali con Decreto Reale.

⁴⁵ L’art. 2 della legge Pica prevedeva la fucilazione per «i colpevoli del reato di brigantaggio, i quali armata mano oppongono resistenza alla forza pubblica».

⁴⁶ Cfr. G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 269.

⁴⁷ F. CARFORA, voce *Domicilio coatto*, in *Digesto Italiano*, IX, Torino, 1902, p. 719.

È appena il caso di osservare che il domicilio coatto rappresentava una misura ben più afflittiva del divieto di «stabilire domicilio» in determinate città, che aveva fatto la propria comparsa con la legge sulla pubblica sicurezza n. 3720 del 1859 (art. 91) e che il governatore della provincia poteva disporre nei confronti degli oziosi e dei vagabondi. Quest’ultima misura può essere considerata un’antenata dell’odierno “foglio di via obbligatorio”, disciplinato dall’art. 2, d.lgs. 159/2011.

⁴⁸ Cfr. *infra*, par. 4.2.

⁴⁹ Cfr. *infra*, sez. II, par. 2.1. V. anche *infra*, cap. II, sez. III, par. 2.3.

⁵⁰ Occorre però tenere conto dell’art. 28 del regolamento per l’esecuzione dell’art. 5 della legge 15 agosto 1863, approvato il 25 agosto 1863, n. 1424, ai sensi del quale i periodi di tempo trascorsi in carcere «per qualsiasi titolo» non venivano computati nella durata del domicilio coatto.

complici (c.d. «manutengoli») e, più in generale, «alle persone sospette, secondo la designazione del Codice penale».

Viene immediato osservare come si ebbe, con questo provvedimento, un primo mutamento di “pelle” degli obiettivi propri delle misure di polizia. Al bisogno di proteggere la proprietà si affiancò, in quel momento storico, l’esigenza di tutelare il «nuovo ordine»⁵¹ da forme di pericolosità che avrebbero potuto turbarlo. Esigenza, questa, che spinse a delineare un procedimento ancor meno garantito di quello esaminato nel paragrafo precedente.

Le disposizioni dedicate alle “forme” del procedimento erano infatti alquanto scarse. L’attribuzione del potere di assegnazione del domicilio coatto al potere esecutivo era controbilanciata dalla necessità di ottenere previamente il parere di una giunta. Tuttavia, per cogliere la reale incisività di questa garanzia occorre considerare, da un lato, che si trattava di parere non vincolante e, dall’altro, che i componenti della giunta erano in prevalenza di nomina governativa⁵². Una volta dichiarato applicabile il domicilio coatto, poi, il luogo in cui il soggetto avrebbe dovuto soggiornare veniva individuato dal Ministero dell’Interno⁵³.

Scaduto il termine di validità della legge Pica, il 7 febbraio 1864 fu approvata la legge n. 1661⁵⁴, c.d. Peruzzi, che, pur ricalcando in gran parte l’impianto della prima, portò con sé alcune novità.

Se da un lato la disciplina del domicilio coatto subì un inasprimento, in quanto la durata massima fu aumentata a due anni, dall’altro ad esso si accompagnò l’introduzione di qualche garanzia procedimentale. Infatti, si prevede espressamente che la giunta⁵⁵ dovesse «assumere le informazioni opportune» e «sentire personalmente i denunziati»⁵⁶; inoltre, il parere della stessa giunta divenne vincolante per l’esecutivo⁵⁷.

⁵¹ Cfr. I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell’Italia «liberale» (1852-1894)*, cit., p. 297.

⁵² Ne facevano parte il prefetto, il presidente del Tribunale, il procuratore del Re e due consiglieri provinciali.

⁵³ Cfr. art. 3 del regolamento per l’esecuzione dell’art. 5 della legge 15 agosto 1863, approvato il 25 agosto 1863, n. 1424.

⁵⁴ Questa legge fu pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 9 febbraio 1864, n. 34.

⁵⁵ La formazione della giunta subì una variazione, in quanto l’art. 10 della legge “Peruzzi” prevede che i due consiglieri provinciali venissero nominati dagli altri tre componenti, e cioè dal prefetto, dal presidente del Tribunale del circondario del capoluogo della provincia e dal regio procuratore presso il medesimo Tribunale.

⁵⁶ Cfr. art. 10, co. 2, l. 7 febbraio 1864, n. 1661.

⁵⁷ Cfr. art. 10, co. 1, l. 7 febbraio 1864, n. 1661.

3.2. La legge di pubblica sicurezza del 1865 per tutto il Regno d'Italia e il successivo uso "politico" delle misure ante delictum

L'unificazione amministrativa del Regno d'Italia si realizzò con l'approvazione della legge 20 marzo 1865, n. 2248, il cui allegato B conteneva le disposizioni relative alla pubblica sicurezza. In questo testo normativo "ordinario" fece ingresso anche il domicilio coatto, che la legge Pica aveva introdotto in via eccezionale e temporanea⁵⁸.

Per quanto concerne l'ammonizione - vero e proprio «nerbo del sistema di prevenzione»⁵⁹ - la procedura era alquanto sbrigativa e le garanzie difensive continuavano a essere assai limitate. Basti pensare che la persona sospetta non aveva neppure il diritto di consultare i verbali degli accertamenti svolti a suo carico⁶⁰.

Soltanto in relazione agli oziosi e ai vagabondi si confermò che il giudice del mandamento dovesse «assumere ulteriori informazioni» ogni qualvolta la persona denunciata avesse contestato «l'ascrittagli oziosità o vagabondaggio», e questa volta anche in caso di denuncia proveniente da Ufficiali o Carabinieri Reali. Tuttavia, la portata di tale previsione non deve, neanche questa volta, essere sopravvalutata: era infatti sufficiente che il giudice ritenesse false le allegazioni del denunciato perché la necessità di ulteriori indagini venisse meno⁶¹.

Questa disciplina diede luogo a numerosi «abusi»⁶², in quanto spesso i pretori ammonivano - e talora, come risulta dalla giurisprudenza dell'epoca, sulla base di moduli precompilati - non perché convinti della «verità della imputazione», ma per il solo fatto che il denunciato «non si era rilevato dall'addebito»⁶³.

Assai significative, a tal proposito, sono le parole con cui un deputato, nel corso di una discussione parlamentare del 23 giugno 1881, lamentò l'inesistenza di un giudizio che accertasse la fondatezza dell'accusa: «*ex informata conscientia*, un pretore può dire che conosce la vita della persona ammonita, mentre non conosce forse neppure il suo nome»⁶⁴.

⁵⁸ Cfr. F. VERONA, *Oziosi e vagabondi...*, cit., p. 42.

⁵⁹ Cfr. G. NEPPI MODONA - L. VIOLANTE, *Poteri dello stato e sistema penale. Corso di lezioni universitarie*, Editrice Tirrenia-Stampatori, Torino, 1978, p. 492.

⁶⁰ Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 232.

⁶¹ Cfr. art. 70, co. 2, l. 20 marzo 1865, n. 2248.

⁶² Così F. VERONA, *Oziosi e vagabondi...*, cit., p. 40.

⁶³ Per questa e la precedente citazione cfr. B. PAOLI, *Rendiconto sulla amministrazione della giustizia*, Tipografia del R. Istituto dei sordo-muti, Genova, 1877, p. 20.

⁶⁴ Cfr. l'intervento dell'onorevole Villa, *Atti Del Parlamento Italiano - Discussioni della Camera dei Deputati, XIV Legislatura, Volume VII, Il tornata del 23 giugno 1881*, Tipografia Eredi Botta, Roma, p. 6491.

Gli anni successivi alla nascita del Regno d'Italia furono caratterizzati da una grande instabilità politica. In questo clima emergenziale, a partire dal 1866 – anno della terza guerra di indipendenza – si ebbe una progressiva estensione dei soggetti passibili delle misure di prevenzione.

Quanto al domicilio coatto, con il R.D. 17 maggio 1866, n. 2907, divenne possibile disporre l'applicazione nei confronti delle «persone per cui ci sia fondato motivo di giudicare che si adoperino per restituire l'antico stato delle cose o per nuocere in qualunque modo all'Unità d'Italia e alle sue libere istituzioni»⁶⁵, vale a dire dei “nemici dell'Unità”⁶⁶. Nacque, così, quello che la dottrina battezzò come domicilio coatto “politico”⁶⁷, per differenziarlo da quello “comune” in ragione del particolare tipo di pericolosità che mirava a neutralizzare⁶⁸, il quale rimarrà in vita sino al 1889, per poi essere nuovamente introdotto – sotto nuove vesti – nel 1894⁶⁹.

Quanto, invece, all'ammonizione, nel 1871 vennero inclusi, tra i possibili destinatari, *tutti* i diffamati per crimini o delitti, non solo contro la proprietà, ma anche contro le persone. Un'ampiezza, questa, che finì per assecondare un uso “politico” della misura⁷⁰, alla quale si iniziò a fare ricorso per colpire, ad esempio, soggetti attivi all'interno del movimento dell'Internazionale⁷¹.

3.3. La legge di pubblica sicurezza del 1889: una prima “giurisdizionalizzazione”

L'emanazione della legge di pubblica sicurezza del 1889⁷² e la coeva promulgazione del codice penale Zanardelli rappresentarono, da più punti di vista, un momento di svolta nell'evoluzione del sistema delle misure preventive. Sistema che, peraltro, in un certo senso vide accrescere la propria autonomia: l'esigenza di salvaguardare la «“purezza” del sistema penale»⁷³ fece sì che fattispecie quali oziosità e vagabondaggio abbandonassero

⁶⁵ Cfr. art. 3 R.D. 2907/1866.

⁶⁶ Cfr. D. FOZZI, *Tra prevenzione e repressione. Il domicilio coatto nell'Italia liberale*, Carocci, Roma, 2010, p. 80.

⁶⁷ Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 269 ss. e L. LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”...*, cit., p. 420.

⁶⁸ Secondo D. PETRINI, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104, p. 16, proprio questo “uso politico” del domicilio coatto ha consentito alle misure di prevenzione di resistere alle critiche e alle proposte di abolizione.

⁶⁹ Cfr. *infra*, par. 3.4.

⁷⁰ Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 265.

⁷¹ Cfr. L. LUCCHINI, voce *Ammonizione*, cit., p. 45.

⁷² Il testo della legge di pubblica sicurezza del 23 dicembre 1888, n. 5888, fu approvato con R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁷³ Cfr. G. NEPPI MODONA – L. VIOLANTE, *Poteri dello stato e sistema penale*, cit., p. 490.

definitivamente il codice penale, per via del loro attrito con il principio di legalità⁷⁴; da quel momento, le stesse fattispecie giustificarono solo interventi preventivi⁷⁵.

Il dibattito parlamentare che precedette l’approvazione di questa legge fu animato da aspre critiche nei confronti, soprattutto, dell’ammonizione, definita «odiosissimo istituto» per varie ragioni: perché si reggeva sul “sospetto” e su un’inversione dell’onere della prova; perché tendeva a emarginare ancor di più il soggetto destinatario, rendendogli difficile la ricerca di un’occupazione lavorativa, e dunque ottenendo un risultato opposto rispetto a quello sperato; perché se ne abusava al fine di colpire gli avversari politici, grazie anche al fatto che il pretore non si trovava in una posizione di indipendenza dal potere esecutivo⁷⁶.

Lo stesso Francesco Crispi, allora Presidente del Consiglio dei ministri, si dichiarò non entusiasta dell’ammonizione; ciononostante, si schierò comunque a favore del suo mantenimento, sia perché essa era ormai «entrata nelle abitudini italiane», sia perché, «perdurando le non buone condizioni della sicurezza», sarebbe stato «imprudente avventurarsi nell’esperimento politico di una pronta abolizione che svincolasse tutta la massa degli ammoniti»⁷⁷.

Così, la legge di pubblica sicurezza del 1889, munendosi di un’impostazione più organica rispetto alle leggi precedenti, oltre a mantenere in vita il rimpatrio con foglio di via obbligatorio o per traduzione a mezzo della forza pubblica, dedicò tre distinti capi del titolo III rispettivamente all’ammonizione, alla vigilanza speciale della pubblica sicurezza e al domicilio coatto⁷⁸.

Tale atteggiamento “conservativo” fu accompagnato, però, da un maggiore sforzo definitorio in relazione ai possibili destinatari dell’ammonizione, nonché da un tangibile innalzamento delle garanzie procedurali, volto a “imbrigliare” l’«agilità amministrativa»⁷⁹ che fino ad allora ne aveva caratterizzato l’applicazione.

⁷⁴ Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile...*, cit., p. 12 ss.

⁷⁵ Cfr. A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 28.

⁷⁶ Cfr. in particolare l’intervento dell’onorevole Costa, in *Atti Del Parlamento Italiano - Discussioni della Camera dei Deputati, XVI Legislatura - Volume V, tornata del 16 novembre 1888*, Tipografia Camera dei Deputati, Roma, 1888, p. 5266.

⁷⁷ La citazione è riportata in G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 266.

⁷⁸ In precedenza, invece, le leggi di pubblica sicurezza dedicavano autonomi titoli alle singole classi di persone pericolose e fra queste disposizioni andavano ricercate le misure loro applicabili. Secondo F. VERONA, *Oziosi e vagabondi...*, cit., p. 62 la nuova tecnica legislativa fu figlia della preoccupazione «di oggettivare per quanto possibile gli istituti nomativi, per poter dare corpo giuridico al principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge».

⁷⁹ Così G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 247.

Quanto al primo profilo, si richiese che gli oziosi e i vagabondi fossero «abituati, validi al lavoro, e non provveduti dei mezzi di sussistenza»⁸⁰, mentre per essere considerati “diffamati” non era più sufficiente la “voce pubblica”, ma occorreva altresì essere stati già “giudicati” – indipendentemente dall’esito del giudizio, che poteva essersi concluso anche con sentenza assolutoria – per determinati titoli di reato tassativamente elencati⁸¹.

Quanto al procedimento, le novità furono molteplici e tutte dirette a far apparire più “accettabile” il mantenimento di questi istituti.

Anzitutto, la competenza a pronunciare l’ammonizione fu attribuita al presidente del Tribunale, magistrato che, a differenza del pretore, godeva della garanzia dell’inamovibilità prevista dall’art. 69 dello Statuto albertino.

Inoltre, la denuncia doveva necessariamente provenire dal «capo dell’ufficio di pubblica sicurezza della provincia o del circondario»⁸², e non più da qualsiasi carabiniere o ufficiale di sicurezza pubblica⁸³.

Ricevuta la denuncia, il giudice doveva provvedere a sommarie indagini preliminari e, entro cinque giorni, chiamare «innanzi a sé l’imputato con mandato di comparizione», comunicandogli un’«esposizione succinta dei fatti», nonché la «facoltà di presentare prove a discarico»⁸⁴.

Ancora, divenne possibile farsi assistere da un difensore⁸⁵, riconoscendosi così per la prima volta il diritto alla difesa “tecnica” «nelle materie di polizia»⁸⁶.

Infine, contro l’ordinanza di ammonizione venne espressamente ammesso il reclamo per incompetenza e per violazione di legge, deciso da un consigliere di appello e con effetto sospensivo del provvedimento di primo grado⁸⁷.

Le prescrizioni imposte all’ammonito furono da un lato inasprite⁸⁸, dall’altro in parte diversificate in base al tipo di “pericolosità”: gli oziosi e i vagabondi avrebbero dovuto «darsi, in un conveniente termine, al lavoro» e «fissare stabilmente la propria dimora»⁸⁹, mentre ai diffamati per gravi delitti veniva ordinato «di vivere onestamente; di rispettare le persone e

⁸⁰ Cfr. art. 94 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁸¹ Cfr. artt. 95 e 96 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁸² Cfr. art. 94 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁸³ Come invece prevedeva l’art. 70 l. 20 marzo 1865, n. 2248.

⁸⁴ Cfr. art. 97 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁸⁵ Cfr. art. 99, co. 2, R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁸⁶ Cfr. F. VERONA, *Oziosi e vagabondi...*, cit., p. 63.

⁸⁷ Cfr. art. 107 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁸⁸ Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 250.

⁸⁹ Cfr. art. 103 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

le proprietà; di non dar ragione a sospetti»⁹⁰. Inoltre, a entrambe le categorie veniva fatto divieto di abbandonare la propria dimora senza preventivo avviso all'autorità, di associarsi a persone pregiudicate, di ritirarsi la sera più tardi e di non uscire al mattino più presto di una data ora; di non portare armi e di non trattenersi abitualmente nelle «osterie, bettole o case di prostituzione»⁹¹.

Tutti questi vincoli davano vita a una fitta rete in cui era assai facile rimanere “impigliati” e che rappresentava, per l'ammonito, solo l'inizio di una «spirale criminogena»⁹²: la loro inosservanza veniva infatti punita con la pena detentiva e con la vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza⁹³, la quale, a sua volta, era fonte di ulteriori numerosi obblighi – in gran parte coincidenti con quelli derivanti dall'ammonizione – anch'essi penalmente sanzionati⁹⁴.

Inoltre, in caso di doppia condanna per «contravvenzione alla ammonizione o alla vigilanza speciale»⁹⁵ poteva altresì essere disposto il domicilio coatto.

Seppur in maniera meno incisiva⁹⁶, anche quest'ultima misura conobbe un innalzamento delle garanzie procedurali: contro l'ordinanza di assegnazione al domicilio coatto pronunciata dalla commissione provinciale fu ammesso il ricorso a una commissione di appello istituita presso il ministero dell'interno⁹⁷ e nella composizione delle commissioni – in cui comunque continuavano a prevalere gli organi amministrativi – venne fatto spazio all'autorità giudiziaria⁹⁸.

Gli «appesantimenti procedurali»⁹⁹ sopra elencati, se da un lato contribuirono a legittimare il severo trattamento riservato, con questa nuova legge, agli ammoniti, dall'altro non allontanarono del tutto l'ombra del “sospetto” quale regola di giudizio, sebbene tale termine non comparisse in alcuna delle disposizioni dedicate all'ammonizione¹⁰⁰.

⁹⁰ Cfr. art. 104 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁹¹ Cfr. art. 105 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁹² Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 268.

⁹³ Cfr. art. 110 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁹⁴ Cfr. art. 120 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁹⁵ Cfr. art. 123, n. 1, R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁹⁶ Cfr. *infra*, par. 3.4.

⁹⁷ Cfr. art. 127 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

⁹⁸ Della commissione provinciale faceva parte anche il presidente del Tribunale (art. 125 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144), mentre la commissione presso il ministero era composta anche da un consigliere di Stato, un consigliere di Corte di appello e un sostituto procuratore generale.

⁹⁹ Così G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 249.

¹⁰⁰ Salvo, come si è visto, che nella prescrizione del «non dare ragione a sospetti», la cui applicazione presupponeva però un procedimento già concluso e una misura già disposta.

Come si è detto, anche una sentenza di *assoluzione* – unita a un’*accusa* proveniente dalla “voce pubblica” – era sufficiente per denunciare un soggetto all’autorità giudiziaria e quest’ultima, ove il denunciato non avesse provveduto ad «addurre testimonianze od altre giustificazioni»¹⁰¹, avrebbe pronunciato ordinanza di ammonizione.

In definitiva, si può concordare con quell’autorevole dottrina che ha ben messo in luce come «l’oggetto ultimo dell’accertamento» affidato al giudice fosse «di indole tanto sfuggente da rendere largamente inutili i meccanismi processuali tanto accuratamente predisposti»¹⁰².

3.4. Il “nuovo” domicilio coatto politico del 1894

Significative modifiche all’apparato preventivo furono apportate dalla legge del 19 luglio 1894, n. 316, la quale da un lato ne inasprì la disciplina, dall’altro introdusse nuove garanzie sul piano delle *forme*¹⁰³. Ancora una volta, alle garanzie procedurali fu affidato il compito di far apparire “sostenibile” la politica securitaria perseguita.

La grande tensione sociale che si respirava in quegli anni spinse Crispi ad adottare una sorta di “pacchetto legislativo” volto a contrastare la minaccia proveniente dagli anarchici¹⁰⁴.

In particolare, si ebbe un “potenziamento” del domicilio coatto sotto un duplice profilo: da un lato venne estesa la platea dei possibili destinatari¹⁰⁵, in modo da consentire, ancora una volta¹⁰⁶, di colpire il dissenso politico e sociale¹⁰⁷; dall’altro esso fu “sganciato” «dalle misure di prevenzione minori»¹⁰⁸. E infatti, se la legge di pubblica sicurezza del 1889 rendeva possibile l’applicazione del domicilio coatto “*comune*” solo nei confronti di chi, già ammonito o sottoposto alla *vigilanza speciale*, fosse stato raggiunto da due sentenze di

¹⁰¹ Cfr. art. 100 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

¹⁰² Così G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 251.

¹⁰³ Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., pp. 256-257.

¹⁰⁴ Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., pp. 12-13.

¹⁰⁵ La legge del 1894 rese possibile applicare il domicilio coatto a coloro che avessero riportato una condanna per reati contro l’ordine pubblico, l’incolumità pubblica o per reati commessi con materie esplosive «quando sieno ritenuti pericolosi alla sicurezza pubblica» (art.1), nonché a coloro che avessero «manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti statali» (art.3)

¹⁰⁶ Cfr. *supra*, par. 3.2.

¹⁰⁷ Cfr. G. NEPPI MODONA – L. VIOLANTE, *Poteri dello stato e sistema penale...*, cit., p. 496.

¹⁰⁸ G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 255.

condanna di un certo tipo¹⁰⁹, il “nuovo” domicilio coatto politico poteva essere disposto anche in assenza di una previa sottoposizione all’ammonizione.

Per compensare la durezza del nuovo istituto, di cui in Parlamento si criticò soprattutto l’indeterminatezza dell’«estremo giuridico per l’applicazione [della] qualifica di pericoloso»¹¹⁰, il governo – oltre a prevedere una durata assai limitata, sino al 31 dicembre 1895¹¹¹ – delineò un procedimento molto simile a quello che era stato introdotto pochi anni prima per l’ammonizione¹¹².

In questo modo, il domicilio coatto politico ricevette una disciplina decisamente più garantita rispetto a quella prevista per il domicilio coatto comune dalla legge di pubblica sicurezza del 1889, le cui disposizioni al riguardo erano così laconiche da non consentire neppure di ricavare «il modo come le commissioni ven[issero] investite di giurisdizione» e «il modo secondo il quale colui che [era] denunciato pel domicilio coatto p[otesse] far valere le sue giustifiche»¹¹³.

Queste, in breve, le peculiarità. La “proposta” poteva essere avanzata solo dal «capo dell’ufficio provinciale di pubblica sicurezza» e doveva essere presentata al prefetto, il quale, prima di trasmetterla alla commissione competente, poteva richiedere maggiori informazioni¹¹⁴. Al denunciato venne riconosciuto il diritto di essere sentito personalmente e, a tal fine, l’atto di citazione doveva essergli notificato almeno tre giorni prima della data fissata per la comparizione davanti alla commissione¹¹⁵. La citazione, inoltre, doveva indicare il titolo su cui si fondava la denuncia e anche il presidente della commissione, nel corso dell’udienza, era tenuto a fornire al “proposto” informazioni a tal riguardo. Di quanto avvenuto durante l’udienza doveva esser dato conto in apposito verbale, così da render più

¹⁰⁹ L’art. 123 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144, così recitava: «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».

¹¹⁰ Cfr. l’intervento dell’onorevole Aprile in *Atti Del Parlamento Italiano - Discussioni della Camera dei Deputati, XVIII Legislatura - Volume VII, tornata di martedì 10 luglio 1894*, Tipografia Camera dei Deputati, Roma, 1894, p. 11455.

¹¹¹ Tuttavia, il domicilio coatto politico tornò successivamente in vigore per un altro anno con la legge del 17 luglio 1898, n. 297.

¹¹² Cfr. *supra*, par. 3.3.

¹¹³ Per questa e la precedente citazione cfr. F. CARFORA, voce *Domicilio coatto*, cit., p. 736.

¹¹⁴ Cfr. l’art. 6 del regolamento approvato con R.D. del 23 agosto 1894, n. 390.

¹¹⁵ Cfr. art. 2 l. 316/1994 e artt. 8 e 12 R.D. 390/1984. Tuttavia, nei casi di urgenza, la commissione, «con deliberazione motivata», poteva stabilire un termine più breve.

agevole l'esercizio del diritto di appello¹¹⁶. Infine, laddove ritenesse insufficienti i documenti e le informazioni presentate dall'autorità di pubblica sicurezza, la Commissione avrebbe potuto svolgere nuove indagini, eventualmente delegando l'assunzione di informazioni al pretore o all'ufficio di pubblica sicurezza¹¹⁷.

Questa sorta di "giurisdizionalizzazione", peraltro, riguardò non solo la procedura, ma anche la composizione della commissione decidente, formata *in prevalenza* da magistrati¹¹⁸. Anche questa novità, come dichiarato dallo stesso ministro di Grazia e Giustizia dell'epoca, fu espressione dell'intento «di assicurare i cittadini che la libertà loro non corre alcun rischio, [...] e che solo al fine della tutela sociale si ispireranno le deliberazioni alla Commissione»¹¹⁹.

4. La prevenzione durante il regime fascista

4.1. I tratti salienti

L'evoluzione sin qui descritta, caratterizzata da una progressiva "compensazione" sul terreno delle garanzie procedurali dell'«arbitrarietà dei presupposti e [del]la funzione di repressione politica del sistema di prevenzione»¹²⁰, si arrestò bruscamente sotto il regime fascista.

Spariti «il pudore e l'imbarazzo con cui la classe politica e la dottrina liberale avevano ammesso certe compressioni della sfera individuale»¹²¹, le misure di polizia divennero «un'arma affilatissima»¹²² a difesa dello Stato totalitario¹²³.

Per rendersene conto, è sufficiente richiamare due dati: nel corso del ventennio fascista il confino di polizia fu disposto nei confronti di ben 13 mila persone, alcune delle quali

¹¹⁶ Cfr. art. 2 l. 316/1894 e artt. 11 e 16 R.D. 390/1894.

¹¹⁷ Cfr. art. 9 R.D. 390/1894.

¹¹⁸ Ne facevano infatti parte il presidente del Tribunale, il procuratore del re e un consigliere della prefettura, unico componente dipendente dal potere esecutivo.

¹¹⁹ Si tratta di una circolare del 24 luglio 1894, richiamata da F. CARFORA, *Domicilio coatto*, cit. p. 735.

¹²⁰ Cfr. G. NEPPI MODONA – L. VIOLANTE, *Poteri dello stato e sistema penale...*, cit., pp. 496-497.

¹²¹ Così G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 284.

¹²² Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 162.

¹²³ Cfr. G. NEPPI MODONA – M. PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia*, Annali 12, *La criminalità*, L. Violante (a cura di), Giulio Einaudi, Torino, 1997, pp. 774-775.

inviata al confino per più di una volta¹²⁴, mentre si contarono circa 160 mila casi di uso dell’ammonizione e della sorveglianza speciale¹²⁵.

Le peculiarità del sistema preventivo di epoca fascista sono essenzialmente due: da un lato venne “istituzionalizzato”¹²⁶ quell’uso politico delle misure che negli anni precedenti aveva invece rivestito carattere eccezionale e transitorio; dall’altro, ed è ciò che più interessa ai nostri fini, si assistette a una piena “amministrativizzazione” del procedimento di applicazione delle misure di polizia¹²⁷, che demolì quegli aspetti di “giurisdizionalità” cui era approdato il sistema liberale¹²⁸.

4.2. Le leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931

Il «riflusso autoritario»¹²⁹ fascista di cui si è detto traspare già a una rapida lettura della disciplina che i testi unici delle leggi di pubblica sicurezza del 1926¹³⁰, prima, e del 1931¹³¹, poi, tratteggiarono per il rimpatrio, l’ammonizione – che poteva essere preceduta da una «diffida» da parte dell’autorità di pubblica sicurezza¹³² – e il confino di polizia, misura che sostituì il domicilio coatto.

L’ammonizione subì radicali trasformazioni, sia dal punto di vista dei presupposti applicativi, divenuti decisamente più «labili»¹³³, sia sotto il profilo del procedimento.

¹²⁴ Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 155.

¹²⁵ Cfr. L. LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”...*, cit., p. 435.

¹²⁶ Cfr. G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 284 e D. PETRINI, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in *Storia d’Italia*, Annali 12, *La criminalità*, L. Violante (a cura di), Giulio Einaudi, Torino, 1997, p. 912.

¹²⁷ Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 135. Nella sentenza del 9 giugno del 1956, n. 11, la Corte costituzionale individuerà proprio nell’attribuzione integrale della competenza in materia di misure di prevenzione a «un collegio amministrativo, che agisce appunto nell’orbita dell’amministrazione governativa», la principale innovazione introdotta nel 1926.

¹²⁸ Cfr. L. LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”...*, cit., p. 436.

¹²⁹ Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 288.

¹³⁰ R.D. 6 novembre 1926, n. 1848.

¹³¹ R.D. 18 giugno 1931, n. 773. L’emanazione di questo secondo t.u.l.p.s. – che in gran parte ricalcò quello del 1926 – fu giustificata dall’esigenza di coordinare la legislazione di pubblica sicurezza con i nuovi codici – penale e di procedura penale – del 1930.

¹³² Cfr. art. 166 R.D. 1848/1926 e art. 164 R.D. 773/1931. Ai sensi dell’art. 321 del regolamento per l’esecuzione del t.u.l.p.s. del 1926, approvato con R.D. 21 gennaio 1929, n. 62, la diffida veniva fatta dal questore alla presenza del diffidato (comparso spontaneamente a fronte dell’invito a comparire o accompagnato dalla forza pubblica), e consisteva nell’“ingiunzione” a cambiare tenore di vita, con l’avvertimento che, in caso contrario, sarebbe stata proposta denuncia per l’ammonizione. In argomento si veda E. CIACCIO, voce *Diffida*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1966, p. 507 ss.

¹³³ Così G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 281.

Quanto al primo aspetto, basti osservare che, con una formulazione alquanto generica, l'art. 164, co. 1, t.u.l.p.s. del 1931 rese passibili di ammonizione, oltre agli oziosi e ai vagabondi¹³⁴, tutte «le persone designate dalla pubblica voce come pericolose socialmente o per gli ordinamenti politici dello Stato». Nei confronti di questi ultimi soggetti, peraltro, la commissione poteva imporre, con ampia discrezionalità, tutte le prescrizioni che ravvisasse «necessarie in relazione alle particolari condizioni dell'ammonito e alle speciali esigenze di difesa sociale o statale»¹³⁵. Continuavano poi a poter essere ammoniti tutti i soggetti diffamati dalla voce pubblica come abitualmente colpevoli di una lunga serie di delitti specificamente elencati, richiedendosi quale unico presupposto “oggettivo” anche una sola sentenza di proscioglimento per insufficienza di prove¹³⁶.

Quanto al procedimento, l'applicazione della misura in esame fu sottratta al sindacato dell'autorità giudiziaria, per essere affidata a una Commissione presieduta dal Prefetto e composta da altri membri facenti capo al potere esecutivo¹³⁷. Inoltre, mentre la legge di pubblica sicurezza del 1889 imponeva al giudice di valutare le «prove a difesa» presentate dall'imputato, «assu[mendo] le testimonianze ed esamina[ndo] i documenti»¹³⁸, le leggi del 1926 e del 1931 consentirono alla Commissione, qualora ritenesse «di avere elementi sufficienti», di pronunciarsi nel merito «in qualunque stadio del procedimento»¹³⁹.

Infine, contro le decisioni della Commissione non era ammesso appello, potendo le stesse essere revocate solo «per errore di fatto»¹⁴⁰.

Novità assai incisive si ebbero infine in relazione al domicilio coatto, che, come si è anticipato, prese il nome di «confino di polizia»¹⁴¹, misura da scontarsi, per un periodo da uno a cinque anni, «in una colonia o in un comune del Regno diverso dalla residenza del confinato»¹⁴².

¹³⁴ Ai sensi dell'art. 166 R.D. 1848/1926 e dell'art. 164 R.D. 773/1931 potevano essere denunciati per l'ammonizione i vagabondi «abituati validi al lavoro non provveduti di mezzi di sussistenza o sospetti di vivere col ricavato di azioni delittuose».

¹³⁵ Cfr. art. 170 R.D. 773/1931.

¹³⁶ Cfr. art. 165 R.D. 773/1931.

¹³⁷ L'art. 168 del R.D. 6 novembre 1926, n. 1848 prevedeva: «l'ammonizione è pronunciata da una Commissione provinciale composta dal Prefetto, 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». La medesima composizione fu mantenuta dall'art. 166 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773.

¹³⁸ Cfr. art. 101 R.D. 30 giugno 1889, n. 6144.

¹³⁹ Cfr. art. 171, co. 2, R.D. 1848/1926 e art. 169, co. 3, R.D. 773/1931.

¹⁴⁰ Cfr. art. 175 R.D. 1848/1926 e art. 173 R.D. 773/1931.

¹⁴¹ Cfr. artt. 184 ss. R.D. 1848/1926 e artt. 180 ss. R.D. 773/1931.

¹⁴² Cfr. art. 185 R.D. 1848/1926 e art. 180 R.D. 773/1931.

Anzitutto, anche qui si ebbe un ampliamento della platea dei possibili destinatari: secondo quanto previsto dal t.u.l.p.s. del 1931, potevano essere «assegnati al confino» tutti gli ammoniti, senza che fosse necessario aver previamente violato le prescrizioni imposte con l'ammonizione; i soggetti diffamati passibili di ammonizione di cui si è detto sopra; nonché «coloro che svolg[essero] o [avessero] manifestato il proposito di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali costituiti nello Stato o a contrastare o a ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, o un'attività comunque tale da recare nocimento agli interessi nazionali»¹⁴³.

La competenza a disporre l'applicazione venne attribuita alla medesima commissione competente per l'ammonizione¹⁴⁴, facendosi così svanire quella garanzia che, pochi anni prima, era stata introdotta in relazione al domicilio coatto “politico”, e che consisteva nella composizione prevalentemente “giurisdizionale” dell'organo decidente¹⁴⁵.

A differenza di quanto detto per l'ammonizione, contro le ordinanze di assegnazione al confino poteva essere proposto ricorso a una commissione di appello istituita presso il Ministero dell'interno¹⁴⁶. Tuttavia, «in tale sede il denunciato non aveva [...] nessuna facoltà di difesa»¹⁴⁷: quanto alla disciplina, la legge prevedeva soltanto che il ricorso non avesse effetto sospensivo¹⁴⁸.

4.3. La “convivenza” tra misure di polizia e misure di sicurezza

Non è un caso che i due testi unici in materia di pubblica sicurezza di cui si è brevemente parlato *supra* siano stati approvati a distanza di così poco tempo. Ciò è dovuto al fatto che nel 1930 vennero promulgati il codice penale e il codice di procedura penale legati al nome di Alfredo Rocco, cui il legislatore sentì l'esigenza di adeguare il t.u.l.p.s. del 1926¹⁴⁹.

¹⁴³ Cfr. art. 81 R.D. 773/1931.

¹⁴⁴ Cfr. art. 186 R.D. 1848/1926 e art. 182 R.D. 773/1931.

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, par. 3.4.

¹⁴⁶ Ai sensi dell'art. 188 R.D. 1848/1926 e dell'art. 184 R.D. 773/1931 tale commissione era composta «dal Sottosegretario di Stato del Ministero dell'interno, [...] dall'Avvocato generale presso la Corte di appello di Roma, dal Capo della polizia, da un ufficiale generale dell'Arma dei carabinieri reali e da un ufficiale generale della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, designati dai rispettivi Comandi generali».

¹⁴⁷ Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit. p. 297.

¹⁴⁸ Cfr. artt. 188 R.D. 1848/1926 e 184 R.D. 773/1931.

¹⁴⁹ Cfr. art. 6 R.D. 14 aprile 1927, n. 593, convertito nella legge 22 gennaio 1928, n. 290, che autorizzava il Governo del Re a coordinare le disposizioni del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 con i nuovi codici penale e di procedura penale e a emanare un nuovo testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.

Con il codice penale Rocco, il sistema penale si arricchì di un secondo binario – che si affiancò a quello delle “pene” – sul quale ancora oggi corrono le *misure di sicurezza*, di solito considerate «una delle più significative novità della codificazione del 1930»¹⁵⁰, senz’altro la più importante «in tema di pericolosità sociale»¹⁵¹.

In questo doppio binario – figlio di due diverse «idee madri»¹⁵²: la repressione da un lato e la prevenzione dall’altro – la dottrina è solita intravedere una sorta di “compromesso” tra la scuola classica e la scuola positiva¹⁵³, la prima legata al paradigma «della (tradizionale) colpevolezza»¹⁵⁴, la seconda a quello della pericolosità sociale.

Le misure di sicurezza, infatti, sia quelle personali, sia quelle patrimoniali, sono appunto «impennate sull’idea di pericolosità»¹⁵⁵, caratteristica che da subito le accomunò alle misure di polizia già disciplinate dal t.u.l.p.s.

Oggi le misure di prevenzione e le misure di sicurezza si trovano a correre su binari diversi, le prime su quello che è stato efficacemente definito come un «“terzo binario” [...] ad alta velocità»¹⁵⁶. Spesso vengono studiate separatamente, ma quasi sempre, nel trattare delle une o delle altre, le si accosta al fine metterne in luce i (pochi, come vedremo) tratti differenziali¹⁵⁷.

È però interessante soffermarsi su quali fossero i rapporti tra le misure di polizia (che ancora non avevano preso il nome di misure di prevenzione) e le misure di sicurezza allorché queste fecero la loro comparsa nell’ordinamento.

A tal fine, prima di volgere lo sguardo al dato normativo, sembra utile richiamare un passaggio della relazione al Re presentata dal Guardasigilli Alfredo Rocco per

¹⁵⁰ Cfr. E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. Giur.*, 1983. Cfr. anche A. ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. Pen.*, 1931, I, p. 22.

¹⁵¹ Cfr. G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 285.

¹⁵² Così G. BETTIOL, *Ottimismo e pessimismo in tema di prevenzione del reato*, in *Ind. Pen.*, 1978, I, p. 5.

¹⁵³ Cfr., *ex plurimis*, C. PELUSO, voce *Misure di sicurezza (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, 1994, VIII, p. 147; G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 286. Nella relazione al Re del Ministro Guardasigilli Rocco, presentata nell’udienza del 19 ottobre 1930, per l’approvazione del testo definitivo del codice penale si legge: «il nuovo codice penale perciò ha ritenuto migliore avviso non giurare in modo esclusivo nel verbo di una o di altra scuola scientifica. Esso ha ritenuto opportuno prendere da ciascuna scuola soltanto ciò che in esse vi è di buono e di vero [...]», cfr. *Codice penale e di procedura penale con relazioni a S. M. il Re*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1931, p. 11.

¹⁵⁴ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale...*, cit., p. 820.

¹⁵⁵ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 755.

¹⁵⁶ L’espressione è di F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive...*, cit., p. 1522.

¹⁵⁷ Per un’ampia e chiara ricostruzione della materia si veda T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, il quale sin dalle prime battute segnala che «le misure di prevenzione [...] si collocano in una sorta di *continuum* mobile rispetto all’area delle misure di sicurezza».

l'approvazione del testo definitivo del codice penale. In particolare, preme segnalare che le nuove misure di sicurezza furono subito definite come «mezzi di difesa preventiva dello Stato contro le cause individuali dei reati consistenti [...] in provvedimenti amministrativi di polizia *sostanzialmente non diversi da quelli disciplinati dalla legge di pubblica sicurezza*»¹⁵⁸. Questo accostamento emerge peraltro anche in una prolusione di Arturo Rocco – che è stata definita «una sorta di interpretazione autentica del disegno legislativo del 1930»¹⁵⁹ – nella quale sia le misure di sicurezza, sia le misure di polizia venivano definite come «mezzi di tutela preventiva»¹⁶⁰.

Per il legislatore fascista, le misure di sicurezza e le misure di polizia, ritenute «mezzi sostanzialmente non diversi», erano dunque accomunate da almeno due caratteristiche: la funzione preventiva, e non repressiva, da un lato; la natura amministrativa, dall'altro.

A quest'ultimo proposito, non deve stupire che l'applicazione delle prime fu affidata all'autorità giudiziaria, e che solo le seconde rientravano nella competenza esclusiva dell'autorità amministrativa. Tale scelta, infatti, come veniva sottolineato nella stessa relazione, lungi dall'essere il riflesso di una diversa natura, fu dettata – prima ancora che da «ragioni di maggior garanzia dei cittadini»¹⁶¹, data la gravità delle limitazioni derivanti dall'applicazione delle misure di sicurezza – dalla stretta connessione esistente tra queste e la «materia penale propriamente detta», nonché da «ragioni di economia funzionale», in quanto obbligare l'autorità giudiziaria «a rimettersi per esse all'opera dell'autorità amministrativa» avrebbe comportato un inutile dispendio di energie, trattandosi di «misure accessorie o surrogatorie delle pene»¹⁶².

A fronte di queste – assai significative – note comuni, non mancavano, certo, i tratti distintivi. Oltre alla diversità degli organi chiamati ad applicarle, e allo stretto legame intercorrente tra le pene e le misure di sicurezza, cui si è appena fatto cenno, nella relazione al Re ne venivano messi in luce altri due.

Anzitutto, le misure di polizia venivano applicate «*ante factum, priusquam peccatum est*», mentre le misure di sicurezza, pur avendo finalità preventiva, soccorrevano «*post factum*,

¹⁵⁸ Cfr. *Codice penale e di procedura penale con relazioni...*, cit., p. 11 (corsivo aggiunto). I principali passaggi della Relazione sui rapporti tra misure di polizia e misure di sicurezza vengono richiamati da S. OTTOLENGHI, *Applicazione delle misure di sicurezza*, in *Riv. Dir. Pen.*, 1932, I, pp. 537-538.

¹⁵⁹ Così G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 288.

¹⁶⁰ Cfr. A. ROCCO, *Le misure di sicurezza e...*, cit., p. 26.

¹⁶¹ Cfr. *Codice penale e di procedura penale con relazioni...*, cit., p. 12.

¹⁶² Per questa e per le citazioni precedenti cfr. *Codice penale e di procedura penale con relazioni...*, cit., p. 12.

postquam peccatum est, e quindi dopo il reato avvenuto»¹⁶³, rivelando, così, la propria vocazione di strumenti di difesa contro il pericolo non del primo reato, bensì della *recidiva*.

In secondo luogo, sul versante delle finalità perseguite, mentre le misure di sicurezza nascevano quali «mezzi di prevenzione [...] dei reati», alle misure di polizia veniva demandata la «prevenzione generale non dei reati soltanto, ma di ogni e qualunque fatto illecito»¹⁶⁴.

Di queste due differenze, peraltro, la prima merita una precisazione. Occorre infatti tenere a mente che il capoverso dell'art. 202 c.p. consentiva - e consente tutt'oggi - alla legge di determinare i «casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato»¹⁶⁵. Sicché, volendo dare una definizione delle misure di sicurezza, per così dire, «onnicomprensiva», che tenga cioè conto di tutte le applicazioni astrattamente possibili, dovrebbe parlarsi ancora oggi, più che di misure *post delictum*, come correntemente si dice, di misure «*post factum*»¹⁶⁶.

Questa «continuità», che comunque non escludeva una certa «suddivisione di compiti», tra misure di sicurezza e misure di polizia appena delineata si lascia cogliere da un'attenta analisi delle disposizioni del t.u.l.p.s. del 1931.

Entrato in vigore il codice Rocco, e dunque anche l'apparato delle misure di sicurezza, l'ammonizione veniva applicata - come si è già accennato *supra* - agli oziosi e ai vagabondi, alle persone «designate dalla pubblica voce come pericolose socialmente o per gli

¹⁶³ Cfr. *Codice penale e di procedura penale con relazioni...*, cit., p. 12. Cfr. anche V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. III, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1934, p. 178: «Le misure di sicurezza prevedute dal codice penale, pur essendo in sé stesse provvedimenti di polizia, si distinguono dai provvedimenti meramente polizieschi non solo perché, come abbiamo detto, sono applicate con l'intervento della garanzia giurisdizionale (differenza formale), ma altresì perché sono connesse, con una relazione di occasionalità, alla commissione di un fatto che la legge prevede come reato o che del reato ha qualche elemento. Questi caratteri distinguono le misure di sicurezza prevedute dal codice penale da quelle altre misure di sicurezza (tutte sono evidentemente provvedimenti di polizia) stabilite da leggi di polizia o di finanza, e che possono essere applicate anche senza il presupposto di un fatto preveduto dalla legge come reato e senza il requisito dell'accertata pericolosità, ma pur in base al semplice sospetto».

¹⁶⁴ Per questa e la precedente citazione cfr. *Codice penale e di procedura penale con relazioni...*, cit., p. 12.

¹⁶⁵ Anche su tale disposizione ha fatto perno quell'autorevole dottrina che, attaccando le posizioni di chi individua nel reato lo «spartiacque» tra misure *ante delictum* e misure *post delictum*, assegna allo stesso il valore di «sintomo fra gli altri sintomi» per la dichiarazione di pericolosità, spendendosi per «un concetto unitario di pericolosità, prima e dopo il reato», cfr. B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Cedam, Padova, 1940, pp. 229-231.

¹⁶⁶ Cfr. R. MESSINI, *Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato*, in *Riv. Dir. Pen.*, 1932, I, p. 634, il quale, in relazione ai casi di applicazione delle misure di sicurezza per fatti non previsti dalla legge come reato, osservava: «[...] la misura di sicurezza [...] non perde l'essenziale caratteristica del provvedimento *post factum*, che la distingue nettamente dalla misura di polizia» (corsivo aggiunto).

ordinamenti politici dello Stato»¹⁶⁷, nonché ai c.d. diffamati per gravi delitti, venendo definite tali le persone «designat[e] dalla voce pubblica come abitualmente colpevol[i]» di determinati reati, quando per tali reati fossero state sottoposte a «procedimento penale terminato con sentenza di *proscioglimento* per insufficienza di prove»¹⁶⁸. Proprio nella definizione normativa dei diffamati per delitti appena richiamata si può intravedere, ad avviso di chi scrive, un’interessante novità dettata dalla nascita delle misure di sicurezza: nel t.u.l.p.s. del 1926, infatti, rientrava in questa categoria anche chi fosse stato già «colpito da una sentenza di *condanna*»¹⁶⁹ per determinati reati; il nuovo sistema, invece, aveva provveduto ad “affidare” alle neonate misure di sicurezza la prevenzione criminale nei confronti dei soggetti già condannati per un determinato fatto e, pertanto, non aveva bisogno di colpirli con misure di polizia.

Dal canto suo, il confino di polizia poteva essere applicato, oltre che alle categorie soggettive passibili di ammonizione, a coloro che «svolg[essero] o [avessero] manifestato il proposito di svolgere un’attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali costituiti nello Stato o a contrastare o a ostacolare l’azione dei poteri dello Stato, o un’attività comunque tale da recare nocimento agli interessi nazionali»¹⁷⁰.

Anche il confino di polizia, quindi, veniva disposto «indipendentemente dal fatto *sia pure imperfetto* del reato»¹⁷¹. E per l’ipotesi in cui il soggetto avesse commesso un fatto penalmente rilevante, si era previsto che la procedura del confino dovesse essere *sospesa* allorché «per lo stesso fatto [fosse] stato iniziato procedimento penale»¹⁷².

Insomma, in un ordinamento totalitario che aveva provveduto a dotarsi di misure di prevenzione *post factum* (cioè le misure di sicurezza), la prevenzione perseguita dalle misure di polizia non poteva che rivolgersi a “tipi d’autore” (oziosi e vagabondi), a persone *sospettate* di aver commesso reati dei quali, però, non si erano raccolte prove sufficienti per una condanna (c.d. diffamati), nonché a soggetti che, pur senza commettere reati, “ostacolarono” il regime o che avessero manifestato anche solo la mera *intenzione* di ostacolarlo.

Con queste brevi osservazioni si è voluto segnalare al lettore quanto fosse formidabilmente liberticida l’ambito di applicazione delle misure di polizia allorché queste

¹⁶⁷ Cfr. art. 164 R.D. 773/1931.

¹⁶⁸ Cfr. art. 165 R.D. 773/1931 (corsivo aggiunto).

¹⁶⁹ Cfr. art. 167 R.D. 1848/1926 (corsivo aggiunto).

¹⁷⁰ Cfr. art. 181, co. 1, n. 3, R.D. 773/1931.

¹⁷¹ Così G. A. BELLONI, *Pena e misure di sicurezza*, Società Editrice Libreria, Milano, 1934, p. 177.

¹⁷² Cfr. art. 181, co. 1, R.D. 773/1931.

si trovarono a bussare alle porte dell'Italia repubblicana. Questo sguardo sulla suddivisione di “ruoli” tra la prevenzione disciplinata dal t.u.l.p.s. e quella ospitata dal codice penale consentirà di svolgere alcune considerazioni nel prosieguo dell'elaborato.

A questo punto, viene spontaneo chiedersi se con l'avvento della Costituzione vi sarà ancora spazio per una prevenzione puramente amministrativa come quella appena illustrata, capace di degradare l'individuo «a mezzo e a oggetto di trattamento in vista della difesa sociale»¹⁷³. In particolare, viene da porsi due interrogativi: la disciplina e l'ambito di applicazione di queste misure, appena passati in rassegna, potevano dirsi compatibili con il nuovo tessuto costituzionale? In caso di risposta negativa, in che modo le misure di polizia sapranno ritagliarsi un proprio spazio di autonomia rispetto alle misure di sicurezza?

Al primo interrogativo, il lettore troverà risposta nella prossima sezione di questo capitolo¹⁷⁴. Sul secondo, invece, conviene soffermarsi nel prossimo capitolo, dopo aver esaminato le diverse “fattispecie preventive” oggi in vigore¹⁷⁵.

¹⁷³ Così G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 297.

¹⁷⁴ Cfr. in particolare *infra*, sez. II, par. 1.1.

¹⁷⁵ Cfr. *infra*, cap. II, sez. I, par. 4.2.

Sezione II

IL PROCESSO DI PREVENZIONE PERSONALE DALLA COSTITUZIONE A OGGI

SOMMARIO: 1. **La Costituzione repubblicana e il suo “silenzio” in materia di misure di polizia.** – 1.1. I primi interventi della Corte costituzionale. – 2. **La legge Tambroni del 1956: una prima “ripulitura” legislativa.** – 2.1. Le “nuove” misure e i soggetti destinatari. – 2.2. La “rinascita” del procedimento di prevenzione. – 2.3. Brevi considerazioni: le “radici avvelenate” del processo di prevenzione. – 3. **I principali interventi legislativi degli anni '60 e '70.** – 3.1. La legge “antimafia” del 1965. – 3.1.1. Le novità “sostanziali”. In particolare: nasce la prima fattispecie “indiziaria”. – 3.1.2. Le novità “processuali”. – 3.2. La legge Reale del 1975. – 3.2.1. Le nuove fattispecie: si assottiglia, ma non sparisce, il confine tra fattispecie preventive e fattispecie incriminatrici. – 3.2.2. La nascita delle misure patrimoniali. – 3.2.3. Le novità riguardanti il procedimento. In particolare: alcune “prove” di assimilazione tra processo penale e processo di prevenzione. – 4. **La legge Rognoni-La Torre del 1982.** – 4.1. Il nuovo reato di “associazione di tipo mafioso”: un momento centrale nella progressiva sovrapposizione tra processo penale e processo di prevenzione. – 4.2. Brevi cenni sulla nascita della confisca di prevenzione. In particolare: la confisca quale misura che presuppone la pericolosità attuale del destinatario. – 5. **Una seconda “ripulitura” legislativa: la legge n. 327 del 1988.** – 5.1. La sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1980. – 5.2. La risposta del legislatore. Un sistema sempre meno “*ante delictum*” e il riferimento agli «elementi di fatto» quale interpolazione incapace di migliorare la qualità delle fattispecie preventive. – 6. **La promulgazione del codice di procedura penale Pisapia-Vassalli. Il processo di prevenzione mantiene le proprie “radici avvelenate” e rimane indifferente al nuovo stile accusatorio.** – 7. **Le novità introdotte dai “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009.** – 7.1. Le nuove fattispecie “indiziarie”: prosegue indisturbata la sovrapposizione tra processo penale e processo di prevenzione. – 7.2. Un nuovo assetto in materia di titolarità della proposta. – 7.3. Le misure personali e la confisca di prevenzione al bivio: i due volti di Giano. – 7.4. La perdurante vitalità delle misure di prevenzione personali. Alcuni dati sull’applicazione milanese e quella torinese. – 8. **L’esigenza di “fare ordine”: nasce il “codice antimafia”.** – 8.1. La legge-delega. – 8.2. Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. – 8.3. Le novità in materia processuale. – 8.4. Segue: il diritto a un’udienza pubblica. Da *Bocellari e Rizza c. Italia* al “codice antimafia”, passando per la Consulta. – 9. **Le principali modifiche al “codice**

antimafia". - 9.1. Le novità introdotte con la legge n. 161/2017. - 9.1.1. Le nuove categorie di soggetti destinatari e una modifica alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Si continua sulla via della sovrapposizione tra processo di prevenzione e processo penale. - 9.1.2. Le novità processuali. Alcuni passi in avanti nell'abbandono di paradigmi "esecutivi". - **10. Breve riepilogo: dal procedimento "senza fatto" al processo "senza accertamento del fatto"**.

1. La Costituzione repubblicana e il suo "silenzio" in materia di misure di polizia

La caduta del regime fascista e l'entrata in vigore della Costituzione segnarono, come si vedrà a breve, un importante punto di svolta per il sistema delle misure di polizia, le quali dovettero presto "fare i conti" con il fondamento costituzionale che venne riconosciuto ai diritti e alle libertà su cui esse incidevano.

Non fu però facile - e, in verità, il dibattito è ancora oggi tutt'altro che sopito¹ - comprendere se nel nuovo ordinamento vi fosse ancora spazio per le misure di polizia. Ciò per via del fatto che la Carta costituzionale non dedica alcuna disposizione ai poteri di prevenzione personale di polizia, ponendo in questo modo quello che ad autorevole dottrina è parso «il problema più tormentoso in materia di libertà personale»².

Il silenzio serbato dal testo della Carta fu il risultato di una certa «reticenza» che i costituenti mostrarono, nei confronti delle misure di polizia, «sia durante l'attività di studio che precedette la riunione dell'Assemblea Costituente, sia nel corso dei lavori di questa»³.

In verità, durante i lavori della prima Sottocommissione della Commissione dei 75, gli onorevoli Aldo Moro e Francesco De Vita prospettarono l'esigenza di discutere anche del confino di polizia⁴; tale proposta, però, non ebbe alcun seguito: né quando si discusse della libertà personale, né quando si discusse della libertà di circolazione.

Anche in assemblea i riferimenti alle misure di polizia furono sporadici. In particolare, deve segnalarsi la presentazione di un emendamento a quello che è l'attuale art. 13 Cost., col quale si propose di introdurre la riserva di legge e la riserva di giurisdizione anche per

¹ Cfr. G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. Pen.*, 2017, III, p. 2.

² Così G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 499.

³ Cfr. L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 25, il quale offre un'attenta analisi dei lavori dell'Assemblea.

⁴ Cfr. i *Lavori dell'Assemblea costituente, Prima sottocommissione, Resoconto sommario della seduta di giovedì 12 settembre 1946*, Pres. Tupini, p. 49.

le «misure di polizia restrittive della libertà personale a carico di persone socialmente pericolose»⁵; questo, però, non fu mai discusso né votato⁶.

Così, nel 1948 le misure di polizia si trovarono «in una sorta di vuoto istituzionale»⁷.

L'oggetto di questo elaborato non consente di tracciare una compiuta ricostruzione dell'articolato e animato dibattito dottrinale che si è confrontato con tale silenzio⁸. Basti qui segnalare che, in generale, è prevalso un forte scetticismo circa la compatibilità costituzionale delle misure preventive⁹, salvo alcune prese di posizione di segno contrario di una parte della dottrina¹⁰.

La Corte costituzionale, dal canto suo, sin dalle sue prime pronunce si è sempre espressa nel senso della compatibilità di tali istituti con il tessuto costituzionale, individuandone il fondamento nel «principio di prevenzione e di sicurezza sociale», espressione di «una esigenza e regola fondamentale di ogni ordinamento». Già con una nota sentenza del 1959, infatti, il giudice delle leggi affermò che «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»¹¹.

⁵ Si tratta dell'emendamento presentato dall'onorevole Bulloni e sottoscritto anche dall'onorevole Mortati, cfr. i *Lavori dell'Assemblea costituente, seduta di giovedì 10 aprile 1947, Pres. Terracini*, p. 2685.

⁶ Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 299.

⁷ Così P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 137; v. anche P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino - 2. La pubblica sicurezza*, P. Barile (a cura di), Neri Pozza Editore, Firenze, 1967, p. 48.

⁸ Per una panoramica sul punto si rinvia a G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 499 ss.; F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del Convegno di Studi "Enrico De Nicola"*, Giuffrè, Milano, 1975; A. CELOTTO, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013, p. 23 ss.; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 299 ss.; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., p. 7 ss.; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma, 1990, p. 2 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1979, pp. 238-247; D. PETRINI, *La prevenzione inutile...*, cit., p. 170 ss.

⁹ Cfr. G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 56 ss.

¹⁰ Cfr. A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 219 ss.; P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e Misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, p. 636.

¹¹ Per le citazioni contenute in questo e nel precedente periodo cfr. Corte cost., 20 aprile 1959, n. 27. Si esprime in senso critico sulla formulazione di questo principio costituzionale L. FILIPPI, *L'attività di prevenzione del delitto*, in *Studium iuris*, 2003, I, pp. 30-31, ritenendo che esso avalli «un'interpretazione dell'art. 13 Cost. basata sul cosiddetto "vuoto dei fini"».

Tuttavia, questa posizione non ha impedito alla Corte di correggere, sin da subito, «le più gravi storture»¹² ereditate dalla legislazione fascista, che si ponevano in contrasto, in particolare, con le garanzie previste dagli articoli 13 e 25 della Costituzione¹³.

1.1. I primi interventi della Corte costituzionale

Entrata in funzione nel 1956, la Corte costituzionale dedicò subito due importanti pronunce alla materia delle misure di polizia, dettando alcuni principi che ancora oggi rappresentano le “fondamenta” della disciplina delle misure di prevenzione personali.

La prima disposizione a essere portata all’attenzione della Consulta fu l’art. 157 del t.u.l.p.s. del 1931, il quale consentiva all’autorità locale di pubblica sicurezza di far «rimpatriare con foglio di via obbligatorio o anche, secondo le circostanze, per traduzione» sia coloro che, con la propria condotta, destassero «sospetti», sia «le persone pericolose per l’ordine e la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità».

Con la sentenza n. 2 del 1956, la Corte costituzionale si premurò anzitutto di individuare i diritti fondamentali incisi da questa misura. Nel farlo, adottò una nozione “ristretta” di libertà personale, affermando che l’art. 13 Cost. non prevede una «garanzia di indiscriminata e illimitata libertà di condotta del cittadino»¹⁴. Tale premessa condusse alla prima importante conclusione raggiunta dal giudice delle leggi negli snodi di questa pronuncia: mentre «il potere di ordinare la *traduzione* del rimpatriando»¹⁵ doveva ritenersi incidente sulla libertà di cui all’art. 13 Cost., quello di ordinare il rimpatrio mediante foglio di via obbligatorio trovava fondamento nell’art. 16 Cost., che – senza prevedere una riserva di giurisdizione – consente alla legge di stabilire, «in via generale», limitazioni alla libertà di circolazione e di soggiorno per motivi di sanità o di *sicurezza*. Di qui, l’incostituzionalità dell’art. 157 t.u.l.p.s. nella parte in cui, in contrasto con la riserva di giurisdizione di cui all’art. 13 Cost., consentiva all’autorità di pubblica sicurezza di disporre il rimpatrio *per traduzione*. Tale pronuncia, evidentemente, lasciava le “ore contate” anche al confino di

¹² Così F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive...*, cit., p. 1521.

¹³ Sul punto cfr. F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., pp. 42-43; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. pen.*, VII, Torino, 1994, p. 113.

¹⁴ Cfr. Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2.

¹⁵ Cfr. Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2 (corsivo aggiunto).

polizia, che – disposto dalla medesima commissione amministrativa – poteva dirsi ancor più restrittivo della libertà personale del destinatario¹⁶.

Inoltre, la medesima pronuncia dichiarò incostituzionale l'art. 157 del t.u.l.p.s. del 1931 nella parte in cui consentiva il rimpatrio, obbligatorio o per traduzione, di «persone sospette»¹⁷. Questa seconda parziale declaratoria di illegittimità costituzionale, talvolta trascurata nelle trattazioni di questa materia, rappresentò, a parere di chi scrive, una prima importante presa di distanza dal modello preventivo fascista. Poche, ma dense di significato, le parole usate dal giudice delle leggi: «il procedimento del rimpatrio obbligatorio, perché sia legittimo, deve [...] essere giustificato da *fatti concreti*»¹⁸; e «il sospetto, anche se fondato, non basta, perché, muovendo da elementi di giudizio vaghi e incerti, lascerebbe aperto l'adito ad arbitrii»¹⁹.

Nello stesso anno, la Corte costituzionale fu altresì chiamata a vagliare la legittimità costituzionale dell'ammonizione, la cui applicazione era a quel tempo demandata, come si è visto sopra, a una commissione presieduta dal prefetto²⁰.

La sentenza n. 11 del 1956 fu, senza dubbio, di maggiore impatto rispetto alla precedente: ricondotte le limitazioni apportate dall'ammonizione nell'ambito dell'art. 13 Cost., la sua disciplina non poteva che essere dichiarata interamente incostituzionale, in ragione dell'inosservanza della riserva di giurisdizione imposta da tale disposizione.

Per giungere a tale conclusione, la Consulta – diversamente dal precedente arresto – prese le mosse da una nozione “lata” di libertà personale²¹, ravvisando una sua “restrizione”,

¹⁶ Già prima della pronuncia della Corte costituzionale, alcuni Autori avevano denunciato l'illegittimità costituzionale dell'ammonizione e, soprattutto, del confino di polizia per contrasto con l'art. 13, co. II, Cost.; la giurisprudenza maggioritaria e altra parte della dottrina, invece, ne avevano preso le difese affermando che tale disposizione non fosse “immediatamente precettiva”, ponendo solo un «comando al legislatore ordinario». Per quest'ultima posizione – poi smentita dalla Corte costituzionale – cfr. G. SANNA, *La Commissione per l'ammonizione ed il confino può continuare nell'esercizio delle sue funzioni*, in *Giust. Pen.*, 1950, I, p. 150; per la prima, invece, si veda P. NUVOLONE, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in P. Nuvolone, *Trent'anni di diritto e procedura penale: studi*, Cedam, Padova, 1969, p. 271; A. CANINO, *L'ammonizione e il confino sopravvivono in Costituzione?*, in *Giust. Pen.*, 1952, I, p. 272 ss.; F. SPINELLI, *Ammonizione, confino e Costituzione*, in *Giust. Pen.*, 1950, I, p. 69, il quale definì le commissioni provinciali per i provvedimenti di polizia come «una patente violazione della Costituzione» e le relative decisioni come «una usurpazione delle funzioni dell'autorità giudiziaria». Per riferimenti giurisprudenziali sul punto v. C. RODDI, *La polizia di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 219 ss.

¹⁷ Cfr. Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2.

¹⁸ Cfr. Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2.

¹⁹ Cfr. Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2.

²⁰ Cfr. *supra*, sez. I, par. 4.2.

²¹ Per un'analisi della pronuncia cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 307, il quale esprime una critica verso questa «accezione troppo lata» di libertà personale, contrastante «con la logica *analitica* della Carta

nei termini dell'art. 13, co. II, Cost., anche di fronte a quella «degradazione giuridica» in cui il soggetto ammonito si viene a trovare per effetto dell'insieme «di obblighi, di fare e di non fare»²², derivanti dall'ammonizione stessa.

Sul concetto di “degradazione giuridica” la Consulta tornò negli anni successivi, precisando che essa corrisponde a «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*»²³.

Ricapitolando brevemente: le incertezze su quale sorte dovesse spettare alle misure di polizia a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione trovarono risposta in una pronta presa di posizione della Corte costituzionale a pochi mesi dalla sua “nascita”. Il giudice delle leggi da subito riconobbe a tali istituti piena cittadinanza nel nuovo ordinamento repubblicano, ma a una condizione: che venisse colmato il *deficit* di giurisdizionalità e di legalità ereditato dalle leggi di pubblica sicurezza fasciste, e che i principi costituzionali in materia di libertà personale (art. 13 Cost.) non potevano più tollerare.

2. Le legge Tambroni del 1956: una prima “ripulitura” legislativa

Alle suddette indicazioni, il legislatore tentò di adeguarsi sul finire dello stesso anno, mediante l'approvazione della legge del 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità»²⁴.

costituzionale» (corsivo nel testo). Sul punto si veda anche G. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 685, il quale critica le soluzioni adottate dalla Corte costituzionale nel 1956 ritenendo che le conseguenze derivanti dal rimpatrio fossero più severe di quelle derivanti dall'ammonizione.

²² Per questa e per la citazione precedente cfr. Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11.

²³ Così si legge in Corte cost., 20 giugno 1964, n. 68. In senso critico cfr. L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 943, il quale parla di «formula [...] ardita (per non dire disinvolta)».

²⁴ In quei mesi il parlamento era alle prese con un disegno di legge con cui si intendeva riformare, in maniera più organica, la legge di pubblica sicurezza del 1931. Tuttavia, le pronunce della Corte costituzionale suggerirono alla maggioranza parlamentare di “regolarizzare” immediatamente la materia delle misure di prevenzione, senza attendere il completamento dell'*iter* parlamentare di quel disegno di legge; sul punto cfr. G. D'AGOSTINO, *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose nei lavori parlamentari*, in *Riv. poliz.*, 1967, p. 298 ss.

Per una completa ricostruzione della disciplina dettata da questa legge si rinvia a B. SICLARI, *Le misure di prevenzione...*, cit., *passim*, nonché a M. DI RAIMONDO, *Lineamenti delle misure di prevenzione (con le novità introdotte dalla legislazione antimafia)*, Cedam, Padova, 1983.

È proprio con questa legge, che ha rappresentato la base normativa di questa materia sino al 2011, che nacque l'etichetta "misure di prevenzione"²⁵.

Nonostante la "contiguità" delle misure di polizia alle misure di sicurezza, e nonostante una delle poche note di differenziazione tra questi istituti fosse rappresentata dall'autorità competente a disporre l'applicazione (autorità amministrativa per le misure di polizia, autorità giudiziaria per le misure di sicurezza)²⁶, allorché - a seguito delle pronunce della Corte costituzionale sopra esaminate - si dovette avviare la "giurisdizionalizzazione" delle prime il legislatore ci tenne comunque a precisare che continuava a trattarsi di materia diversa da quella delle misure di sicurezza²⁷.

2.1. Le "nuove" misure e i soggetti destinatari

²⁵ Osserva G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1624, che nel 1956 «il legislatore si trovava di fronte all'impossibilità di usare il termine "misure di polizia" nell'atto in cui sottraeva la più gran parte di esse al potere esecutivo; e non ardiva a chiamare misure di sicurezza misure che non venivano ancora ad inserirsi nel preesistente sistema di codici penali».

²⁶ Cfr. *supra*, sez. I, par. 4.3.

²⁷ In dottrina, però, alcuni Autori non mancarono di rilevare che la nuova sorveglianza speciale di pubblica sicurezza non rappresentasse altro che una nuova misura di sicurezza.

Per una breve ricostruzione del dibattito dottrinale all'indomani dell'entrata in vigore della legge Tambroni si veda G. D'AGOSTINO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*, in *Riv. poliz.*, 1967, p. 361 ss., cui si rinvia anche per i richiami bibliografici, nonché A. CHIAPPETTI, *Fondamento costituzionale della sorveglianza speciale e delle altre misure di prevenzione limitatrici della libertà personale*, in *Riv. poliz.*, 1968, p. 65 ss. Per una critica alla distinzione tra misure di sicurezza e misure di prevenzione, espressa a pochi mesi di distanza dall'entrata in vigore della legge in esame, si vedano in particolare le condivisibili osservazioni di A. MARUCCI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Rass. studi penit.*, 1957, p. 589: «le misure di prevenzione hanno identica natura delle misure di sicurezza. Unica saliente differenza era quella della loro applicazione da parte dell'autorità amministrativa; ma oggi che è venuto meno integralmente tale elemento, ritengo decisamente che anche le misure di prevenzione siano sanzioni criminali applicate con processo giurisdizionale [...]». Sul punto cfr. anche *infra*, cap. IV, par. 5.2.

La legge in esame disciplinava da un lato la motivata diffida²⁸ e l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio²⁹, di competenza del questore, dall'altro la «sorveglianza speciale della pubblica sicurezza», alla cui applicazione provvedeva il tribunale.

A quest'ultima misura – che poteva essere disposta solo nei confronti delle persone che, già “diffidate”, non avessero cambiato condotta³⁰ – era possibile aggiungere il divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province, nonché, nei casi di particolare gravità, l'obbligo del soggiorno in un determinato comune.

Nel nuovo assetto delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria era possibile rivedere non solo la vecchia ammonizione, ma anche una nuova “versione” del confino di polizia³¹.

Nell'applicare l'obbligo di soggiorno, infatti, l'autorità giudiziaria era libera di individuare il comune di destinazione con ampia discrezionalità, potendo optare anche per comuni geograficamente molto lontani da quello di residenza o dimora del sorvegliato³². Di questa continuità tra ammonizione e sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, da un lato, e confino di polizia e obbligo di soggiorno, dall'altro, vi è peraltro traccia proprio in

²⁸ Ai sensi dell'art. 1 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, la diffida consisteva nell'invito formale a cambiare condotta, con l'avvertimento che, in caso contrario, sarebbe stata avanzata proposta per l'applicazione di una misura di prevenzione. Sul punto cfr. A. ANTONUCCI, *Alcune considerazioni sulla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in *Riv. Pen.*, 1964, II, p. 983, secondo cui il suddetto invito formale non poteva neppure definirsi un vero e proprio provvedimento, non presentandone «le caratteristiche essenziali», ma costituiva «la base per un successivo regolare procedimento». Nello stesso senso G. MANSI, *Valutazioni sull'istituto della diffida con particolare riferimento a quella di pubblica sicurezza*, in *Riv. poliz.*, 1968, p. 380. Quanto alla forma della diffida, nel silenzio della legge la giurisprudenza si orientò nel senso di ritenere ancora in vigore le disposizioni contenute nel regolamento di esecuzione del t.u.l.p.s. del 1931: pertanto, la diffida doveva essere fatta dal questore alla presenza del diffidato; per un approfondimento e per gli opportuni richiami giurisprudenziali cfr. A. DELL'ORCO, *Presupposti, struttura e funzione del provvedimento di diffida*, in *Riv. Pol.*, 1968, p. 3 ss.

²⁹ Art. 2 l. 27 dicembre 1956, n. 1423. Per un'analisi della disciplina dettata dalla legge Tambroni in relazione a questa misura e delle differenze con quella precedente cfr. M. D'ANIELLO, *Brevi note sulla disciplina del rimpatrio obbligatorio*, in *Riv. poliz.*, 1962, p. 57 ss. e L. LEONELLI, *La diffida e il rimpatrio obbligatorio nella nuova legge di prevenzione nei confronti delle persone pericolose (l. 27 dicembre 1956 n. 1423)*, in *Giust. pen.*, 1958, I, p. 46.

³⁰ La legge non precisava entro quale termine l'intimato avrebbe dovuto dimostrare di aver mutato condotta. Secondo E. CIACCIO, voce *Diffida*, cit., p. 508, doveva ritenersi che la denuncia per l'applicazione della sorveglianza speciale non potesse essere fatta «prima di un periodo di tempo ragionevolmente sufficiente per la valutazione del nuovo comportamento del diffidato».

³¹ In termini G. FERRARI, voce *Confino di polizia*, in *Enc. Dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 971, il quale osserva: «come al “domicilio coatto” seguì il confino di polizia, così a questo è succeduto l'“obbligo di soggiorno in un determinato comune”». V. anche A. MARUCCI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 578: «superfluo spiegare che la sorveglianza speciale è l'antica ammonizione e l'obbligo di soggiorno in un determinato Comune è l'antico confino»; L. LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”...*, cit., p. 435.

³² Per un approfondimento sul punto cfr. P. V. MOLINARI – U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 125 ss.

una disposizione della legge in esame: l'art. 13, infatti, prevedeva che l'applicazione delle nuove misure di prevenzione avrebbe comportato «gli stessi effetti consequenziali prodotti dall'ammonizione e dall'assegnazione al confino secondo il precedente ordinamento».

Questo “erede” del vecchio confino sparì soltanto molti anni più tardi, quando, con la legge 24 luglio 1993, n. 256, il legislatore prevede che l'obbligo di soggiorno potesse essere disposto non in un *qualsiasi comune*, bensì soltanto «nel comune di residenza o di dimora abituale»³³. Tale scelta fu dettata dalla convinzione che, negli anni della sua applicazione, questa misura si fosse rivelata non solo inutile, ma anche dannosa, in quanto i soggiornanti obbligati, anziché «recidere i legami con la criminalità di origine, non [avevano] fatto altro che stabilire nuove basi di attività nelle varie regioni d'Italia»³⁴.

Quanto ai soggetti destinatari, l'art. 1 della legge Tambroni individuò cinque categorie³⁵. Nella *prima* rientravano gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro. La *seconda* era rappresentata dai soggetti «abituamente e notoriamente dediti a traffici illeciti». Nella *terza* erano inclusi, da un lato, coloro che dessero «fondato motivo di ritenere» di essere «proclivi a delinquere» e, dall'altro, i soggetti che, «per la condotta e il tenore di vita», dovevano ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento. La *quarta* categoria riguardava coloro che, «per il loro comportamento», fossero ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, a esercitare il contrabbando ovvero il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso. Infine, le misure di prevenzione erano applicabili a tutti coloro che svolgessero abitualmente «altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume»³⁶.

Il panorama, insomma, non era poi così rivoluzionario, come invece ci si poteva attendere da una legge emanata con il fine di adeguare la materia allo spirito Costituzione.

³³ Cfr. art. 5, co. 5, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 1, co. 1, lett. b, l. 24 luglio 1993, n. 256.

³⁴ Cfr. l'intervento dell'onorevole Imposimato, Commissione II, giustizia, n. 23, seduta di giovedì 15 luglio 1993, p. 172.

³⁵ Per approfondimenti su queste fattispecie si veda N. DE RUBERTIS, *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose e delle associazioni mafiose*, Noccioli, Firenze, 1972 p. 23 ss., nonché M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Studi Enrico de Nicola*, Giuffrè, Milano 1975, p. 283.

³⁶ All'interno di questa formulazione, estremamente ampia, la giurisprudenza riconduceva tutti quei «comportamenti abituali che offendono le norme di costume propri della collettività e la cui violazione costituisce un indice di pericolosità indipendentemente dal carattere eventualmente delittuoso dei fatti in cui si concretizzano», cfr. R. JUSO, *Appunti sulle misure di prevenzione nei confronti della prostituzione*, in *Riv. poliz.*, 1969, p. 68.

Dalle indicazioni della Consulta, che aveva “bocciato” i sospetti, richiedendo l’individuazione di *fatti concreti*³⁷, si sarebbe invero potuto trarre molto di più.

È vero che, proprio come era avvenuto con la legge di pubblica sicurezza del 1889³⁸, il legislatore aveva accuratamente evitato di usare il termine “sospetto”³⁹; ma ciò non impediva di cogliere una forte continuità con la previgente disciplina di epoca liberale e fascista. I soggetti destinatari, ancora una volta, erano individuati attraverso espressioni che, o si rifacevano “tipi d’autore” (si pensi agli oziosi, ai vagabondi, ai proclivi a delinquere), o rinviavano a pregresse attività delittuose, di cui, però, non era richiesto alcun accertamento⁴⁰.

Ciononostante, si deve qui segnalare che le suddette fattispecie, a qualche anno dalla loro entrata in vigore, superarono positivamente il vaglio della Corte costituzionale, la quale, con un’importante pronuncia del 1964, nell’affermare che l’adozione delle misure di prevenzione può essere collegata «a un complesso di comportamenti che costituiscano una “condotta”, assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale», precisò che ai fini della descrizione di queste fattispecie è possibile «far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili», essendo richiesto non un «minor rigore», ma un «diverso rigore» rispetto a quello necessario per la previsione dei reati e l’irrogazione di una pena⁴¹.

2.2. La “rinascita” del procedimento di prevenzione

³⁷ Cfr. *supra*, par. 1.1.

³⁸ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.3.

³⁹ Lo osserva F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum»*, cit., p. 33.

⁴⁰ In termini, all’indomani dell’entrata in vigore della legge in esame, A. MARUCCI, *Il processo di prevenzione*, in *Rass. studi penit.*, 1958, II, pp. 538-539.

⁴¹ Cfr. Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23 per tutte le citazioni contenute in questo periodo. Esprime perplessità rispetto a questa sentenza P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 197, pur non mettendo in dubbio che «le misure *ante delictum* o *extra delictum* [...] non si identificano nella categoria delle pene» e che, pertanto, «in relazione alla loro particolare natura preventiva, il problema della legalità vada posto in modo completamente diverso rispetto al modo con cui il problema stesso si pone in materia di delitti e di pene». Per un commento in parte diverso cfr. R. G. DE FRANCO, *Riserva di legge e «determinatezza» delle previsioni di pericolosità ex lege n. 1423 del 1956*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1965, p. 112, secondo il quale, invece, l’elemento della “determinatezza” è connesso alla riserva di legge assoluta in materia di libertà personale (art. 13 Cost.) non meno di quanto lo sia alla riserva di legge in materia penale (art. 25 Cost.), in quanto «l’una e l’altra riserva si riconducono ad un’*identica ratio*: la tutela della libertà personale; la quale, per definizione, risulta incompatibile con ogni idea di indeterminazione».

Come si è detto, con la legge del 1956 le misure di polizia si lasciarono alle spalle la piena “amministrativizzazione” che le aveva caratterizzate nel periodo fascista, per ricevere - oltre a una nuova “etichetta” - una “patina” di giurisdizionalità: da quel momento, infatti, all’applicazione della sorveglianza speciale, con o senza divieto o obbligo di soggiorno, avrebbe provveduto il tribunale.

Di seguito, vale la pena tratteggiare brevemente la disciplina del primo procedimento di prevenzione nell’ordinamento repubblicano.

Il potere di avanzare la “proposta” per l’applicazione della sorveglianza speciale fu attribuito all’autorità di pubblica sicurezza, e in particolare al questore della provincia in cui si trovava la “dimora” del soggetto⁴².

Nel corso del procedimento, però, la figura del questore lasciava il posto a quella del pubblico ministero, chiamato a intervenire all’udienza.

La proposta, da presentarsi direttamente al presidente del tribunale avente sede nel capoluogo di provincia, doveva essere necessariamente *motivata*. Il fatto che la legge richiedesse espressamente una motivazione indusse i primi commentatori a ritenere che con essa il questore dovesse esporre sia gli elementi di fatto che portavano a includere il soggetto in una determinata categoria di soggetti destinatari, sia quelli su cui si fondava il giudizio di pericolosità⁴³.

A seguito del «promovimento dell’azione di prevenzione»⁴⁴, il tribunale avrebbe provveduto, in *camera di consiglio*, «osservando, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 636 e 637 del codice di procedura penale»⁴⁵. A queste due disposizioni, prese “in prestito” dal procedimento per l’*esecuzione* delle misure di sicurezza (libro IV, titolo V, c.p.p. 1930), la legge Tambroni ne affiancò alcune altre, volte a implementare la partecipazione dell’interessato al procedimento.

Le garanzie difensive erano alquanto limitate e, in definitiva, si esaurivano nei seguenti tre aspetti.

⁴² Cfr. art. 4, co. 1, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

⁴³ Cfr. A. ANTONUCCI, *Ancora sulla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, cit., p. 565; V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Studi “Enrico De Nicola”*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 91.

⁴⁴ Cfr. V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione...*, cit., p. 90.

⁴⁵ Cfr. art. 4, co. 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

Anzitutto, il giudice, prima di provvedere, doveva necessariamente invitare l'interessato a «fare le dichiarazioni» ritenute «opportune nel suo interesse»⁴⁶, dichiarazioni di cui doveva darsi conto in apposito processo verbale.

In secondo luogo, al soggetto proposto era riconosciuta la facoltà di presentare memorie.

Infine, e a differenza di quanto previsto per l'applicazione delle misure di sicurezza, nel corso dell'udienza egli avrebbe *potuto* farsi assistere da un avvocato o procuratore⁴⁷.

Se il diritto alla prova del soggetto proposto appariva del tutto trascurato, ampi poteri investigativi erano invece riconosciuti al giudice: questi poteva infatti disporre tutti gli accertamenti ritenuti «opportuni»⁴⁸, delegando l'autorità di pubblica sicurezza oppure, se del caso, il giudice di sorveglianza o il pretore di altro luogo. Inoltre, nel caso in cui il soggetto, ricevuto l'invito di cui si è già detto, avesse deciso di non comparire, il presidente del tribunale avrebbe potuto ordinarne l'accompagnamento, al fine di svolgere l'interrogatorio⁴⁹.

Per i casi in cui con la proposta si chiedesse l'applicazione dell'obbligo di soggiorno in un determinato comune, era prevista la possibilità di adottare una «cautela» particolarmente afflittiva⁵⁰. In presenza di «motivi di particolare gravità», infatti, il presidente poteva disporre che la persona «denunciata» fosse tenuta «sotto custodia in un carcere giudiziario»⁵¹ fino a quando il tribunale, con decreto immediatamente esecutivo, non avesse applicato la misura. La singolarità di una «restrizione in carcere [...] quale garanzia per l'esecuzione di una misura [...] non detentiva» non sfuggì alla dottrina, che subito ne denunciò l'«illogicità»⁵².

Una volta terminata l'udienza, il tribunale avrebbe potuto emettere la decisione anche in un giorno diverso, ma, stando alla lettera della legge, non oltre trenta giorni dalla

⁴⁶ Cfr. art. 636 c.p.p. Del resto, come è stato correttamente osservato, già per l'applicazione delle misure di sicurezza la garanzia giurisdizionale non sarebbe stata «completa» se il giudice avesse potuto «provvedere *inaudita parte*», cfr. O. VANNINI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 398.

⁴⁷ Cfr. art. 4, co. 3, l. 27 dicembre 1956, n. 1423. Secondo A. MARUCCI, *Il processo di prevenzione*, cit., p. 554, si trattava di «un sistema pressoché intermedio fra quello penale e quello di sicurezza, analogo a quello degl'incidenti di esecuzione».

⁴⁸ Cfr. art. 637 c.p.p. 1930, rubricato «investigazioni del giudice di sorveglianza».

⁴⁹ Cfr. art. 4, co. 4, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

⁵⁰ Parla di «istituto di natura processuale e tipicamente cautelare» G. D'AGOSTINO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione nei confronti...*, cit., p. 362.

⁵¹ Cfr. art. 6, co. 1, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

⁵² Per questa e per la precedente citazione cfr. V. CAVALLARI, *Il procedimento...*, cit., p. 93.

presentazione della proposta; questo termine, però, fu da subito ritenuto dalla giurisprudenza come puramente ordinatorio⁵³.

Il qualificare tale termine come ordinatorio provocò seri dubbi di legittimità costituzionale in relazione alla disposizione disciplinante la carcerazione preventiva di cui si è appena parlato, la cui durata era legata alla definizione del giudizio di prevenzione. A un procedimento dalla durata indeterminata sarebbe infatti corrisposta una carcerazione preventiva *sine die*, in palese contrasto con l'art. 13, co. V, Cost., ai sensi del quale la legge deve stabilire «i limiti massimi della carcerazione preventiva». Così, per “ricomporre” il sistema, la giurisprudenza affermò presto che il termine di 30 giorni, pur essendo ordinario rispetto alla durata del procedimento, dovesse ritenersi perentorio quanto alla durata della misura custodiale⁵⁴.

La decisione veniva presa con decreto motivato.

Tale provvedimento doveva essere comunicato al procuratore della Repubblica, al procuratore generale presso la Corte di appello e all'interessato, ai quali era riconosciuta la facoltà di proporre ricorso alla Corte di appello, «anche per il merito»⁵⁵.

Avverso il decreto emesso dalla Corte d'appello, poi, era possibile proporre ricorso per cassazione «per violazione di legge»⁵⁶.

Anche nella materia delle impugnazioni, oltre che in quella dell'udienza, il legislatore del '56 optò per un rinvio alle disposizioni dettate dal codice di procedura penale per le misure di sicurezza, e in particolare a quelle «riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi»⁵⁷. Nel richiamo, privo di “correttivi”, a queste disposizioni si annidava – come è stato messo in luce in dottrina – un «grave attentato al diritto di difesa»⁵⁸, giacché esse non consentivano l'intervento dell'interessato nel giudizio di secondo grado⁵⁹.

⁵³ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 1960, in *Giust. Pen.*, 1960, III, c. 606, con nota redazionale che segnala trattavasi di orientamento già consolidato.

⁵⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 4 giugno 1971, in *Giust. Pen.*, 1972, III, cc. 585-586, con breve nota redazionale recante osservazioni critiche.

⁵⁵ Cfr. art. 4, co. 6, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

⁵⁶ Cfr. art. 4, co. 8, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

⁵⁷ Cfr. art. 4, co. 9, l. 27 dicembre 1956, n. 1423. In dottrina si osservò come, oltre alle disposizioni espressamente richiamate, si dovesse fare riferimento anche alle norme generali in tema di impugnazioni, cfr. G. CONSO, *Minor rigore formale nella presentazione dei ricorsi relativi alle misure di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1958, pp. 222-223.

⁵⁸ Così V. CAVALLARI, *Il procedimento...*, cit., p. 102.

⁵⁹ In tal senso si orientò la giurisprudenza maggioritaria. Per una critica, nonché per alcuni richiami giurisprudenziali, cfr. C. TAORMINA, *Riflessioni sull'evoluzione giurisprudenziale in tema di procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione*, in *Foro it.*, 1972, II, c. 186.

Infine, esauriti i mezzi di impugnazione (nessuno dei quali aveva effetto sospensivo), la legge attribuiva all'interessato - e solo a lui - la possibilità di proporre, in qualsiasi momento, un'istanza per ottenere la revoca o la modifica *in bonam partem* del provvedimento di applicazione delle misure di prevenzione⁶⁰.

2.3. Brevi considerazioni: le “radici avvelenate” del processo di prevenzione

Già da questa panoramica è possibile cogliere con quanti limiti abbia visto la luce il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione personali.

Non può, ad esempio, non colpire il fatto che il soggetto proposto potesse vedersi applicare misure gravemente incidenti sulle sue libertà fondamentali senza neppure essere assistito da un difensore, essendo l'assistenza tecnica solo facoltativa.

Per rimediare a questa prima “stortura” si dovette attendere un nuovo intervento della Corte costituzionale, giunto a più di un decennio di distanza. Nel 1968⁶¹ e nel 1970⁶², infatti, la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale rispettivamente degli artt. 636 e 637 c.p.p. - cui la legge Tambroni faceva rinvio - e dell'art. 4, co. 2, della legge qui esaminata proprio perché, non prevedendo l'assistenza obbligatoria del difensore, si ponevano in contrasto con il diritto di difesa (art. 24, co. II, Cost.).

Tra gli anzidetti limiti, però, ad avviso di chi scrive ne spicca uno in particolare, derivante dal rinvio - salvo poche modifiche - alla disciplina dettata per il “processo di sicurezza”.

Questo, a dire il vero, ci sembra essere il “peccato originale” del procedimento di prevenzione, la cui disciplina, sebbene abbia subito nel tempo diverse “ramificazioni” in punto di garanzie, ancora oggi non si è del tutto liberata da queste “radici avvelenate”.

Con questa considerazione non si intende gettare ombre sulle forti somiglianze tra misure di prevenzione e misure di sicurezza, già segnalate nella precedente sezione⁶³ e su cui ci si soffermerà nel prossimo capitolo⁶⁴.

Semplicemente, ci sembra non debba passare inosservato che gli artt. 636 e 637 del codice di rito del 1930, cui la legge Tambroni faceva rinvio, si inserivano in un procedimento che *presupponeva* una sentenza penale di condanna o di proscioglimento.

⁶⁰ Cfr. art. 7, co. 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

⁶¹ Cfr. Corte cost., 19 maggio 1968, n. 53.

⁶² Cfr. Corte cost., 20 maggio 1970, n. 76.

⁶³ Cfr. *supra*, sez. I, par. 4.3.

⁶⁴ In particolare, cfr. *infra*, cap. II, sez. IV, par. 2.1.

In altre parole, nel processo di sicurezza il giudizio di «pericolosità sociale», che il giudice era chiamato a formulare *ex art. 203 c.p.p.*, godeva di un solido punto di partenza, vale a dire l'accertamento di un *fatto* cristallizzato in una sentenza emessa all'esito di un regolare processo penale.

Al contrario, la prognosi sulla pericolosità «per la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità»⁶⁵, cui era chiamato il giudice della prevenzione, prendeva le mosse unicamente dalla proposta motivata presentata dal questore. Scegliendo di ricalcare questo schema, insomma, il legislatore tratteggiò un procedimento privo di una vera cognizione e di una prova come «*actus trium personarum*»⁶⁶.

Vero è che probabilmente nessuna dialettica processuale avrebbe potuto colmare l'estrema indeterminatezza delle categorie soggettive individuate dall'art. 1 della legge n. 1423 del 1956. Ma questo aspetto non deve comunque essere trascurato, giacché accompagnerà il procedimento di prevenzione anche quando si tenterà di rendere le fattispecie di pericolosità maggiormente conformi al principio di legalità.

Comunque, stando così le cose, non stupisce affatto che i primi commentatori trassero da questo assetto normativo molteplici argomenti per mettere in luce la natura «amministrativa» del procedimento di prevenzione, negando che esso potesse essere ricondotto «nello schema del rapporto giuridico processuale»⁶⁷.

Salvo alcune voci che subito attribuirono al decreto emesso dal tribunale «la medesima natura della sentenza»⁶⁸, da più parti si mise in luce che esso consisteva in un vero e proprio provvedimento amministrativo. Un provvedimento amministrativo che, peraltro, presentava una significativa particolarità, data dal fatto che la proposta del questore non ne

⁶⁵ Si riporta la definizione normativa perché in passato si riteneva che il concetto di «pericolosità sociale» proprio delle misure di sicurezza fosse differente da quello di «pericolosità per la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità» proprio delle misure di prevenzione; questa, del resto, era l'idea espressa in un passaggio della relazione al codice penale che metteva a raffronto misure di sicurezza e misure di polizia, passaggio già esaminato *supra*, sez. I, par. 4.3. In tal senso si veda, *ex plurimis*, G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giust. cost.*, 1975, II, p. 3100 ss. Sul punto si tornerà *infra*, cap. II, sez. II, par. 2.

⁶⁶ Cfr. le osservazioni di M. NOBILI, *Le «informazioni» della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione, Atti del Convegno di Studi «Enrico De Nicola»*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 244.

⁶⁷ Cfr. U. DE LEONE, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1961, I, p. 66. Ancora nel 1966, le Sezioni Unite affermarono che i provvedimenti in materia di misure di prevenzione erano «di contenuto più amministrativo che giurisdizionale», cfr. Cass. pen., Sez. Un., 9 luglio 1966, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1966, p. 1474 ss., con nota critica di A. MARUCCI, *L'impugnazione dei decreti concernenti misure di prevenzione*, il quale, peraltro, osservava che «siffatta affermazione incidentale costitui[va] già un segno di progresso».

⁶⁸ Così A. MARUCCI, *Il processo di prevenzione*, cit., p. 555.

costituiva una mera «premessa», ma, al contrario, ne rappresentava un vero e proprio «segmento», che contribuiva alla sua emissione⁶⁹.

Questa concezione non può non rievocare le pagine iniziali del presente capitolo: ancora una volta si è portati a osservare che l'«inquadramento» di un soggetto in una determinata categoria soggettiva avveniva al di fuori delle aule giudiziarie, essendo «ritenuta in un atto amministrativo»⁷⁰ discrezionale, quale era appunto la proposta del questore.

A conferma di questa impressione merita di essere segnalata una pronuncia di merito in cui, a più di un decennio dall'entrata in vigore della legge in esame, ancora si metteva in luce che «il provvedimento del questore e i propedeutici atti di polizia giudiziaria si saldano nel contesto processuale, costituendo l'antefatto del giudizio di colpevolezza espresso dal giudice, che, in procedimenti del genere, *non ha altri elementi da porre a base del suo libero convincimento*»⁷¹.

3. I principali interventi legislativi degli anni '60 e '70

3.1. La legge “antimafia” del 1965

A partire dagli anni '50, così come l'Italia si trasformò da Paese tradizionalmente agricolo in Paese prevalentemente industriale, allo stesso modo le associazioni per delinquere presenti sul territorio nazionale cambiarono volto, tendendo a divenire più organizzate e pericolose⁷².

Il legislatore sentì presto l'esigenza di fare i conti con questa realtà e proprio a tal fine, con la legge 31 maggio 1965, n. 575, dettò una serie di «disposizioni contro la mafia».

3.1.1. *Le novità “sostanziali”. In particolare: nasce la prima fattispecie “indiziaria”*

⁶⁹ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. U. DE LEONE, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, cit., p. 49.

⁷⁰ Significativa l'analisi di G. GALLI, *Sulla pretesa incostituzionalità dell'art. 1, n. 1, della Legge 27 dicembre 1956, n. 1423, relativamente alla qualificazione di «oziosi e vagabondi abituali», per contrasto con l'art. 3 della Costituzione*, in *Giust. pen.*, 1964, I, p. 28: «[...] né rileva che il giudizio sulla violazione del provvedimento di rimpatrio, e, ancor più, l'applicazione dell'ulteriore misura della sorveglianza speciale, spettino all'autorità giudiziaria, poiché presupposto dell'intervento di questa è – per il caso che qui interessa – l'appartenenza dell'interessato alla categoria degli oziosi e vagabondi, ritenuta in un atto amministrativo. Appunto caratteristica dell'atto amministrativo è la discrezionalità di apprezzamento dell'organo...».

⁷¹ Cfr. Pret. Legnano, ord. 10 luglio 1969, in *Giur. cost.*, I, pp. 315-316 (corsivo aggiunto).

⁷² In questi termini G. D'AGOSTINO, *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose...*, cit., p. 302.

Da un punto di vista “sostanziale”, la più importante novità che interessa il nostro *excursus* la si rinviene nell’estensione dell’ambito applicativo delle misure di prevenzione disciplinate dalla legge Tambroni a una nuova categoria soggettiva: gli «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose»⁷³.

Al riguardo si deve notare che, a quell’epoca, non esisteva ancora, nel codice penale, una fattispecie incriminatrice dedicata alle “associazioni di tipo mafioso”. Spettava dunque all’interprete il compito di precisare i contorni del nuovo concetto di “associazione mafiosa”, al fine di distinguerla dalle altre “associazioni per delinquere” di cui all’art. 416 c.p. L’imprecisione di questa formulazione portò la dottrina a sollevare critiche e perplessità⁷⁴; ciononostante, la nuova fattispecie riuscì a superare i dubbi di legittimità costituzionale da cui fu subito investita⁷⁵.

Si può dunque dire che il legislatore, al fine di contrastare un fenomeno di cui avvertiva la crescente pericolosità, ma di cui non aveva ancora una conoscenza così profonda che gli consentisse di tipizzare una fattispecie criminosa, si affidò in prima battuta al sistema preventivo⁷⁶. Sistema che, come detto sopra, si accontentava – per usare le parole della Consulta – di un rigore “diverso” rispetto a quello richiesto per la formulazione delle fattispecie incriminatrici⁷⁷.

Oltre che nel fenomeno che intendeva colpire, l’originalità di questa fattispecie preventiva risiedeva anche in un’altra caratteristica, che non deve passare inosservata.

Ci si riferisce al fatto che, proprio con essa, è stato coniato il paradigma che individua i destinatari delle misure di prevenzione attraverso la formula “indiziati di...”, formula che negli ultimi anni ha avuto grande fortuna, essendo stata ricalcata dal legislatore con estrema disinvoltura.

Non deve però sfuggire che, al momento della sua nascita, questo paradigma non generava una perfetta sovrapposizione tra la fattispecie “preventiva” e una qualche fattispecie incriminatrice, come invece – lo si vedrà – avviene oggi⁷⁸. La categoria degli “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”, infatti, negli anni ’60 e ’70 fu impiegata dalla giurisprudenza per colpire ambienti e condotte cui il codice penale – e in particolare

⁷³ Cfr. art. 1 l. 31 maggio 1965, n. 575.

⁷⁴ Cfr. F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. Pen.*, 1974, II, p. 378.

⁷⁵ Nel 1965 la Corte costituzionale dichiarò manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale della disposizione che prevedeva la fattispecie in esame, in relazione agli articoli 3 e 13 della Costituzione, sollevata dal Pretore di Reggio Calabria, 27 giugno 1965, in *Giur. It.*, 1966, II, p. 139.

⁷⁶ L’osservazione è di S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi...*, cit., p. 25.

⁷⁷ Cfr. *supra*, par. 2.1.

⁷⁸ Cfr. *infra*, cap. II, sez. I, par. 3.2.

l'art. 416 c.p. - non era ancora in grado di arrivare⁷⁹. La prima fattispecie preventiva "indiziaria", dunque, non rappresentava l'"ombra" di una corrispondente fattispecie incriminatrice, come invece si può dire per le fattispecie "indiziarie" oggi presenti nel d.lgs. 159/2011.

Oltre a ciò, si deve poi segnalare che il sistema preventivo si arricchì di nuovi strumenti, proprio al fine di contrastare più efficacemente la pericolosità dei soggetti indiziati di appartenere alle associazioni mafiose. Da un lato fu introdotto il divieto di concedere loro licenze per detenzione e porto d'armi, nonché per la fabbricazione, il deposito, la vendita e il trasporto di materie esplodenti⁸⁰. Dall'altro lato si prevede che all'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza dovesse seguire, *di diritto*, la decadenza delle licenze «di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati annonari all'ingrosso», delle concessioni «di acque pubbliche o di diritti ad esse inerenti», nonché delle iscrizioni «agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche»⁸¹.

Con questa legge, dunque, le misure di prevenzione personali divennero in grado di incidere non solo sulla libertà personale del soggetto destinatario, ma anche sulla sua libertà di iniziativa economica. Ciò, però, valeva solo in relazione alle persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose⁸², ritenute pericolose per l'economia legale.

3.1.2. Le novità "processuali"

La legge "antimafia" del 1965 apportò novità di grande rilievo anche dal punto di vista del procedimento, novità che però riguardavano solo i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose.

⁷⁹ Cfr. Trib. Napoli, 30 gennaio 1986, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1869, ove si dà conto del fatto che la giurisprudenza si era orientata nell'escludere la punibilità del fenomeno mafioso *in sé considerato* attraverso l'art. 416 c.p. Sulle difficoltà di ricondurre il fenomeno mafioso nel perimetro dell'art. 416 c.p. cfr. F. BRICOLA, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 («norme antimafia»)*, *Premessa*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 239. Sul punto cfr. anche G. FIANDACA, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 (norme «antimafia»), art. 1*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 257, il quale, all'indomani dell'introduzione dell'art. 416-bis c.p., osservò: «[i]l nuovo art. 416 bis c.p. dovrebbe, dunque, consentire di ricondurre senza incertezze all'area del penalmente illecito una forma di criminalità organizzata che, in considerazione sia delle finalità perseguite sia dei mezzi adoperati, si troverebbe ai margini della sfera di operatività delle tradizionali categorie penalistiche».

⁸⁰ Art. 8 l. 31 maggio 1965, n. 575.

⁸¹ Art. 10 l. 31 maggio 1965, n. 575.

⁸² L'art. 1 della l. 31 maggio 1965, n. 575, recitava infatti: [l]a presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose».

È con questa legge che, per la prima volta, il potere di presentare la proposta per l'applicazione delle misure di prevenzione venne attribuito anche al procuratore della Repubblica.

Tale scelta affondava le proprie radici in una delle sollecitazioni provenienti dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, istituita nel 1962, la quale aveva avanzato alcune proposte finalizzate a «rendere più efficaci le misure di prevenzione»⁸³. Essa, si badi, non fu dettata dall'esigenza di rendere maggiormente “giurisdizionale” il procedimento di prevenzione, bensì da logiche di potenziamento dell'apparato preventivo.

È peraltro interessante osservare che la stessa Commissione aveva altresì proposto di estendere le misure di prevenzione a coloro che fossero stati *prosciolti per insufficienza di prove* da imputazioni riguardanti una serie di gravi reati, quali strage, omicidio, estorsione, rapina, associazione per delinquere⁸⁴. Di ciò – come si è visto analizzando le novità “sostanziali” – non vi era però traccia nel tessuto della legge del 1965. Cionondimeno, l'attribuzione del potere di proposta al procuratore della Repubblica di fatto creò «una relazione di continuità, di mutuo e reciproco scambio»⁸⁵ tra processo penale e procedimento di prevenzione, tale da consentire un facile “travasamento” nel secondo delle prove raccolte nel primo, anche in caso di assoluzione dell'imputato. Attribuendo al pubblico ministero il ruolo di «attore con due parti in commedia»⁸⁶, insomma, la linea di demarcazione tra prevenzione e repressione subì una sbiaditura.

Per rendere più rapida e snella l'applicazione delle misure di prevenzione personali nei confronti degli indiziati di mafia, si prevede inoltre che il relativo procedimento potesse essere avviato anche a prescindere da una previa diffida da parte del questore⁸⁷.

Infine, venne disciplinato un nuovo provvedimento d'urgenza da applicarsi nelle more del procedimento. Nell'esaminare la legge Tambroni⁸⁸ si è detto che, in presenza di “motivi di particolare gravità”, il giudice poteva disporre la carcerazione preventiva del soggetto proposto per l'applicazione dell'obbligo di soggiorno in un determinato comune. Con la legge antimafia il “ventaglio” a disposizione del giudice si ampliò, potendo egli ordinare

⁸³ Cfr. Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, doc. n. 6, *Relazione e proposte della Commissione al termine della prima fase dei lavori (comunicata alle Presidenze delle Camere il 7 agosto 1963)*, p. 2.

⁸⁴ Cfr. p. 2 della Relazione di cui alla nota precedente.

⁸⁵ Così R. ORLANDI, *La “fattispecie di pericolosità”. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, §2.

⁸⁶ L'efficace espressione è di R. ORLANDI, *La “fattispecie di pericolosità”. Presupposti...*, cit., §3.

⁸⁷ Cfr. art. 2 l. 31 maggio 1965, n. 575.

⁸⁸ Cfr. *supra*, par. 2.2.

anche l'applicazione *provvisoria* dell'obbligo di soggiorno in un determinato comune⁸⁹. Il fatto che questo provvedimento più mite potesse essere applicato solo agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, e non anche agli altri soggetti rientranti nell'art. 1 della l. 1423/1956, non era invero foriero di disparità di trattamento. Questo, infatti, non *sostituiva* la carcerazione preventiva, che doveva in ogni caso essere disposta in presenza delle relative condizioni di applicabilità, ma si affiancava a essa per i casi in cui non vi fossero "motivi di particolare gravità".

3.2. La legge Reale del 1975

A dieci anni di distanza dall'entrata in vigore della legge "antimafia", la materia delle misure di prevenzione fu interessata da un nuovo importante intervento legislativo.

Come spesso era già accaduto, ancora una volta le misure di prevenzione si rivelarono un agile strumento cui ricorrere per fronteggiare l'emergenza "del momento".

Con la legge c.d. Reale del 22 maggio 1975, n. 152, infatti, il legislatore intese far fronte alla «situazione emergenziale determinatasi nel paese»⁹⁰, che si trovava ad attraversare i c.d. anni di piombo.

Tra le numerose disposizioni adottate per contrastare il fenomeno dell'eversione politico-terroristica, quelle che più da vicino riguardarono la nostra materia si mossero essenzialmente in tre direzioni, di seguito analizzate separatamente: l'estensione dell'ambito applicativo delle misure di prevenzione; l'introduzione di una prima misura "patrimoniale"; il "potenziamento" del procedimento di prevenzione.

3.2.1. *Le nuove fattispecie: si assottiglia, ma non sparisce, il confine tra fattispecie preventive e fattispecie incriminatrici*

Quanto al primo profilo, l'art. 18 della legge Reale introdusse quattro nuove categorie di soggetti destinatari - tutte chiaramente dettate dalla volontà di colpire i "sovversivi"⁹¹ - che sono giunte sino ai giorni nostri con una formulazione pressoché invariata.

⁸⁹ Cfr. art. 3 l. 31 maggio 1965, n. 575.

⁹⁰ Cfr. R. GUERRINI - L. MAZZA - S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Cedam, Padova, 2004, p. 16.

⁹¹ Sul punto cfr. M. PAVARINI, *Il «socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1975, II, p. 448 ss.

Nella *prima* categoria rientrano coloro che, «operanti in gruppo o isolatamente, pongano in essere *atti preparatori*, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato»⁹² attraverso la commissione di una serie di gravi reati tassativamente elencati, come, ad esempio, i delitti di strage (art. 422 c.p.p.), di banda armata (art. 306 c.p.), di sequestro di persona semplice o a scopo di estorsione (artt. 605 e 630 c.p.).

La *seconda* e la *terza* categoria sono accomunate dalla finalità di prevenire un'eventuale restaurazione del regime fascista, comprendendo, da un lato, coloro che abbiano fatto parte delle associazioni politiche disciolte ai sensi della legge del 20 giugno 1952, n. 645⁹³, «nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente»⁹⁴ e, dall'altro, coloro che «compiano *atti preparatori*, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostruzione del partito fascista», in particolare attraverso «l'esaltazione o la pratica della violenza»⁹⁵.

Con la *quarta* categoria il legislatore ha inteso colpire coloro che, *dopo essere stati condannati* per alcuni delitti in materia di armi, siano ritenuti, «per il loro comportamento successivo, [...] proclivi a commettere delitti della stessa specie»⁹⁶ con il fine di sovvertire l'ordinamento dello Stato.

A chiusura di questa elencazione, infine, è stata prevista l'applicabilità delle misure di prevenzione anche «agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori»⁹⁷ delle suddette condotte.

La formulazione di queste fattispecie destò subito diversi problemi interpretativi.

Su di essi sembra opportuno soffermarsi brevemente, se non altro per segnalare come essi si riflettino sui rapporti intercorrenti tra processo penale e processo di prevenzione e, in particolare, sul tipo di accertamento richiesto nel secondo.

Anzitutto, occorre dare contenuto alla nozione di «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a...», contenuta sia nella prima, sia nella terza delle categorie sopra richiamate. Occorre, in particolare, comprendere in che tipo di relazione queste nuove fattispecie preventive si ponessero con le diverse fattispecie di tentativo e di attentato già sanzionate dal codice penale.

⁹² Art. 18, co. 1, n. 1, l. 22 maggio 1975, n. 152 (corsivo aggiunto).

⁹³ Si tratta della c.d. legge Scelba, recante «norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione», disposizione che vieta la riorganizzazione del partito fascista.

⁹⁴ Art. 18, co. 1, n. 2, l. 22 maggio 1975, n. 152.

⁹⁵ Art. 18, co. 1, n. 3, l. 22 maggio 1975, n. 152, da cui è tratta anche la precedente citazione (corsivo aggiunto).

⁹⁶ Art. 18, co. 1, n. 4, l. 22 maggio 1975, n. 152.

⁹⁷ Art. 18, co. 2, l. 22 maggio 1975, n. 152.

A pochi anni dall'entrata in vigore della legge Reale, la Corte costituzionale intervenne proprio su questo tema, allorché, con una nota pronuncia⁹⁸, dichiarò infondata una questione di legittimità sollevata con riferimento alle fattispecie preventive di cui all'art. 18, co. 1, n. 1, sospettate di violare il principio di precisione imposto dall'art. 25, co. III, della Costituzione.

In quell'occasione, il giudice delle leggi chiarì che la linea di demarcazione tra le fattispecie preventive portate alla sua attenzione e le "corrispondenti" fattispecie penalmente rilevanti risiedesse proprio nella distinzione tra *atti preparatori*, da un lato, e *atti esecutivi*, dall'altro. Secondo la Consulta, infatti, solo questi ultimi avrebbero potuto integrare gli estremi del delitto tentato *ex art. 56 c.p.*⁹⁹.

Senza soffermarci oltre sulle riflessioni dottrinali maturate attorno a queste fattispecie, basti qui rilevare che, seguendo l'impostazione suggerita dalla Corte costituzionale, e successivamente accolta anche nella giurisprudenza di legittimità¹⁰⁰, si può dire che queste due nuove categorie di soggetti destinatari non avevano generato sovrapposizioni tra procedimento di prevenzione e processo penale, essendo le condotte integranti la "fattispecie preventiva" diverse da quelle penalmente rilevanti.

A tal proposito, è utile richiamare l'attenzione su di un passaggio conclusivo della pronuncia appena menzionata, con cui la Consulta affermò che «gli atti preparatori di cui all'art. 18, n. 1, della legge n. 152 del 1975 in tanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di

⁹⁸ Ci si riferisce alla nota sentenza Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, su cui ci si soffermerà ampiamente *infra*, par. 5.1.

⁹⁹ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177: «Ciò perché "atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto" possono essere esclusivamente atti esecutivi, in quanto se l'idoneità di un atto può denotare al più la potenzialità dell'atto a conseguire una pluralità di risultati, soltanto dall'inizio di esecuzione di una fattispecie delittuosa può dedursi la direzione univoca dell'atto stesso a provocare proprio il risultato criminoso voluto dall'agente [...] Si può dunque dire che la distinzione tra tentativo punibile ed atto preparatorio è certamente percepibile e che l'atto preparatorio consiste in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato». In dottrina, nello stesso senso cfr. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 16; M. PAVARINI, *Il «socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione*, cit., p. 448; P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione di attività eversive (legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in *Giur. Cost.*, 1975, pp. 2798-2799. Sul punto v. anche G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, II ed., Giuffè, Milano, 2001, p. 585.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 marzo 1984, n. 731, citata in A. BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, R. Kostoris - F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, p. 30.

reato»¹⁰¹. Con queste parole, si era voluto tracciare una netta distinzione tra la funzione del procedimento di prevenzione e quella del processo penale, il primo dovendosi caratterizzare per un differente “*thema probandum*” e non, semplicemente, per un accertamento meno rigoroso.

Anche la seconda fattispecie di pericolosità sopra menzionata presentò subito profili di criticità, avendo il legislatore fatto riferimento allo svolgimento di un’attività *analogà*¹⁰² a quella prima svolta dai membri di associazioni fasciste già disciolte. In particolare, ancora una volta ci si è posti un problema di “interferenza” con altre fattispecie penalmente rilevanti, atteso che l’art. 2, l. 20 giugno 1952, n. 645 punisce la partecipazione a qualsiasi gruppo che persegua «finalità antidemocratiche proprie del regime fascista»¹⁰³ con le modalità di cui all’art. 1 della stessa legge. Tuttavia, pure in questo caso una parte della dottrina è riuscita a conferire una propria autonomia alla fattispecie preventiva, ritenendola integrata dalla condotta del singolo che – da solo o con un gruppo di persone inferiori a cinque (numero minimo di soggetti richiesto dalla fattispecie penale) – compia manifestazioni esteriori di carattere fascista, senza però commettere alcuna delle condotte tipizzate in fattispecie penali dalla legge Scelba¹⁰⁴.

La quarta categoria, invece, richiedendo una sentenza di condanna per determinati reati, determinò un avvicinamento dei presupposti delle misure di prevenzione a quelli propri delle misure di sicurezza.

3.2.2. La nascita delle misure patrimoniali

Con la legge Reale nacque la prima misura di prevenzione di carattere patrimoniale, vale a dire la “sospensione provvisoria dall’amministrazione dei beni personali”¹⁰⁵, da cui è derivata l’odierna “amministrazione giudiziaria dei beni personali”¹⁰⁶. Tale misura poteva

¹⁰¹ Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177. Sul punto cfr. anche P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 647, il quale sottolinea che, rispetto agli “atti preparatori”, «le misure di prevenzione possono effettivamente avere un carattere di misure “*ante delictum*”, in armonia con la Costituzione».

¹⁰² Tra gli Autori che criticano il riferimento all’analogia in una materia incidente sulla libertà personale cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 210.

¹⁰³ Cfr. art. 1 l. 20 giugno 1952, n. 645, cui fa rinvio l’art. 2.

¹⁰⁴ Cfr. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 15; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 125; F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. FURFARO (a cura di), Utet, Torino, 2013, p. 113. Sul punto cfr. *infra*, cap. II, sez. I, par. 3.4.3.

¹⁰⁵ Artt. 22-24, l. 22 maggio 1975, n. 152.

¹⁰⁶ Art. 33, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

essere disposta sia congiuntamente alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, sia in via esclusiva, laddove il giudice la ritenesse «sufficiente ai fini di tutela della collettività»¹⁰⁷.

Con essa si affidava a un curatore l'amministrazione dei beni personali del soggetto destinatario, la cui disponibilità era ritenuta, sulla base di «sufficienti indizi», idonea ad agevolare «la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa»¹⁰⁸ tipica della categoria soggettiva nella quale egli era stato ricondotto¹⁰⁹.

Dall'ambito applicativo di questa misura erano però esclusi i beni destinati all'attività professionale o produttiva, e in ciò attenta dottrina vide subito il più grande limite del neonato istituto, dal momento che, in questo modo, si consentiva di mantenere la disponibilità proprio «dei beni più “pericolosi”», in quanto più esposti ad attività di riciclaggio¹¹⁰.

3.2.3. *Le novità riguardanti il procedimento. In particolare: alcune “prove” di assimilazione tra processo penale e processo di prevenzione*

Quanto alle novità che la legge “Reale” apportò in tema di procedimento, si deve anzitutto segnalare che gli artt. 18 e 19 estesero *tutte* le disposizioni contenute nella legge “antimafia” del 1965¹¹¹ sia alle categorie soggettive appena “coniate”¹¹², sia a quelle di cui all'art. 1, nn. 2, 3 e 4 della legge Tambroni del 1956¹¹³. Di tutti i possibili destinatari delle misure di prevenzione, rimanevano quindi esclusi da questa estensione soltanto gli oziosi e i vagabondi, da un lato, e «coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume», dall'altro. Nei confronti degli altri – dai c.d. *pericolosi generici* sino ai nuovi “sovversivi” – divenivano applicabili le disposizioni che un decennio prima erano state introdotte per contrastare gli indiziati di appartenere ad associazioni

¹⁰⁷ Art. 22, l. 22 maggio 1975, n. 152.

¹⁰⁸ Art. 22, l. 22 maggio 1975, n. 152.

¹⁰⁹ Tale misura non era applicabile nei confronti degli oziosi, dei vagabondi e di coloro che svolgessero abitualmente «altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume», in quanto gli artt. 18 e 19 della legge Reale – richiamati dall'art. 22 – rinviavano a tutte le categorie soggettive previste dall'art. 1 della legge Tambroni, eccetto queste.

¹¹⁰ Così D. SIRACUSANO, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 (norme «antimafia»), art. 14*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 304, da cui è tratta la precedente citazione.

¹¹¹ Cfr. *supra*, par. 3.1.2.

¹¹² Cfr. *supra*, par. 3.2.1.

¹¹³ Cfr. *supra*, par. 2.1. Come osserva T. PADOVANI, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 239, si tratta delle tre fattispecie che si collocavano «nel contesto parapenale».

mafiose, comprese quelle riguardanti il divieto di concedere licenze, concessioni e iscrizioni¹¹⁴.

Con questa legge, dunque, il potere del procuratore della Repubblica di presentare la proposta per l'applicazione di una misura di prevenzione si estese notevolmente, finendo quasi per coincidere con quello del questore. Inoltre, anche rispetto alle nuove categorie soggettive il p.m. avrebbe potuto chiedere l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza senza che vi fosse stata una previa diffida da parte del questore¹¹⁵.

Creata questa "competenza parallela" in merito al promovimento dell'azione di prevenzione, il legislatore sentì l'esigenza di introdurre un primo "raccordo" tra l'attività dell'autorità giudiziaria e quella dell'autorità di pubblica sicurezza. A tal fine, introdusse in particolare l'obbligo per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria di comunicare al questore «le segnalazioni rivolte al procuratore della Repubblica»¹¹⁶.

Identica estensione subì anche la possibilità di disporre l'applicazione *provvisoria* dell'obbligo di soggiorno in un determinato comune nel corso del procedimento¹¹⁷, in assenza dei «motivi di particolare gravità» che legittimavano la custodia in carcere¹¹⁸.

La legge Reale non si limitò a estendere l'ambito di applicazione delle disposizioni contenute nella legge "antimafia" del 1965, ma apportò al procedimento un *quid novum* niente affatto trascurabile.

In particolare, con questo provvedimento legislativo si autorizzò il pubblico ministero a «compiere, sia direttamente sia a mezzo della polizia giudiziaria, tutte le indagini necessarie» per la presentazione di una proposta, prescrivendosi «l'osservanza delle norme stabilite per l'istruzione sommaria»¹¹⁹.

È innegabile che, in questo modo, il procedimento di prevenzione veniva ad assumere una forma maggiormente definita. Se nel ventennio precedente le proposte motivate

¹¹⁴ Cfr. *supra*, par. 3.1.1.

¹¹⁵ Sulla "contraddittorietà" del sistema che si venne a creare cfr. l'approfondita analisi di L. COZZOLINO, *I sistemi di introduzione del giudizio di prevenzione davanti alla Corte costituzionale: un'irrazionalità non vista*, in *Giur. Cost.*, 1992, II, p. 2105 ss., secondo il quale sarebbe stato opportuno optare per la completa abolizione della diffida.

¹¹⁶ Art. 19, co. 2, l. 22 maggio 1975, n. 152. Secondo P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 646, tale disposizione sottolineava l'esistenza di una sorta di «riserva di polizia».

¹¹⁷ Cfr. *supra*, par. 3.1.2.

¹¹⁸ Art. 6, co. 1, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

¹¹⁹ Art. 20, l. 22 maggio 1975, n. 152. Il codice di rito del 1930 disciplinava tre distinte forme di istruttoria: quella «formale», compiuta dal giudice istruttore; quella «sommatoria», compiuta dal pubblico ministero; infine quella condotta dal pretore per i reati di sua competenza, definita anch'essa sommaria dall'art. 389 c.p.p., cfr. O. VANNINI - G. COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 346.

presentate dal questore o dal procuratore della Repubblica altro non erano che la sintesi di un insieme di informazioni di polizia, o di prove assunte in altri procedimenti magari conclusisi con esito assolutorio, da questo momento diventava possibile compiere atti istruttori *proprio al fine di* promuovere il procedimento di prevenzione.

Ad avviso di chi scrive, questa innovazione poteva dirsi coerente con l'impianto della legge Reale, che, nel delineare le nuove categorie di soggetti destinatari sopra esaminate, aveva richiamato talune condotte dotate di una certa "obiettività", che pertanto si prestavano a essere oggetto di atti istruttori veri e propri¹²⁰. Si pensi agli "atti preparatori diretti a...", o alla "attività analoga" a quella svolta dai membri di associazioni politiche già disciolte dalla legge Scelba: non sembra possa negarsi che si trattasse di fattispecie definite con maggiore precisione rispetto a quelle già previste dalla legge Tambroni, che rinviavano o a "tipi d'autore" o, più che a singole condotte, a stili di vita caratterizzati da un'*abituale* dedizione a condotte illecite.

Le disposizioni regolanti l'istruzione sommaria portavano con sé, nel procedimento di prevenzione, anche l'applicabilità degli artt. 304-bis, 304-ter e 304-quater c.p.p. 1930, introdotti dalla l. 18 giugno 1955, n. 517 nella disciplina riguardante l'istruzione *formale* al fine di incrementare le garanzie per la difesa dell'imputato.

Invero, nel primo decennio successivo all'introduzione delle suddette disposizioni, la Corte di cassazione si era orientata nel negarne l'applicabilità anche all'istruzione *sommaria*. In particolare, si riteneva che esse non rientrassero fra quelle richiamate dall'art. 392 c.p.p. 1930, che imponeva di osservare, nell'istruzione sommaria, le norme stabilite per l'istruzione formale solo *in quanto applicabili*. Trattandosi di un orientamento consolidato, nel 1965 si rese necessario l'intervento della Consulta, la quale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 392 c.p.p. 1930 nella parte in cui, in contrasto con l'art. 24 Cost., rendeva possibile non applicare all'istruzione *sommaria* gli artt. 302-bis-302-quater c.p.p. 1930¹²¹.

¹²⁰ In termini cfr. P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione...*, cit., p. 2817, il quale osserva che proprio l'individuazione degli "atti" che costituiscono il presupposto dell'applicazione delle misure di prevenzione ha consentito di compiere questo «ulteriore passo in direzione dell'assimilazione della procedura di prevenzione a quella penale ordinaria».

¹²¹ Cfr. Corte cost., 16 giugno 1965, n. 52. Pochi mesi prima, la Corte costituzionale aveva dichiarato non fondata un'analoga questione di legittimità costituzionale, ritenendo erronea l'interpretazione fornita dai giudici di legittimità, cfr. Corte cost., 4 febbraio 1965, n. 11, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1965, p. 199 ss., con nota di M. GALLO, *Interpretazione della Corte costituzionale e interpretazione giudiziaria (a proposito delle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria)*. Tuttavia, nei mesi successivi la Corte di cassazione persistette nel portare avanti il proprio orientamento, così da "costringere" la Consulta a dichiarare incostituzionale l'art. 392 c.p.p. per come interpretato nel diritto vivente.

Così, a partire dall'entrata in vigore della legge Reale – successiva all'intervento della Consulta –, anche nel procedimento di prevenzione la difesa del “proponendo” sarebbe stata coinvolta già nella fase istruttoria, e non più soltanto successivamente alla presentazione della proposta. Da un lato, infatti, il difensore aveva «diritto di assistere agli esperimenti giudiziari, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni» (art. 304-bis c.p.p. 1930) e di essere avvisato almeno ventiquattro ore prima «dell'ora e del luogo fissato per le operazioni», salvo che si trattasse di perquisizioni domiciliari e ad eccezione dei casi in cui vi fosse «assoluta urgenza» (art. 304-ter c.p.p. 1930). Dall'altro, l'art. 304-quater del codice di rito del 1930 imponeva che gli atti relativi alle operazioni alle quali i difensori avevano diritto di assistere e i processi verbali dell'interrogatorio dell'imputato, dei sequestri, delle ispezioni e delle perquisizioni personali venissero depositati nella cancelleria entro cinque giorni dal compimento dell'atto.

Quanto detto, però, valeva solo nel caso di investigazioni compiute dal pubblico ministero, non avendo il legislatore chiarito quale disciplina dovesse applicarsi a quelle autonomamente condotte dall'autorità di pubblica sicurezza¹²².

4. La legge Rognoni-La Torre del 1982

All'inizio degli anni '80, il sistema delle misure di prevenzione conobbe uno dei più significativi momenti di svolta, segnato dall'entrata in vigore della legge 13 settembre 1982, n. 646, nota come legge Rognoni-La Torre.

Nell'anno in cui il parlamentare Pio La Torre e il prefetto Carlo Alberto Dalla Chiesa vennero uccisi per mano mafiosa, il legislatore diede prova della propria intenzione di contrastare la mafia con maggiore razionalità ed efficacia¹²³.

È con questa legge che vide la luce la confisca di prevenzione, con la quale il legislatore si proponeva di colpire la mafia nei suoi ingenti patrimoni, definiti «l'arma più efficace del mafioso per sfuggire alla giustizia attraverso l'omertà, le collusioni con gli apparati pubblici e privati, l'intimidazione, il conseguimento di rilevanti subappalti, ecc...»¹²⁴. La nascita di

¹²² Cfr. M. NOBILI, *L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia e la nuova normativa del settembre 1982*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1023.

¹²³ Cfr. R. BERTONI, *La legge antimafia dopo tre anni tra limiti della giustizia e carenze della politica*, in AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, G. Fiandaca – S. Costantino (a cura di), Franco Angeli Libri, Milano, 1986, p. 279.

¹²⁴ Così si legge nel disegno di legge presentato il 20 novembre 1981 dal Ministro dell'interno Rognoni di concerto col Ministro di grazia e giustizia Darida e col ministro delle finanze Formica, n. 2982, recante

questa nuova misura segnò una radicale trasformazione del sistema preventivo. Come è stato osservato in dottrina, da questo momento «non è più la povertà ad essere il presupposto della pericolosità», bensì la ricchezza ritenuta di provenienza illecita¹²⁵.

La legge Rognoni - La Torre, però, conteneva anche un'altra significativa novità, ai nostri fini ancor più rilevante rispetto alla nascita della confisca. Ci si riferisce all'introduzione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 416-bis c.p. ("associazione di tipo mafioso"), che richiese agli interpreti lo sforzo di ricostruire i rapporti esistenti tra procedimento di prevenzione e processo penale, dal momento che, sino ad allora, il riferimento alle associazioni mafiose era comparso esclusivamente nella "fattispecie preventiva" introdotta nel 1965¹²⁶. Una novità, questa, che a un rapido sguardo sull'evoluzione del sistema preventivo potrebbe sfuggire, perché messa "in ombra" dalla contestuale introduzione della confisca di prevenzione, ma che merita tutte le attenzioni dell'interprete.

4.1. Il nuovo reato di "associazione di tipo mafioso": un momento centrale nella progressiva sovrapposizione tra processo penale e processo di prevenzione

L'art. 416-bis c.p. fu introdotto dall'art. 1 della legge Rognoni-La Torre. Scopo dichiarato della nuova fattispecie incriminatrice era quello di «colmare una lacuna legislativa», dal momento che il già esistente delitto di "associazione per delinquere" si era rivelato insufficiente «a comprendere tutte le realtà associative di mafia, che talvolta prescindono da un *programma criminoso*»¹²⁷, elemento indispensabile ex art. 416 c.p.

Così, l'art. 416-bis c.p., nella sua versione originaria, definì «di tipo mafioso» quell'associazione i cui partecipi «si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva» non solo per commettere delitti, ma anche «per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o

"Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423", p. 2.

¹²⁵ Cfr. C. MACRÌ - V. MACRÌ, *La legge antimafia. Commento articolo per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Jovene Editore, Napoli, 1983, p. 90. Analoghe considerazioni si rinvencono, più di recente, in M. F. CORTESI, *Le misure personali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 196.

¹²⁶ Cfr. *supra*, par. 3.1.1.

¹²⁷ Per questa e per la precedente citazione cfr. la Proposta di legge d'iniziativa dei deputati La Torre e altri, presentata il 31 marzo 1980, n. 1581, recante «norme di prevenzione e repressione del fenomeno della mafia e costituzione di una Commissione parlamentare permanente di vigilanza e controllo», p. 2 (corsivo aggiunto).

comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri».

Come è stato osservato in dottrina, nel delineare la fattispecie *de qua* il legislatore si sforzò di tradurre in linguaggio giuridico concetti elaborati sul terreno dell'indagine "storico-sociologica", prima, e «nella prassi applicativa delle misure di prevenzione»¹²⁸, poi.

Così, quelle che in un primo momento erano «situazioni "gestite" a livello di misure di prevenzione», da qui in poi divennero «materia di *jus dicere*»¹²⁹.

Con la stessa legge, peraltro, anche la formulazione della fattispecie preventiva subì una rimodulazione, passandosi da «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose» a «indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso»¹³⁰.

Di fronte a questo scenario occorre comprendere in quale relazione si ponessero la fattispecie preventiva e quella repressiva. Il tema – come si vedrà nel prossimo capitolo – si è trascinato sino ai giorni nostri, e proprio di recente vi è stata, in proposito, una presa di posizione da parte delle Sezioni Unite¹³¹.

In questa sede, basti segnalare che la pressoché totale sovrapposibilità tra le formulazioni delle due fattispecie¹³² indusse gli interpreti a ravvisare la principale nota

¹²⁸ Così G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo...*, cit., p. 26. Sul punto v. anche G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, pp. 20-21, ove l'Autore ricollega la vaghezza della nuova fattispecie incriminatrice al «decisivo influsso della prassi preesistente». Sul punto v. anche A. GIALANELLA, *Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia*, in *Quest. Giust.*, 1994, p. 781.

¹²⁹ Cfr. M. NOBILI, *L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia...*, cit., p. 1021, da cui è tratta anche la precedente citazione.

¹³⁰ Art. 13, l. 13 settembre 1982, n. 646.

¹³¹ Cfr. *infra*, cap. II, sez. I, par. 3.2.1.

¹³² Sul punto si veda R. BERTONI, *La legge antimafia dopo tre anni...*, cit., p. 309, il quale osserva che, stando a un'interpretazione *letterale* della fattispecie preventiva, era ancora possibile riconoscerle un – seppur del tutto marginale – spazio di autonomia rispetto a quella penale, relativamente alle ipotesi «di associazioni che agiscono con metodi *o* (e non *e*) per finalità mafiose» (corsivi aggiunti per mettere in luce l'importanza assegnata alla disgiunzione). Ciò rilevato, l'Autore così prosegue: «Ne deriva che comunque i presupposti dell'uno e dell'altro procedimento coincidono per larghissima misura e che dunque, nella stragrande maggioranza dei casi, lo stesso presupposto è sufficiente a dar luogo al processo penale e a quello di prevenzione». Sulla possibilità di operare questa distinzione tra fattispecie preventiva e fattispecie repressiva cfr. anche R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1883 e C. MACRÌ – V. MACRÌ, *La legge antimafia. Commento articolo...*, cit. pp. 82-83. Propende invece per la perfetta identità tra le due fattispecie G. TESSITORE, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 (norme «antimafia»), art. 13*, in *Leg. Pen.*, 1983, pp. 294-295.

distintiva tra sede penale e sede preventiva nel differente «*quantum di prova*»¹³³ rispettivamente richiesto per l'irrogazione di una pena o per l'applicazione di una misura di prevenzione, e conseguentemente a denunciare da subito il rischio che il primo potesse scivolare "a vele spiegate" verso il mero *sospetto*¹³⁴.

La nascita di questa sovrapposizione tra fattispecie rappresenta, ad avviso di chi scrive, un momento davvero cruciale nella trama della recente evoluzione delle misure di prevenzione. Guardando rapidamente alle categorie di soggetti destinatari sin qui incontrate, si può constatare che, nell'età repubblicana, il processo di prevenzione non aveva mai posseduto un "*thema probandum*" così simile a quello del processo penale. Vero è che *alcune* fattispecie preventive già richiedevano un collegamento con reati non accertati; tuttavia, si trattava di casi in cui il giudice doveva accertare la ricorrenza di un certo "stile di vita", più che di singole condotte¹³⁵. Da questo momento, invece, l'unica categoria costruita attraverso il paradigma che si apriva con la formula "indiziati di..." conobbe una corrispondente fattispecie penalmente rilevante, e condotte suscettibili di essere descritte in un unico capo d'imputazione potevano, al contempo, rappresentare l'oggetto di un processo di prevenzione.

Questa situazione non solo mise definitivamente in crisi l'idea - peraltro già ampiamente sbiadita - secondo cui le misure di prevenzione prescindevano dalla

¹³³ Cfr. M. NOBILI, *L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia...*, cit., p. 1021. V. anche 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, pp. 1186-1187; G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, c. 366; P. MANGANO, *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 e i diritti dei terzi*, in *Ind. Pen.*, 1987, p. 649; G. TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 252 ss. Per un approfondito esame della tematica cfr. A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Jovene Editore, Napoli, 1988, p. 77, il quale precisava che fra le due fattispecie intercorreva un ulteriore elemento distintivo, nel processo di prevenzione dovendosi accertare anche la "pericolosità" del soggetto.

¹³⁴ Cfr. F. BRICOLA, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 («norme antimafia»)*, *Premessa*, cit., pp. 240, 252.

Per completezza, si deve segnalare che, secondo l'opinione prevalente in dottrina, in sede preventiva si sarebbe potuto accertare in via indiziaria soltanto l'appartenenza del soggetto a un'associazione di tipo mafioso, mentre l'esistenza dell'associazione stessa doveva risultare pienamente provata; cfr., ad esempio, G. TRAVAGLINO, *La prova dell'esistenza dell'associazione mafiosa nel procedimento penale e di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1995, III, p. 186; A. GIALANELLA, *Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia*, cit., p. 791.

¹³⁵ In questi termini R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, pp. 1024-1025, il quale, all'indomani dell'entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre, osservava che solo per le fattispecie diverse da quella degli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose il processo penale e il procedimento di prevenzione presentavano una diversa «tematica probatoria», dal momento che, anche quando si colpivano soggetti «ritenuti possibili autori di reati», la legge faceva riferimento «a un sistema di vita».

commissione di un reato¹³⁶, ma, soprattutto, creò significative «interferenze e sovrapposizioni, *prima sostanzialmente inesistenti*, tra procedimento di prevenzione e processo penale»¹³⁷.

Così, all'indomani dell'entrata in vigore della legge in esame, gli sforzi degli interpreti si concentrarono proprio sui rapporti tra le due *sedes* processuali.

La dottrina maggioritaria propugnò un'interpretazione tesa a escludere che i due procedimenti potessero coesistere. Più in particolare, si ritenne che, avviato un processo penale per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., non si sarebbe dovuto consentire l'instaurazione di un analogo processo di prevenzione e, se già iniziato al momento dell'esercizio dell'azione penale, lo si sarebbe dovuto sospendere, attraverso un'applicazione analogica dell'art. 3 c.p.p. 1930¹³⁸. Ciò al fine di evitare decisioni contraddittorie in relazione al medesimo oggetto e nei confronti della medesima persona¹³⁹.

Tuttavia, salvo qualche isolata pronuncia di segno contrario¹⁴⁰, la giurisprudenza ampiamente prevalente adottò una soluzione opposta: facendo leva sulla “diversità dell'oggetto”¹⁴¹ tra i due procedimenti, li ritenne “autonomi” e ne ammise un contemporaneo svolgimento¹⁴².

Cionondimeno, negli anni successivi la questione non lasciò indifferente il legislatore. Quest'ultimo, infatti, nel 1990 introdusse una sorta di “pregiudiziale” penale, prevedendo che, nel caso di simultanea pendenza di un procedimento di prevenzione e di un processo penale per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., il giudice della prevenzione, laddove la cognizione del reato influisse sulla sua decisione, avrebbe dovuto sospendere il proprio

¹³⁶ Segnalarono subito il «rischio di un vero e proprio snaturamento della misura di prevenzione» D. GIGLIO - A. M. LEONE, *Brevi spunti problematici sulle misure di prevenzione*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 269.

¹³⁷ Così R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa...*, cit., p. 1891 (corsivo aggiunto).

¹³⁸ Cfr. A. FERRARO, *Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 33; 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, pp. 772-774; E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 1984, pp. 210-212.

¹³⁹ Di questo avviso F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa in tema di rapporti...*, cit., pp. 1194-1195.

¹⁴⁰ Cfr. Corte d'appello di Torino, Sez. I, 23 giugno 1986, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, p. 1179 ss.

¹⁴¹ Cfr. R. GUERRINI - L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, Verona, 1996, p. 258. In giurisprudenza cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. I, 2 aprile 1987, n. 1103, secondo cui «sussiste piena autonomia tra il processo per il delitto di associazione di tipo mafioso ed il procedimento di prevenzione antimafia, con la conseguenza che il secondo non deve essere sospeso in attesa della definizione del primo».

¹⁴² Cfr. F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa in tema di rapporti...*, cit., p. 1181.

procedimento fino alla definizione dell'altro¹⁴³. Tuttavia, questa disposizione ebbe vita assai breve, essendo stata abrogata, «con repentino ed assoluto *revirement*»¹⁴⁴, l'anno successivo¹⁴⁵.

4.2. Brevi cenni sulla nascita della confisca di prevenzione. In particolare: la confisca quale misura che presuppone la pericolosità attuale del destinatario

Altra novità che incise profondamente sul sistema preventivo fu rappresentata, come anticipato, dalla nascita della confisca di prevenzione, nuova misura di carattere patrimoniale finalizzata a sottrarre definitivamente i beni nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto pericoloso che si avesse motivo di ritenere essere il “frutto” o il “reimpiego” di «attività illecite»¹⁴⁶.

In particolare, la legge Rognoni-La Torre introdusse nella legge antimafia n. 575 del 1965¹⁴⁷ i nuovi articoli 2-bis, 2-ter e 2-quater, disciplinando il perimetro applicativo della nuova misura, i tipi di sequestro che potevano essere disposti nel corso del procedimento,

¹⁴³ Art. 9, co. 3, l. 19 marzo 1990, n. 55. A proposito di questo intervento legislativo cfr. L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 aprile 2016, §2, il quale parla di «pregiudizialità soft», vista la sua derogabilità.

¹⁴⁴ Così G. TRAVAGLINO, *La valutazione del materiale probatorio nel procedimento di prevenzione: il problema degli «indizi»*, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1995, p. 11

¹⁴⁵ Cfr. art. 23, co. 3, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. dalla l. 12 luglio 1991, n. 203.

¹⁴⁶ Cfr. art. 2-ter, co. 2, l. 31 maggio 1965, n. 575.

¹⁴⁷ La scelta di innestare la disciplina della confisca di prevenzione nel tessuto della legge antimafia del 1965 generò, negli anni immediatamente successivi, alcuni dubbi in dottrina e giurisprudenza circa l'ambito di applicazione della nuova misura. Come si è già avuto modo di segnalare (v. *supra*, par. 3.2.3), l'art. 19 della legge Reale del 1975 aveva previsto che la disciplina dettata dalla legge del 1965 dovesse trovare applicazione anche nei confronti dei soggetti rientranti nelle categorie di cui all'art. 1, nn. 2, 3, 4, l. 27 dicembre 1956, n. 1423. Alla luce di questo assetto normativo ci si chiese se, in forza di tale rinvio, anche la nuova misura potesse essere applicata a questi ultimi soggetti. Se secondo parte della dottrina la confisca di prevenzione doveva ritenersi applicabile solo ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose (cfr. G. FIANDACA, *Osservazioni a decreto Sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti*, in *Foro. it.*, 1986; R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, cit., pp. 1022-1023), la giurisprudenza di legittimità si schierò a favore dell'interpretazione estensiva, in forza dell'assunto secondo cui il richiamo alla disciplina della legge del 1965 non doveva ritenersi di carattere “recettizio”, bensì “formale”, “mobile”, e pertanto riferibile anche a tutte le sue successive modifiche. Una prima presa di posizione in tal senso si rinviene in *Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 1985, n. 2773*; si dà conto di questo orientamento, definendolo consolidato, in *Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426*.

nonché l'attività di indagine che *doveva*¹⁴⁸ precedere la proposta di applicazione della misura patrimoniale¹⁴⁹.

Al momento della sua nascita, la confisca di prevenzione poteva dirsi indissolubilmente legata al sistema di prevenzione personale. La relativa disciplina risultava infatti ispirata al «principio di *dipendenza della misura patrimoniale rispetto a quella personale*»¹⁵⁰, che rendeva la confisca una misura “accessoria” alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza¹⁵¹.

Questo nesso di presupposizione tra la nuova misura ablativa e la pericolosità del soggetto indusse la Corte costituzionale, qualche anno più tardi, a ritenere che il sequestro e la confisca fossero rivolti «non a beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che, oltre a ciò, [fossero] nella disponibilità di persone socialmente pericolose», e che la pericolosità del bene derivasse «dalla pericolosità della persona che ne può disporre»¹⁵².

Ad ogni modo, si deve osservare che l'apparato di prevenzione *patrimoniale* assunse un volto ben diverso da quello che lo caratterizzava al momento della sua nascita, avvenuta con l'introduzione della “sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali”¹⁵³. Sebbene anche la confisca di prevenzione potesse essere disposta soltanto nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi, non si deve trascurare che essa, a differenza della prima misura, determinava (e determina) un'ablazione istantanea e definitiva, del tutto indifferente alla successiva evoluzione della pericolosità del soggetto.

¹⁴⁸ Sottolineava che questa “tappa” veniva trattata come obbligatoria, «in sostanziale deroga ai criteri dell'art. 299 c.p.p., secondo il quale l'organo istruttorio sceglie i mezzi di prova da compiere», M. NOBILI, *L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia...*, cit., p. 1023. Sul punto si avrà modo di tornare *infra*, cap. III, sez. II, par. 2.2.

¹⁴⁹ Per un primo commento all'originaria disciplina delle indagini patrimoniali cfr. G. CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro It.*, 1984, V, p. 261.

¹⁵⁰ Così S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato...*, cit., p. 40 (corsivo nel testo).

¹⁵¹ In particolare, ai sensi dell'art. 2-ter, co. 1, l. 31 maggio 1965, n. 575, la confisca poteva essere disposta esclusivamente: i) nel momento dell'adozione della misura personale; ii) successivamente all'applicazione della misura personale, ma non oltre un anno dall'avvenuto sequestro, qualora la complessità delle indagini non avesse consentito una contestuale adozione dei due provvedimenti; iii) dopo l'applicazione della misura personale, ma prima della sua cessazione, qualora le condizioni per disporre il sequestro fossero maturate nel corso dell'esecuzione della sorveglianza speciale

¹⁵² Cfr. Corte cost., 30 settembre 1996, n. 335, §2.1. del “considerato in diritto”, da cui è tratta anche la precedente citazione. Per alcune osservazioni cfr. P. V. MOLINARI, *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*, in *Cass. Pen.*, 1997, II, p. 334. Nello stesso senso si esprime Corte cost., 29 novembre 2004, n. 368, in *Cass. Pen.*, 2005, III, p. 803, con nota di P. V. MOLINARI, *Ancora una volta bocciata la giurisprudenza creativa in tema di confisca antimafia*.

¹⁵³ Cfr. *supra*, par. 3.2.2.

5. Una seconda “ripulitura” legislativa: la legge n. 327 del 1988

Sul finire degli anni '80, il legislatore ritoccò in maniera significativa la legge Tambroni del 1956, ripulendo il sistema preventivo da alcune “scorie” dal sapore ancora ottocentesco¹⁵⁴.

Proprio come quello del 1956¹⁵⁵, anche quest'altro intervento legislativo può dirsi ispirato dall'intento di recepire alcune importanti indicazioni che, qualche anno prima, erano state fornite dal giudice delle leggi¹⁵⁶.

5.1. La sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1980

Il riferimento corre, in particolare, alla nota sentenza del 16 dicembre 1980, n. 177, con la quale la Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui includeva tra i possibili destinatari delle misure di prevenzione anche coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere».

Gli snodi motivazionali di questa pronuncia coraggiosa e «di notevolissimo rilievo»¹⁵⁷ meritano di essere sinteticamente ripercorsi, essendo essi densi di riflessioni che, ad avviso di chi scrive, ancora oggi potrebbero ispirare un “ripensamento” del sistema preventivo.

Per giungere alla suddetta declaratoria di incostituzionalità, la Consulta prese le mosse da un solido punto di partenza: la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione è necessariamente subordinata all'osservanza del *principio di legalità*, da un lato, e all'esistenza della *garanzia giurisdizionale*, dall'altro. Due requisiti, questi, definiti «intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro, rendendolo meramente illusorio»¹⁵⁸.

Più nel dettaglio, il giudice delle leggi osservò che il riferimento ai “casi previsti dalla legge”, contenuto sia nell'art. 13, co. II, Cost., sia nell'art. 25, co. III, Cost., impone che il giudizio prognostico sulla pericolosità del soggetto si fondi su «presupposti di fatto [...]

¹⁵⁴ Il riferimento è alla legge del 3 agosto 1988, n. 327, recante «norme in materia di misure di prevenzione personali».

¹⁵⁵ Cfr. *supra*, par. 2.

¹⁵⁶ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.3 del “considerato in diritto”, ove si osserva che la l. n. 327 del 1988 rappresentò una «risposta del legislatore» alla sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1980.

¹⁵⁷ Così M. BRANCA, *Osservazione a prima lettura a Corte cost. 22 dicembre 1980, n. 177*, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 1537.

¹⁵⁸ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4.

passibili di accertamento giudiziale»¹⁵⁹. Solo così la «giurisdizione penale» può assolvere al proprio compito, consistente nel dare attuazione alla legge «mediante l'accertamento dei presupposti di fatto per la sua applicazione attraverso un procedimento che abbia le necessarie garanzie, tra l'altro di serietà probatoria»¹⁶⁰.

Il messaggio della Corte costituzionale era chiaro: riconosciuta – senza alcuna esitazione – la natura giurisdizionale del processo di prevenzione, si richiedeva al legislatore di formulare “fattispecie di pericolosità” rispettose del principio di legalità, e dunque suscettibili di essere accertate nel contraddittorio tra le parti. In particolare, il legislatore avrebbe dovuto «individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto [potesse] fondatamente dedursi un giudizio prognostico»¹⁶¹. Diversamente, si era aggiunto, l'intervento del giudice non avrebbe avuto significato, o ne avrebbe avuto uno «pericolosamente distorto la funzione giurisdizionale»¹⁶².

Come è stato correttamente osservato in dottrina, con queste osservazioni la Consulta mise a fuoco «uno dei profili cruciali delle misure di prevenzione»: quello della giurisdizionalità, intesa «non nel senso formale della competenza (giudiziaria anziché amministrativa)», bensì nella sua accezione “sostanziale”¹⁶³.

Enunciate queste premesse, era evidente che non residuasse alcuno spazio per “salvare” la fattispecie di pericolosità dei “proclivi a delinquere”, dal momento che essa non descriveva «né una o più condotte, né alcuna “manifestazione” cui riferire, senza mediazioni, un accertamento giudiziale»; in altre parole, i presupposti del giudizio di “proclività a delinquere” «non avevano alcuna autonomia concettuale dal giudizio stesso», giudizio che, pertanto, era rimesso all’«incontrollabile discrezionalità» degli operatori¹⁶⁴.

Ma al di là di ciò, la sentenza in esame offre anche un altro spunto di estremo interesse, che è opportuno mettere brevemente in luce al fine di svolgere alcune considerazioni nel prosieguo di questo lavoro.

A chiusura delle suddette riflessioni a proposito del principio di legalità, i giudici definirono le misure di prevenzione e le misure di sicurezza personali come «due *species* di

¹⁵⁹ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4.

¹⁶⁰ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4.

¹⁶¹ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §5.

¹⁶² Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4.

¹⁶³ Così G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo...*, cit., p. 131, da cui sono tratte le precedenti citazioni.

¹⁶⁴ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §6. Analoghe considerazioni erano peraltro già emerse in dottrina, cfr. P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione...*, cit., p. 2815.

un unico *genus*¹⁶⁵, osservando che entrambe sono dirette a prevenire la commissione di reati e ricordando che l'applicazione delle misure di sicurezza *non sempre* presuppone la commissione di un reato¹⁶⁶.

Il parallelismo operato dalla Corte era indubbiamente funzionale ad affermare che al principio di legalità si sarebbe dovuto riconoscere, in materia di misure di prevenzione, la medesima portata attribuitagli in materia di misure di sicurezza. Del resto, poco prima, al fine di individuare il fondamento del principio di legalità in materia di misure di prevenzione, era stato richiamato non solo l'art. 13, ma anche l'art. 25, co. III, della Costituzione.

5.2. La risposta del legislatore. Un sistema sempre meno "ante delictum" e il riferimento agli «elementi di fatto» quale interpolazione incapace di migliorare la qualità delle fattispecie preventive

Alle indicazioni provenienti dalla Consulta il legislatore tentò di dare una risposta qualche anno più tardi, quando, con la legge del 3 agosto 1988, n. 327, intervenne sulle fattispecie di c.d. pericolosità generica elencate all'art. 1 della legge Tambroni, dando loro la formulazione giunta in maniera pressoché invariata sino ai giorni nostri.

Il provvedimento legislativo in esame, in verità, non si occupò esclusivamente delle "fattispecie preventive", ma fu di più ampio respiro. Queste le principali novità: l'istituto della diffida venne soppresso e al suo posto si introdusse l'avviso orale¹⁶⁷; si prevede che il questore potesse disporre il foglio di via obbligatorio solo nei confronti di persone pericolose per la sicurezza pubblica e non più anche in casi di pericolo per la "pubblica moralità"¹⁶⁸; si prevede che, attraverso la misura dell'obbligo di soggiorno, al sorvegliato speciale potesse essere imposto di soggiornare *esclusivamente* nel comune di residenza o di

¹⁶⁵ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4: «Si può, infine, ricordare che l'applicazione delle misure di sicurezza personali, finalizzate anche esse a prevenire la commissione di (ulteriori) reati (e che non sempre presuppongono la commissione di un precedente reato; art. 49, secondo e quarto comma e art. 115, secondo e quarto comma del codice penale), talché possono considerarsi una delle due *species* di un unico *genus*, è vincolata all'accertamento delle fattispecie legali dal quale dipende il giudizio di pericolosità, sia tale pericolosità presunta o da accertare in concreto». Misure di sicurezza e misure di prevenzione vengono definite «due *species* di un unico *genus*» anche in Corte cost., 24 novembre 1994, n. 419.

¹⁶⁶ V. nota precedente.

¹⁶⁷ Cfr. artt. 1 e 5, l. 3 agosto 1988, n. 327.

¹⁶⁸ Cfr. art. 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 3, l. 3 agosto 1988, n. 327.

dimora abituale, e non in comuni diversi¹⁶⁹; venne introdotto l'istituto della riabilitazione, che consentì di ottenere «la cessazione di tutti gli effetti pregiudizievoli riconnessi allo stato di persona sottoposta a misure di prevenzione»¹⁷⁰.

Da un punto di vista più strettamente processuale, deve infine segnalarsi che, alla suddetta modifica dell'obbligo di soggiorno corrispose, come auspicato dalla dottrina¹⁷¹, il venir meno della carcerazione preventiva. Al suo posto, si prevede che il giudice potesse disporre il temporaneo ritiro del passaporto, ovvero, in presenza di motivi di particolare gravità, l'applicazione provvisoria del divieto o dell'obbligo di soggiorno¹⁷².

Venendo ai “nuovi” destinatari delle misure di prevenzione, ambito rispetto al quale ci si attendeva un adeguamento alle indicazioni della Consulta, vi è anzitutto da osservare che le categorie soggettive contemplate dalla legge Tambroni furono ridotte da cinque a tre.

Con questo provvedimento legislativo uscirono definitivamente di scena gli oziosi e i vagabondi, che per più di un secolo avevano ininterrottamente accompagnato il sistema preventivo, sfuggendo alle sue trasformazioni. Oltre a loro, cessarono di essere destinatari

¹⁶⁹ Cfr. art. 3, co. 3, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 4, co. 2, l. 3 agosto 1988, n. 327. La scelta fu dettata anche dalla presa d'atto che l'applicazione del soggiorno obbligato aveva provocato «un effetto controproducente, e cioè la diffusione della criminalità organizzata in zone del paese che ne erano in precedenza immuni», essendo venute meno le difficoltà di collegamento fra i vari territori del Paese, cfr. G. FIANDACA, *Commenti articolo per articolo, l. 3/8/1988, n. 327 (misure di prevenzione)*, Premessa, in *Leg. Pen.*, 1989, p. 22. Prima della novella, aveva denunciato questo effetto controproducente, fra gli altri, P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano (profili storici ed evoluzione attuale)*, in *Ind. Pen.*, 1973, III, p. 472. Si badi, però, che l'allontanamento del soggetto pericoloso dal comune di residenza o di dimora poteva ancora essere ottenuto disponendo la misura del *divieto* di soggiorno con riferimento proprio a quel comune; sul punto cfr. G. PUGLISI, *Commenti articolo per articolo, l. 3/8/1988, n. 327 (misure di prevenzione)*, art. 4, in *Leg. Pen.*, 1989, pp. 28-29, il quale mette in luce che questo quadro normativo aveva fatto venire meno il «rapporto di graduazione scalare» intercorrente tra le diverse misure, potendo risultare il divieto di soggiorno «ben più gravoso dell'obbligo di continuare a risiedere nel luogo di dimora abituale».

Si deve osservare, tuttavia, che nel 1988 il legislatore era intervenuto solo sull'art. 3 della l. 1423/1956, e non anche sull'art. 5, co. 5, che disciplinava le prescrizioni che il giudice poteva imporre nell'applicare la sorveglianza speciale. Come si è detto *supra*, par. 2.1, solo nel 1993 il legislatore specificò, anche in quest'altra disposizione, che l'obbligo di soggiorno potesse essere imposto dal giudice soltanto nel comune di residenza o di dimora abituale.

¹⁷⁰ Cfr. art. 15, co. 2, l. 3 agosto 1988, n. 327.

¹⁷¹ Cfr. *supra*, par. 2.2.

¹⁷² Cfr. art. 6 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 7, l. 3 agosto 1988, n. 327. In relazione alla durata massima delle nuove misure, la giurisprudenza ribadì quanto già affermato a proposito della carcerazione preventiva (v. *supra*, par. 2.2), e cioè che il termine di 30 giorni, ordinatorio rispetto alla durata del procedimento, dovesse qui ritenersi perentorio, cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. I, 14 dicembre 1995, n. 1351; Cass. pen., Sez. I, 4 febbraio 1991, n. 725.

delle misure di prevenzione anche «coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume»¹⁷³.

Le restanti categorie soggettive furono invece “ritoccate” tutte più o meno allo stesso modo, e cioè interpolando al loro interno un richiamo alla necessaria presenza di “elementi di fatto”. Così, da «coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti» si passò a «coloro che debba ritenersi, *sulla base di elementi di fatto*, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi»¹⁷⁴, facendosi in tal modo venire meno la “notorietà” come criterio di giudizio e richiedendosi un’attività non più genericamente “illecita”, bensì “delittuosa”; da «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» si passò a «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»¹⁷⁵; infine, l’ultima fattispecie preventiva ricomprendeva «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»¹⁷⁶.

Dalla “nuova” platea dei soggetti destinatari salta subito all’occhio come, nel 1988, il legislatore decise di rinunciare definitivamente al paradigma del “tipo d’autore”.

Senza dubbio la soppressione delle categorie degli “oziosi” e dei “vagabondi” contribuì a «svecchiare»¹⁷⁷ la disciplina della materia. Si deve però osservare che ne uscì fortemente indebolita l’etichetta delle misure di prevenzione come misure “*ante delictum*”, trattandosi delle uniche fattispecie di pericolosità “generica” la cui descrizione legislativa prescindeva dalla previa commissione di reati¹⁷⁸.

¹⁷³ Tale categoria compariva all’art. 1, co. 1, n. 5, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

¹⁷⁴ Cfr. art. 1, co. 1, n. 1, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall’art. 2, l. 3 agosto 1988, n. 327 (corsivo aggiunto).

¹⁷⁵ Cfr. art. 1, co. 1, n. 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall’art. 2, l. 3 agosto 1988, n. 327 (corsivo aggiunto).

¹⁷⁶ Cfr. art. 1, co. 1, n. 3, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall’art. 2, l. 3 agosto 1988, n. 327 (corsivo aggiunto).

¹⁷⁷ Cfr. G. FIANDACA, *Commenti articolo per articolo*, l. 3/8/1988, n. 327 (*misure di prevenzione*), art. 2 e art. 3, in *Leg. Pen.*, 1989, p. 24.

¹⁷⁸ Come si è segnalato nel testo, questa osservazione riguarda i pericolosi “generici”, cioè le categorie soggettive disciplinate dalla legge Tambroni del 1956. Si è infatti visto che la legge Reale del 1975, nell’interpretazione offerta dalla Corte costituzionale, offriva alcuni esempi di fattispecie di pericolosità “qualificata” ritagliate su condotte penalmente irrilevanti, come la commissione di “atti preparatori”.

Sul punto cfr. P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, cit., p. 198, il quale osserva che quelle degli *oziosi*, dei *vagabondi abituali* e dei *proclivi a delinquere* rappresentavano «fattispecie di non reato [...], nelle quali vengono

Esclusi dall'area del controllo preventivo quei comportamenti censurabili soltanto in quanto contrastanti con i valori socialmente dominanti, le fattispecie di pericolosità c.d. generica rimaste in vigore venivano tutte individuate «in base al riferimento ad attività costituenti illecito penale»¹⁷⁹. In ciò la dottrina vide immediatamente un profilo di contraddittorietà della legge in esame: proprio l'intento di rendere il sistema preventivo maggiormente “sostenibile” aveva finito per ridurlo definitivamente a mero «surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori»¹⁸⁰, con il rischio di suscitare problemi maggiori di quelli risolti¹⁸¹.

Inoltre, la volontà di potenziare la dimensione garantistica si era declinata unicamente nel richiamo alla necessaria presenza di “elementi di fatto” quale base del giudizio di pericolosità; nelle intenzioni del legislatore, ciò sarebbe bastato per mettere “fuori gioco” i meri sospetti¹⁸².

Se confrontata con i principi espressi dalla Consulta nel 1980, ci sembra si possa dire che la risposta del legislatore fosse stata alquanto timida e “conservatrice”. Nella pronuncia sopra esaminata, si era infatti affermato che la fattispecie legale avrebbe dovuto consentire «di individuare la o le condotte dal cui accertamento»¹⁸³ dedurre un giudizio prognostico di pericolosità. Le nuove fattispecie, invece, non si erano affatto mosse in questa direzione, ma continuavano a rinviare, genericamente, alla precedente commissione di reati. Semplicemente, ci si era limitati a richiedere al giudice di decidere sulla base di “elementi di fatto”, senza peraltro individuare neppure lo *standard* probatorio necessario per la decisione.

Insomma: non si trattava certo di una rivoluzione copernicana. Anche perché, da un'analisi della giurisprudenza degli anni '60, '70 e '80 emerge come fosse già *pacífico* che l'applicazione delle misure di prevenzione, pur potendosi fondare su “sospetti”, richiedesse in ogni caso l'accertamento di “elementi obiettivi” e di “fatti specifici”¹⁸⁴. In altre parole, la

enunciate *situazioni soggettive di pericolosità ante delictum*», mentre le altre rappresentavano «fattispecie indiziarie di sospetto che vengono in considerazione in quanto le condotte criminose di cui rappresentano indizi non sono sufficientemente provate così da poter essere represses». V. anche P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 642.

¹⁷⁹ Cfr. G. FIANDACA, *Commenti articolo per articolo*, l. 3/8/1988, n. 327..., cit., p. 26.

¹⁸⁰ Così G. FIANDACA, *Commenti articolo per articolo*, l. 3/8/1988, n. 327..., cit., p. 27.

¹⁸¹ Cfr. D. PETRINI, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, cit., p. 925.

¹⁸² Cfr. G. FIANDACA, *Commenti articolo per articolo*, l. 3/8/1988, n. 327..., cit., p. 26.

¹⁸³ Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §5.

¹⁸⁴ Cfr., fra le più risalenti, Cass. pen., Sez. I, ord. 23 novembre 1965, n. 1030, in cui si legge: «Nel procedimento di prevenzione gli elementi costitutivi della pericolosità sociale sono desunti, oltre che dalla

giurisprudenza di legittimità era già giunta – con indirizzo costante – a richiedere l'esistenza di “elementi di fatto” certi, sui quali fondare le ragioni di “sospetto” e le presunzioni¹⁸⁵.

6. La promulgazione del codice di procedura penale Pisapia-Vassalli. Il processo di prevenzione mantiene le proprie “radici avvelenate” e rimane indifferente al nuovo stile accusatorio

Oltre a quelle passate in rassegna nel paragrafo precedente, l'anno 1988 preparò anche altre novità per il processo di prevenzione. In quell'anno, infatti, fu approvato il nuovo codice di procedura penale¹⁸⁶ e la sua entrata in vigore, avvenuta nell'ottobre dell'anno successivo, richiese agli interpreti «una rilettura delle disposizioni di rito relative alla materia delle misure di prevenzione»¹⁸⁷, le quali continuavano a fare riferimento al codice di procedura abrogato.

Va subito sottolineato che si trattò, appunto, di una semplice “rilettura” di disposizioni già in vigore, e non di una loro sostanziale modificazione. Del resto, la delega legislativa al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale¹⁸⁸ non faceva alcun cenno al processo di prevenzione, il quale, pertanto, non beneficiò del positivo vento di riforma che soffiò sulla giustizia penale.

La disposizione di riferimento per avviare questa rilettura era rappresentata dall'art. 208 disp. coord. c.p.p., ai sensi del quale eventuali richiami a istituti o disposizioni del codice

intera personalità del diffidato, anche da situazioni che giustifichino *sospetti* o presunzioni purché le ragioni di sospetto e le presunzioni appaiano seriamente fondate sulla base di *elementi obiettivi* e di *fatti specifici* ed accertati» (corsivi aggiunti). Nello stesso senso cfr., in ordine cronologico, Cass. pen., Sez. I, ord. 24 maggio 1966, n. 646; Cass. pen., Sez. I, ord. 28 ottobre 1966, n. 1202; Cass. pen., Sez. I, ord. 16 novembre 1966, n. 1339; Cass. pen., Sez. I, ord. 13 ottobre 1967, n. 2199; Cass. pen., Sez. I, ord. 9 aprile 1968, n. 590; Cass. pen., Sez. I, ord. 9 ottobre 1970, n. 1957; Cass. pen., Sez. I, ord. 25 giugno 1973, n. 1254; Cass. pen., Sez. I, ord. 26 gennaio 1977, n. 194; Cass. pen., Sez. I, ord. 3 luglio 1978, n. 1708; Cass. pen., Sez. I, sent. 7 aprile 1983, n. 688; Cass. pen., Sez. I, sent. 12 giugno 1984, n. 1412; Cass. pen., Sez. I, sent. 6 febbraio 1985, n. 359; Cass. pen., Sez. I, sent. 31 gennaio 1986, n. 666; Cass. pen., Sez. I, sent. 15 dicembre 1986, n. 4112; Cass. pen., Sez. I, sent. 13 aprile 1987, n. 1321.

¹⁸⁵ Del resto, come osserva G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 109, «anche il più esile sospetto non [può] che trarre spunto da *elementi concreti*». In termini cfr. anche T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 272. Sul punto si tornerà *infra*, cap. II, sez. I, par. 2.3.

¹⁸⁶ D.p.r. 22 settembre 1988, n. 447, *Approvazione del codice di procedura penale*, in G.U. del 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 92.

¹⁸⁷ Cfr. P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 126.

¹⁸⁸ L. 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale».

abrogato avrebbero dovuto essere riferiti agli istituti o alle disposizioni del nuovo codice disciplinanti «la corrispondente materia».

Come si è già detto, la legge n. 1423 del 1956, nel disciplinare il primo procedimento di prevenzione davanti all'autorità giudiziaria in età repubblicana, aveva prescritto l'osservanza – in quanto applicabili – degli artt. 636 e 637 del codice Rocco, i quali contribuivano a delineare il procedimento per l'*esecuzione delle misure di sicurezza*¹⁸⁹.

In relazione alla materia delle misure di sicurezza, il nuovo codice di rito ha previsto, all'art. 678, che il magistrato di sorveglianza¹⁹⁰ debba procedere «a norma dell'articolo 666». Pertanto, entrato in vigore il codice del 1988, il richiamo alle disposizioni del vecchio codice doveva intendersi riferito a quest'ultima disposizione, che disciplina il «procedimento di esecuzione»¹⁹¹.

Il processo di prevenzione di primo grado, dunque, si appropriò di quello che – riprendendo un'efficace definizione – rappresenta il «paradigma procedurale dell'attività *post rem iudicatam*»¹⁹². Il legislatore del 1988, infatti, decise di unificare le «procedure-base di esecuzione e di sorveglianza», assegnando loro «connotati tendenzialmente omogenei»¹⁹³.

Già questa osservazione basterebbe a far emergere come il passaggio da uno stile inquisitorio a uno accusatorio non fu sufficiente per estirpare quelle che abbiamo già definito come le “radici avvelenate”¹⁹⁴ del processo di prevenzione, consistente nell'adozione di schemi procedurali che *presuppongono* il compiuto svolgimento di un processo di cognizione. Né, si badi, poteva andare diversamente: come si è già ricordato, la legge delega si prefiggeva di riformare il processo penale, non anche il processo di prevenzione.

¹⁸⁹ Cfr. *supra*, par. 2.2.

¹⁹⁰ L'art. 69, l. 26 luglio 1975, n. 354, recante «norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», prevede che il magistrato di sorveglianza «sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali» (co. 3) e «provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'articolo 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza» (co. 4).

¹⁹¹ Tuttavia, secondo un orientamento minoritario, il richiamo agli artt. 636 e 637 c.p.p. 1930 doveva intendersi quale rinvio *recettizio*, cfr. R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 217.

¹⁹² L'espressione è di G. DEAN, *L'esecuzione penale*, in AA. VV., *Procedura penale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2012, pp. 874-975.

¹⁹³ Per questa e per la precedente citazione cfr. F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Giappichelli, Torino, 2011, p. 235 e p. 234.

¹⁹⁴ Cfr. *supra*, par. 2.3.

Certo, il legislatore del 1988 si sforzò di illuminare anche la fase esecutiva con il fascio delle necessarie garanzie giurisdizionali¹⁹⁵, ma questo sforzo non poteva essere sufficiente per lasciarsi alle spalle lo schema inquisitorio cui si ispirava il processo di prevenzione. È stato infatti osservato che il procedimento di esecuzione, per via delle finalità che gli sono proprie, si accontenta di «garanzie giurisdizionali minime»¹⁹⁶.

In relazione a tale profilo si deve segnalare che la scelta di individuare un *unico* procedimento per regolare sia gli interventi del giudice dell'esecuzione, sia quelli della magistratura di sorveglianza, desta tuttora le critiche di quella parte della dottrina secondo cui «l'eterogeneità dei contenuti e delle finalità» di tali interventi avrebbe dovuto suggerire «una diversificazione delle forme»¹⁹⁷. Ai nostri fini, però, non è necessario inoltrarsi in questo dibattito: non è necessario, cioè, domandarsi se sia opportuno o meno che le cadenze del procedimento di esecuzione disciplinino, al contempo, le materie rientranti nella competenza del giudice dell'esecuzione e quelle di competenza della magistratura di sorveglianza, fra cui compaiono le misure di sicurezza. È infatti sufficiente osservare che, in ogni caso, le garanzie giurisdizionali proprie del procedimento di esecuzione, se possono risultare adeguate ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza durante o dopo l'esecuzione della pena, non potevano, da sole, ritenersi altresì sufficienti per l'applicazione delle misure di prevenzione.

Come già si è avuto modo di osservare, occorre infatti tenere nettamente distinte la prognosi di pericolosità effettuata dal magistrato di sorveglianza e quella svolta dal giudice della prevenzione. Mentre il primo può fare affidamento su un solido accertamento – avvenuto con le garanzie del processo penale – circa l'avvenuta commissione di un reato, il secondo, al contrario, è chiamato a effettuare anche l'accertamento “diagnostico” su cui fondare quello “prognostico”. In altre parole, il magistrato di sorveglianza, nell'applicare una misura di sicurezza, è chiamato a un giudizio che guarda esclusivamente al “futuro”, muovendo – per ciò che concerne il “passato” – dall'esito di un processo di cognizione; il

¹⁹⁵ Fra i principi e i criteri da seguire per l'attuazione, nel processo penale, dei «caratteri del sistema accusatorio», l'art. 2 della legge delega n. 81 del 1987 prevedeva, al punto 96, la necessità di «garanzie di giurisdizionalità nella fase della esecuzione, con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza» e «del contraddittorio nei procedimenti incidentali in materia di esecuzione». All'indomani della promulgazione del nuovo codice, parte della dottrina osservò che il tenore di queste direttive avrebbe richiesto una più decisa e completa «rottura [...] con gli schemi del passato», cfr. A. GAITO, *Esecuzione penale e giurisdizione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1992, p. 614. Nello stesso senso G. DEAN, *L'esecuzione penale*, cit., p. 850.

¹⁹⁶ Così F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 8.

¹⁹⁷ Cfr. A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 200.

giudice della prevenzione, invece, deve prima provvedere all'accertamento "retrospettivo", per poi interrogarsi sulla pericolosità del soggetto.

Ne consegue che il procedimento di esecuzione – pensato per interventi giurisdizionali che attengono al titolo esecutivo, alla risocializzazione del soggetto o alla verifica della sua pericolosità *post rem iudicatam* – non poteva offrire al processo di prevenzione quella struttura "cognitiva" che ancora oggi si tenta, faticosamente, di inseguire¹⁹⁸.

Così, alla "rinascita" del processo penale non corrispose alcuna rinnovazione del processo di prevenzione, il quale continuava a rappresentare «una vasta area di giustiziabilità improntata ai più rigidi schemi del giudizio inquisitorio»¹⁹⁹.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito risultavano così ancor più evidenti i limiti strutturali del processo di prevenzione, che, peraltro, da quel momento avrebbe obbligato gli interpreti a una sorta di «pendolarismo culturale», oscillante tra il «"finalismo" di difesa della collettività» che gli era proprio e il nuovo «garantismo» cui si era ispirato il giudizio penale²⁰⁰.

Ancor più che in passato, da quel momento il sistema preventivo avrebbe rappresentato una zona dell'ordinamento gravida di arretratezza culturale. Il che, forse, contribuirà a farlo apparire, agli occhi del legislatore, come un'arma irrinunciabile²⁰¹.

7. Le novità introdotte dai "pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009

In una panoramica che si propone di illustrare i momenti salienti della recente evoluzione del sistema preventivo, particolare attenzione deve essere riservata alle relevantissime modifiche introdotte con i cc.dd. pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009.

Il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con la legge del 24 luglio 2008, n. 125, recante «[m]isure urgenti in materia di sicurezza pubblica», ha portato con sé significative novità che hanno investito molteplici settori di questa materia.

¹⁹⁸ Cfr. F. GIUNCHEDI, *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, cit., p. 234, il quale mette in luce come le dinamiche probatorie del processo di prevenzione risentano «della diversa *ratio* dell'incidente di esecuzione caratterizzato da un precedente accertamento della responsabilità».

¹⁹⁹ Così G. VIDIRI, *Nuovo processo penale e processo di prevenzione: quale cultura per quale giudice?*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 197.

²⁰⁰ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. G. VIDIRI, *Nuovo processo penale e processo di prevenzione...*, cit., pp. 197-198.

²⁰¹ Cfr. P. CELENTANO, *Verso una giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione?*, in *Riv. Pen. Econ.*, 1992, p. 519, il quale sottolinea «quanto sia radicata nel potere legislativo la convinzione dell'indispensabilità delle misure di prevenzione e, al contempo, dell'insufficienza del sistema penale repressivo nella lotta al fenomeno mafioso, soprattutto dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale» (corsivo aggiunto).

7.1. Le nuove fattispecie “indiziarie”: prosegue indisturbata la sovrapposizione tra processo penale e processo di prevenzione

Anzitutto, si ebbe un significativo ampliamento dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali, prevedendosi l'applicazione della legge “antimafia” del 1965 anche nei confronti dei «soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale»²⁰², cioè dei reati rientranti nella sfera di attribuzione delle procure distrettuali.

Il legislatore ripropose in questo modo il paradigma della fattispecie “indiziaria”, apparsa più di quarant'anni prima per colpire i soggetti «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose»²⁰³. Ma mentre la fattispecie del 1965, al momento della sua introduzione, non si sovrapponeva perfettamente ad altre fattispecie incriminatrici, questa seconda fattispecie nacque col preciso scopo di colpire soggetti “indiziati” di aver commesso *delitti puntualmente individuati*.

In altre parole, la formula “indiziati di...”, conosciuta per contrastare fenomeni che sfuggivano alla repressione penale *già da un punto di vista normativo*, nel 2008 venne riproposta per neutralizzare la pericolosità di soggetti ritenuti colpevoli di singoli, determinati reati, ma nei cui confronti non era possibile irrogare una pena *per mancanza di prove*. Non vi poteva infatti essere alcun dubbio sul fatto che la neonata fattispecie preventiva si distinguesse dalle fattispecie repressive che richiamava unicamente per il più basso livello probatorio necessario²⁰⁴.

Nella stessa direzione, il legislatore si era peraltro mosso, una prima volta, appena un anno prima, prevedendo l'applicabilità delle misure di prevenzione disciplinate dalla legge Tambroni e dalla legge “antimafia” del 1965 anche nei confronti «delle persone *indiziate* di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni»²⁰⁵, a episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive.

²⁰² Cfr. art. 10, co. 1, lett. a), d.l. 23 maggio 2008, n. 92.

²⁰³ Cfr. *supra*, par. 3.1.1.

²⁰⁴ Cfr. P. SPAGNOLO, *Commenti articolo per articolo, d.l. 23.5.2008, n. 92 (sicurezza pubblica), art. 10*, in *Leg. Pen.*, 2009, p. 298.

²⁰⁵ Cfr. art. 7-ter, l. 13 dicembre 1989, n. 401, introdotto dall'art. 6, co. 1, d.l. 8 febbraio 2007, n. 8 (corsivo aggiunto).

7.2. Un nuovo assetto in materia di titolarità della proposta

All'ampliamento dei soggetti destinatari corrispose una *modificazione dei soggetti "attivi"*, *i.e.* dei soggetti titolari del potere di proposta. Con il d.l. n. 92 del 2008, infatti, il legislatore riscrisse l'art. 2 della legge "antimafia" del 1965, prevedendo che la proposta per l'applicazione di una misura di prevenzione personale potesse essere avanzata dal questore, dal procuratore nazionale antimafia, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del *capoluogo del distretto* ove dimorava la persona, nonché dal direttore della Direzione investigativa antimafia²⁰⁶.

Si deve anzitutto precisare che la scelta di attribuire il potere di proposta al procuratore nazionale antimafia – che era stato istituito nel 1991²⁰⁷ – non risale a questo provvedimento legislativo, ma era stata già effettuata dal legislatore del 1992²⁰⁸.

Neppure con riguardo al direttore della Direzione investigativa antimafia poteva, *invero*, parlarsi di una novità²⁰⁹. Deve infatti segnalarsi che, con la cessazione delle funzioni dell'Alto commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa, avvenuta nel 1992, il potere di proposta a lui spettante era passato nelle mani del Ministro dell'interno²¹⁰, cui si era pure attribuita facoltà di delega ad altri organi e uffici dell'Amministrazione della pubblica sicurezza. Tale facoltà era stata subito esercitata, in via permanente, proprio a favore del Direttore della Direzione investigativa antimafia, il quale, dunque, già poteva proporre l'applicazione delle misure personali (a partire dal 1992) e patrimoniali (a partire dal 1993) nei confronti degli indiziati di appartenere ad associazioni

²⁰⁶ Art. 2, l. 31 maggio 1965, n. 575, come modificato dall'art. 10, co. 1, lett. b), d.l. 23 maggio 2008, n. 92.

²⁰⁷ Cfr. art. 6, d.l. 20 novembre 1991, n. 367, convertito dalla l. 20 gennaio 1992, n. 8.

²⁰⁸ Art. 22, co. 01, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla l. 7 agosto 1992, n. 356. Per completezza si deve segnalare che il legislatore aveva inizialmente attribuito al procuratore nazionale antimafia solo il potere di proporre l'applicazione di misure di prevenzione personali, senza introdurre un'espressa disposizione anche per quanto concerne le misure patrimoniali. Secondo una parte della dottrina, però, non si trattava di una precisa scelta del legislatore, bensì di una «vera e propria dimenticanza» colmabile in via interpretativa, cfr. P. V. MOLINARI, *Titolari dell'azione di prevenzione con riferimento alle misure patrimoniali. Il Procuratore nazionale antimafia dimezzato?*, in *Cass. pen.*, 1998, III, p. 959.

²⁰⁹ Cfr. M. F. CORTESI, *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, in *Decreto sicurezza: tutte le novità: D.L. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla L. 24 luglio 2008, n. 125*, introduzione di G. Spangher, Ipsoa, 2008, p. 255 ss.

²¹⁰ Cfr. art. 2, co. 2-*quater*, d.l. 29 ottobre 1991, n. 345, convertito dalla l. 30 dicembre 1991, n. 410.

mafiose²¹¹. Comunque, alla nuova disposizione del 2008 si doveva quantomeno riconoscere il merito di aver riordinato la normativa²¹².

La portata innovativa del provvedimento in esame si coglie invece nella devoluzione del potere di formulare la proposta al *procuratore distrettuale*, e non più al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimorava la persona. L'intenzione del legislatore era quella di coordinare i procedimenti di prevenzione con l'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari riguardanti la criminalità organizzata²¹³.

Contestualmente, attraverso una modifica dell'art. 371-bis c.p.p., si prevede che il procuratore nazionale antimafia dovesse esercitare le proprie funzioni di coordinamento anche in relazione ai procedimenti di prevenzione, oltre che rispetto ai procedimenti penali per i delitti di cui all'art. 51, co. 3-bis, c.p.p.²¹⁴.

Alla regola appena descritta fu però posta una deroga: rispetto ai c.d. pericolosi generici di cui all'art. 1, nn. 1 e 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423, il potere di avanzare la proposta continuava a rimanere *anche* nelle mani del procuratore della Repubblica del circondario in cui dimorava la persona. Ciò in quanto, trattandosi di un tipo di pericolosità estraneo al mondo della criminalità organizzata, e quindi alle attribuzioni del procuratore distrettuale, l'estensione incondizionata della suddetta regola avrebbe comportato il rischio di dispersione di materiale probatorio reperibile nel luogo di dimora del soggetto.

Al procuratore distrettuale non si conferì solo il potere di *proporre* l'applicazione delle misure di prevenzione, ma gli si attribuirono anche le funzioni di pubblico ministero *nelle udienze* dei relativi procedimenti²¹⁵. In questo modo, si pose un argine a quel rischio di «sdoppiamento delle funzioni»²¹⁶ generato dalla disciplina precedente: mentre, infatti, la proposta spettava al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimorava la persona, in udienza le funzioni di pubblico ministero erano esercitate dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, e cioè presso il tribunale avente sede nel *capoluogo di provincia*.

²¹¹ Cfr. A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA. VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, O. Mazza - F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2008, p. 146.

²¹² Cfr. P. SPAGNOLO, *Commenti articolo per articolo, d.l. 23.5.2008, n. 92...*, cit., p. 299.

²¹³ Cfr. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. pen.*, VIII agg., Torino, 2014, p. 93; M. F. CORTESI, *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, cit., p. 250.

²¹⁴ La modifica è stata introdotta dall'art. 2, co. 1, lett. b), d.l. 23 maggio 2008, n. 92.

²¹⁵ Cfr. art. 2, co. 3, l. 31 maggio 1965, n. 575, come modificato dall'art. 1, co. 1, lett. b), d.l. 23 maggio 2008, n. 92.

²¹⁶ Cfr. M. F. CORTESI, *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, cit., p. 253.

7.3. Le misure personali e la confisca di prevenzione al bivio: i due volti di Giano

Fra le novità apportate dal provvedimento in esame, quelle di maggiore impatto sul sistema preventivo le si rinvencono indubbiamente in tema di confisca di prevenzione.

Ai fini del nostro studio, è sufficiente segnalare che il d.l. 92 del 2008 sancì il «principio di *reciproca autonomia tra le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali*»²¹⁷, le quali, da quel momento, potevano essere richieste e applicate disgiuntamente.

Oltre a ciò, si prevede che il sequestro e la confisca di prevenzione potessero essere disposte «anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione» e che in caso di morte sopraggiunta nel corso del procedimento, questo dovesse proseguire «nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa»²¹⁸.

Con la novella, il potenziale della confisca di prevenzione si liberò definitivamente degli angusti limiti derivanti dalla necessità di una contestuale applicazione di una misura personale. Tuttavia, mentre parte della dottrina vide subito nell'intervento legislativo una «riforma epocale»²¹⁹, secondo altri Autori il d.l. del 2008 non aveva operato un completo sganciamento del procedimento di prevenzione patrimoniale da quello personale: poiché

²¹⁷ Cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi...*, cit., p. 55.

²¹⁸ Cfr. art. 2-bis, co. 6-bis, l. 31 maggio 1965, n. 575, introdotto dall'art. 10, co. 1, lett. c), n. 2, d.l. 92/2008. A dire il vero, però, già il diritto vivente aveva mosso qualche passo nella direzione dell'autonomia tra misure personali e patrimoniali. Sul punto cfr. F. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 241, §2. In particolare, a metà degli anni '90 le Sezioni Unite della Corte di cassazione, nel risolvere un contrasto giurisprudenziale, avevano affermato che la confisca di prevenzione potesse essere disposta anche qualora il soggetto proposto fosse deceduto dopo l'adozione del provvedimento ablatorio, ma *prima della sua definitività*, e ciò nonostante il tenore letterale delle disposizioni in materia di misure patrimoniali non dettasse una disciplina in tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18. Precedentemente, si era espressa nello stesso senso Cass. pen., Sez. I, 22 maggio 1995, n. 3116, in *Cass. pen.*, 1996, VI, p. 1963 ss., con nota di P. V. MOLINARI, *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*.

Nello stesso solco si erano collocate quelle pronunce giurisprudenziali secondo cui, ai fini dell'applicazione della confisca, doveva ritenersi che l'*attualità* della pericolosità fosse necessaria unicamente al momento della decisione di primo grado. In questo senso cfr. Cass. pen., Sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520, in *Cass. pen.*, 2001, IV, p. 1327, con nota critica di P. V. MOLINARI, *Il troppo e il vano nelle sentenze*, secondo il quale tale orientamento rappresentava un "espediente" per superare la norma che collega la confisca di prevenzione all'adozione delle misure personali. Nello stesso senso, per un caso in cui il provvedimento di confisca era stato confermato dalla Corte d'appello nonostante nel frattempo fosse stata revocata la misura personale in quanto il proposto era divenuto collaboratore di giustizia, cfr. Cass. pen., Sez. II, 14 febbraio 1997, n. 12541, in *Cass. pen.*, 1997, XI, p. 3170 ss., con nota critica di P. V. MOLINARI, *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia*. In senso contrario cfr. Cass. pen., Sez. VI, 30 gennaio 1998, n. 606.

²¹⁹ Cfr. M. F. CORTESI, *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, cit., p. 268.

l'ambito applicativo della legge "antimafia" del 1965 - e, quindi, anche delle misure patrimoniali - continuava comunque a riguardare i soggetti pericolosi passibili di misure personali, sarebbe stata in ogni caso necessaria una verifica *incidentale* della sussistenza dei presupposti della misura personale, anche nel caso di azione di prevenzione esercitata al solo fine di applicare una misura patrimoniale²²⁰.

Il legislatore, però, fugò ogni dubbio in proposito l'anno successivo: con la legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «disposizioni in materia di sicurezza pubblica», chiari che le misure di prevenzione patrimoniali potevano essere richieste e disposte «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione»²²¹.

Così, a seguito di questi interventi complementari risultava definitivamente superato il previgente sistema di prevenzione, incentrato sulla pericolosità del soggetto. Da quel momento sarebbe stato possibile avviare un processo di prevenzione anche nei confronti di soggetti non pericolosi, al solo fine di disporre la confisca di beni di provenienza illecita²²².

A seguito dei c.d. pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009, si può dire che il processo di prevenzione abbia assunto un duplice volto: uno di essi si concentra sul *futuro*, mirando ad accertare la "pericolosità per la sicurezza pubblica" del soggetto; l'altro, invece, si caratterizza per un accertamento interamente *retrospettivo*, proteso alla confisca dei beni di provenienza illecita²²³. Un po' come il dio Giano, a cui, secondo il mito, Saturno donò il potere di vedere sia il passato, sia il futuro.

7.4. La perdurante vitalità delle misure di prevenzione personali. Alcuni dati sull'applicazione milanese e quella torinese

²²⁰ Cfr. A. M. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in AA. VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009: (commento al D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in Legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla Legge 15 luglio 2009, n. 94)*, O. Mazza - F. Viganò (a cura di), Torino, 2009, p. 437, secondo la quale l'unico risultato sicuramente raggiunto era quello di «consentire di confiscare il patrimonio del morto».

²²¹ Art. 2-bis, co. 6-bis, l. 31 maggio 1965, n. 575, come modificato dall'art. 2, co. 22, l. 15 luglio 2009, n. 94.

²²² Alla pericolosità "individuale" subentrò il concetto di pericolosità "reale", cfr. M. F. CORTESI, *Modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione*, in *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009: L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, S. Corbetta - A. Della Bella - G. L. Gatta (a cura di), Ipsoa, Milanofiori, Assago, 2009, p. 329.

²²³ Sul punto cfr. quanto si osserverà *infra*, cap. II, sez. II, par. 6 e *infra*, cap. III, sez. IV, par. 5.6.

La novità esaminata nel precedente paragrafo ha trasformato il processo di prevenzione in uno strumento con cui raggiungere finalità tra loro eterogenee, incidendo profondamente sulla sua stessa natura. Sarebbe però sbagliato pensare che il “nuovo corso” della giustizia preventiva abbia fatto ombra alla neutralizzazione della pericolosità individuale, di ottocentesca memoria.

Oggi l’attenzione della dottrina tende a concentrarsi sulle misure di prevenzione patrimoniali, probabilmente per via della fiducia riposta in esse sul fronte del contrasto alla grande criminalità organizzata²²⁴.

Da parte di alcuni Autori, si è addirittura auspicata la *completa eliminazione delle misure di prevenzione personali*, al fine di poter concentrare tutte le risorse disponibili nell’applicazione delle misure patrimoniali²²⁵, unanimemente ritenute *più efficaci* delle prime, di cui, al contrario, molto spesso si segnala la scarsa utilità pratica²²⁶.

Tuttavia, a dispetto della «quasi inesistente»²²⁷ attenzione ricevuta, le misure di prevenzione personali conoscono tutt’oggi una larghissima applicazione, che, da un punto *quantitativo*, parrebbe *di gran lunga maggiore* rispetto a quella delle misure patrimoniali.

Nel corso della nostra ricerca abbiamo avuto occasione di svolgere un’indagine di carattere “empirico” presso la “sezione autonoma misure di prevenzione” del Tribunale di Milano, indagine resa possibile dalla disponibilità del Presidente dott. Fabio Roia. Potendo accedere ai fascicoli contenenti i decreti emessi dalla Sezione negli ultimi anni, ci è stato possibile constatare che, nella prassi milanese, le misure di prevenzione patrimoniali assumono, da un punto di vista quantitativo, un’applicazione tutto sommato marginale. In particolare, prendendo in considerazione gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 (quest’ultimo anno con riferimento al periodo dal 1 gennaio al 31 luglio), è emerso che il 79,62% di tutti i decreti emessi ha riguardato esclusivamente misure di prevenzione personali. Peraltro, il restante 20,38% dei decreti include sia i casi in cui è stata applicata

²²⁴ Lo osserva F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell’ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, IV, p. 1334 ss., §6.

²²⁵ Così P. V. MOLINARI, *Ancora una volta bocciata...*, cit., p. 803 ss., secondo il quale tale scelta comporterebbe effetti positivi sia sulla durata dei procedimenti, sia sulla professionalità e sulla “specializzazione” degli organi inquirenti e giudicanti. L’Autore propone le medesime considerazioni anche in P. V. MOLINARI, *Sequestro e confisca antimafia: vecchie questioni ancora irrisolte e nuove prospettive*, in *Cass. pen.*, 2002, XI, p. 3565. Nello stesso senso cfr. anche V. MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, VII, p. 805.

²²⁶ Per tutti, v. l’ampia analisi di D. PETRINI, *La prevenzione inutile...*, cit., *passim*.

²²⁷ Cfr. F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso...*, cit., §6.

la sola misura patrimoniale, sia i casi in cui la misura patrimoniale è stata applicata congiuntamente a una misura personale²²⁸.

Una conferma di questo *trend* è fornita dalla prassi applicativa torinese, su cui è possibile gettare uno sguardo grazie ai dati che, negli ultimi anni, sono stati raccolti dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino²²⁹. Di tutte le proposte presentate al Tribunale di Torino negli anni che vanno dal 2013 al 2018²³⁰, il 71,40% conteneva *esclusivamente* una richiesta di applicazione di *misure personali*²³¹, mentre quasi il 20% conteneva una richiesta di applicazione *congiunta* di *misure personali e patrimoniali*²³². Nell'arco di quei sei anni, soltanto l'8,60% delle proposte conteneva una richiesta di applicazione di *misure solo patrimoniali*²³³.

Insomma, la progressiva espansione delle misure di prevenzione patrimoniali ha senz'altro “rinnovato” in maniera significativa l'arsenale della prevenzione c.d. *ante delictum*, dotandolo di un nuovo volto che lo ha reso efficace anche nella lotta alla criminalità organizzata da profitto. Questa evoluzione, però, non ha mai intaccato il ricorso alle misure

²²⁸ In particolare, i decreti riguardanti anche o solo misure patrimoniali sono: 24 su 122 nel 2015; 27 su 110 nel 2016; 19 su 144 nel 2017; 31 su 146 nel 2018; 28 su 111 dal 1 gennaio al 31 luglio 2019.

²²⁹ I dati che seguono sono tratti dalle “lettere di prevenzione” pubblicate sulla rivista *on-line Diritto Penale Contemporaneo*.

Per l'anno 2013 cfr. *Seconda “lettera di prevenzione”, Procura della Repubblica di Torino*, in *Dir. Pen. Cont.*, 14 maggio 2014.

Per l'anno 2014 cfr. *Terza “lettera di prevenzione”, Procura della Repubblica di Torino*, in *Dir. Pen. Cont.*, 21 dicembre 2015.

Per l'anno 2015 cfr. *Quarta “lettera di prevenzione”, Procura della Repubblica di Torino*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 dicembre 2017, cap. 1, par. 1.1.

Per l'anno 2016 cfr. *Quarta “lettera di prevenzione”, Procura della Repubblica di Torino*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 dicembre 2017, cap. 1, par. 1.2.

Per l'anno 2017 cfr. *Quarta “lettera di prevenzione”, Procura della Repubblica di Torino*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 dicembre 2017, cap. 1, par. 1.3. In relazione al 2017, i dati disponibili riguardano il periodo che va dal 1 gennaio al 18 novembre. Pertanto, i dati messi in luce in questa sede non sono riferibili al periodo che va dal 19 novembre al 31 dicembre 2017.

Per l'anno 2018 cfr. *Quinta lettera di prevenzione, Procura della Repubblica di Torino*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4 dicembre 2018. Anche in relazione al 2018 i dati disponibili *non* riguardano la parte finale dell'anno, e in particolare non sono riferibili al periodo che va dal 21 novembre al 31 dicembre.

²³⁰ In totale, le “proposte” sono 535: 75 nel 2013; 98 nel 2014; 127 nel 2015; 85 nel 2016; 62 nel 2017; 88 nel 2018.

²³¹ Complessivamente, le “proposte” con richiesta di applicazione di misure solo personali sono 382: 45 nel 2013; 73 nel 2014; 92 nel 2015; 61 nel 2016; 43 nel 2017; 68 nel 2018.

²³² Le richieste di applicazione “congiunta” di misure personali e patrimoniali sono in totale 106: 23 nel 2013; 19 nel 2014; 23 nel 2015; 18 nel 2016; 11 nel 2017; 12 nel 2018.

²³³ Le proposte contenenti una richiesta di applicazione di misure solo patrimoniali sono, in tutto, 46: 7 nel 2013; 6 nel 2014; 12 nel 2015; 6 nel 2016; 7 nel 2017; 8 nel 2018.

di prevenzione personali, le quali ancora oggi, alla luce dei dati sopra richiamati, parrebbero far da protagoniste, quantomeno da un punto di vista quantitativo, nella prassi applicativa del sistema preventivo.

Un'ulteriore ragione, questa, per prestare la giusta attenzione a questi istituti, che incidono in maniera assai penetrante sulle libertà individuali dei relativi destinatari.

8. L'esigenza di "fare ordine": nasce il "codice antimafia"

Dalla ricostruzione sin qui svolta emerge come la storia delle misure di prevenzione sia sempre stata caratterizzata da un'attività legislativa frenetica e molto spesso emergenziale, che raramente si è premurata di assicurare coerenza al quadro normativo nel suo complesso²³⁴. A partire dall'emanazione della legge Tambroni del 1956, il legislatore è infatti intervenuto a più riprese in questa materia con provvedimenti fra loro autonomi, spesso facendo ricorso alla tecnica del "rinvio" ad altre disposizioni, assegnando così all'interprete il non facile compito di destreggiarsi in un reticolo di disposizioni dall'aspetto labirintico²³⁵.

8.1. La legge-delega

Da questa situazione è scaturita una diffusa esigenza di conferire razionalità al sistema delle misure di prevenzione, nonché, più in generale, alle disposizioni dettate per contrastare la criminalità organizzata²³⁶. Ciò ha portato alla proposta di redazione di un testo unico in grado «riordinare e innovare la normativa antimafia, ivi compresa quella già contenuta all'interno del codice penale e del codice di procedura penale, nonché quella relativa alle misure di prevenzione, frutto di una copiosa e frammentaria produzione legislativa, stratificatasi nel corso degli anni in numerosi provvedimenti»²³⁷.

²³⁴ Osserva A. GIARDA, *Un ulteriore sforzo legislativo contro la criminalità organizzata*, in *Corriere Merito*, 2011, XII, p. 1133 ss., §1, che tra la legge n. 1423 del 1956 e il c.d. codice antimafia si contano almeno 28 interventi legislativi contro la criminalità organizzata.

²³⁵ Cfr. A. CISTERNA, *Il codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, II, p. 214; G. BOSCO PUGLISI, *Il procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104, p. 55.

²³⁶ Cfr. F. MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, III, p. 792 ss., §1.

²³⁷ Così si legge nella relazione illustrativa al disegno di legge «Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia» (A.C. 3290), presentata dal governo alla Camera dei deputati il 9 marzo 2010; cfr. F. MENDITTO, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1 luglio 2011.

L'art. 1 della l. 13 agosto 2010, n. 136, rubricato «[d]elega al Governo per l'emanazione di un codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione», al comma 2 indicava nei seguenti quattro punti gli scopi che il decreto legislativo avrebbe dovuto realizzare: a) una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale; b) l'armonizzazione di tale normativa; c) il coordinamento della stessa con le ulteriori disposizioni di cui alla legge-delega; d) l'adeguamento alle disposizioni adottate dall'Unione europea. Con specifico riguardo alla materia delle misure di prevenzione, il successivo comma 3 prevedeva la ricognizione e l'armonizzazione della disciplina vigente, nonché un suo aggiornamento e una modifica secondo i «molteplici e a volte stringenti»²³⁸ criteri direttivi espressamente dettati in un puntuale elenco.

Il legislatore delegato predispose inizialmente uno schema di decreto legislativo composto da 132 articoli, ripartiti in cinque libri, con i quali si interveniva anche in materia penale e processuale penale. Tuttavia, le disposizioni contenute nel libro I, dedicato a «la criminalità organizzata di tipo mafioso», furono oggetto di aspre discussioni in seno alla Commissione Giustizia della Camera, la quale ne propose la soppressione²³⁹. Di conseguenza, accogliendo le indicazioni della Commissione, il Governo ridimensionò l'orizzonte del proprio intervento, dedicando il decreto legislativo prevalentemente alle misure di prevenzione e rinunciando a una contestuale rivisitazione della normativa penale e processuale penale.

8.2. Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159

Così, a partire dal 13 ottobre 2011, data della sua entrata in vigore, la materia delle misure di prevenzione risulta disciplinata dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il «codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136»²⁴⁰. Tale *corpus* normativo viene comunemente chiamato “codice antimafia”, locuzione a cui, per mera comodità espositiva, si farà ricorso anche in questo elaborato

²³⁸ Così G. FIANDACA - C. VISCONTI, *Il “codice delle leggi antimafia”...*, cit., p. 181.

²³⁹ Cfr. A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII agg., Torino, 2014, p. 58.

²⁴⁰ Per una breve, ma efficace panoramica sulla struttura del codice antimafia cfr. R. ADORNO - L. CALÒ, *Il nuovo «codice antimafia» (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)*, in *Foro it.*, 2011, p. 326 ss.

tramite l'abbreviazione "cod. ant.". Essa, però, non deve essere presa "alla lettera": come si è potuto constatare fin qui, il sistema preventivo non si è mai proposto di colpire solo la criminalità organizzata di stampo mafioso, ma si è sempre rivolto a un ampio novero di soggetti destinatari, ancora oggi in espansione. "Codice antimafia" rappresenta, insomma, una *sineddoche*, con cui ci si riferisce al tutto indicando solo una parte²⁴¹.

Al momento della sua entrata in vigore, il d.lgs. 159/2011 si componeva di 120 articoli, suddivisi in quattro libri²⁴². Alle misure di prevenzione è stato dedicato il libro I, composto - nella versione originaria - da ben 81 articoli, suddivisi in cinque titoli e vari capi.

I cinque titoli di questo libro sono rispettivamente dedicati alle misure di prevenzione personali²⁴³; alle misure di prevenzione patrimoniali²⁴⁴; all'amministrazione, alla gestione e alla destinazione dei beni sequestrati e confiscati²⁴⁵; alla tutela dei terzi e ai rapporti tra misure di prevenzione e procedure concorsuali²⁴⁶; agli effetti e alle sanzioni connessi all'applicazione di misure di prevenzione, nonché ad alcune disposizioni finali²⁴⁷.

Come è stato da subito osservato in dottrina, a dispetto del nome attribuitogli il d.lgs. 159/2011 non può dirsi un vero e proprio "codice", difettando sia della completezza, sia del rigore e della coerenza interna «impliciti nel modello ideale tipico di codice»²⁴⁸. Esso, inoltre, ha introdotto pochi elementi di novità, essendosi per lo più limitato a operare una sistematizzazione dell'esistente. Pertanto, per via della tendenziale assenza di originalità, alcuni Autori ritengono più corretto considerare il provvedimento del 2011 alla stregua di un "testo unico"²⁴⁹.

²⁴¹ In questi termini S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"...*, cit., p. 63. Sottolinea efficacemente, già nel titolo, questo aspetto V. N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013, p. 53.

²⁴² Il libro I (artt. 1-81) è dedicato alle misure di prevenzione; il libro II (artt. 82-101) detta «[n]uove disposizioni in materia di documentazione antimafia»; il libro III (artt. 102-114) è intitolato «[a]ttività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata. Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata»; infine, il libro IV (artt. 115-120) reca alcune «modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione penale complementare», elenca le «abrogazioni» e detta le «disposizioni transitorie e di coordinamento».

²⁴³ Libro I, titolo I, artt. 1-15.

²⁴⁴ Libro I, titolo II, artt. 16-34 (oggi questo titolo si chiude con l'art. 34-ter, introdotto dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, il quale prevede la «trattazione prioritaria dei procedimenti di prevenzione patrimoniale»).

²⁴⁵ Libro I, titolo III, artt. 35-51 (oggi questo titolo si chiude con l'art. 51-bis, introdotto dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132).

²⁴⁶ Libro I, titolo IV, artt. 52-65.

²⁴⁷ Libro I, titolo V, artt. 66-81.

²⁴⁸ Cfr. G. FIANDACA - C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia"...*, cit., p. 181.

²⁴⁹ Cfr., *ex plurimis*, D. MANZIONE, *Dal "piano straordinario" al codice antimafia e delle misure di prevenzione*, in *Leg. Pen.*, 2012, II, p. 187.

Uno dei più censurabili profili di continuità con il passato lo si rinviene sul piano dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione, e ciò nonostante il legislatore delegante non si fosse limitato ad auspicare un mero “*collage*” delle categorie già esistenti. Fra i criteri direttivi elencati all’art. 1 della legge n. 136/2010 ve ne era infatti uno in virtù del quale si sarebbe dovuto definire «in maniera organica la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ancorandone la previsione a *presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all’esistenza di circostanze di fatto* che giustificano l’applicazione delle [...] misure di prevenzione»²⁵⁰. Un passo in questa direzione avrebbe senz’altro giovato alla salute del processo di prevenzione e alla “qualità” della giurisdizione da esso attuata.

Ad ogni modo, non può non riconoscersi al codice antimafia quantomeno il merito di aver reso più agevoli l’“accessibilità” e la “conoscibilità” di un settore dell’ordinamento ostico quale è sempre stato quello delle misure di prevenzione. Finalmente gli interpreti alle prese con questa materia si sono trovati a maneggiare un *unico* testo normativo. Circostanza che, secondo alcuni, avrebbe immediatamente provocato «un vistoso aumento delle proposte di applicazione di misure di prevenzione»²⁵¹.

8.3. Le novità in materia processuale

Fermo restando quanto detto nel paragrafo precedente, si deve segnalare che il codice antimafia non era del tutto privo di elementi di novità²⁵², alcuni dei quali hanno interessato la materia processuale. Non si è trattato, però, di modifiche “strutturali”: il legislatore delegante non aveva riservato particolare attenzione al procedimento, il quale, pertanto, anche dopo l’emanazione del codice antimafia ha continuato a presentare i significativi limiti che lo hanno caratterizzato sin dall’emanazione della legge Tambroni. Così, salvo riproporre le disposizioni che erano già state specificamente dettate per il processo di prevenzione, e innestarvi le (poche) modifiche di cui si dirà nelle righe che seguono, l’art. 7 cod. ant. si è limitato, al co. 9, a prevedere che al procedimento di prevenzione debbano applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nell’art. 666 c.p.p.²⁵³.

²⁵⁰ Cfr. art. 1, co. 3, lett. a), n. 5, l. 13 agosto 2010, n. 136 (corsivo aggiunto).

²⁵¹ Cfr. A. BALSAMO, *Codice antimafia*, cit., p. 61.

²⁵² Per una breve panoramica sulle novità apportate dal “codice antimafia” al sistema delle misure di prevenzione cfr. B. ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013.

²⁵³ Cfr. *supra*, par. 6.

A parte ciò, una prima novità consisteva nella possibilità di disporre l'audizione dell'*interessato*²⁵⁴ detenuto e dei *testimoni* mediante *videoconferenza*²⁵⁵.

Quanto ai testimoni, l'art. 7, co. 8, cod. ant. aveva previsto che il presidente del tribunale potesse disporre l'esame a distanza nei casi e nei modi indicati dal co. 2 dell'art. 147-bis disp. att. c.p.p., che tutt'ora reca la disciplina dell'«esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso».

Rispetto al soggetto *interessato*, l'art. 7, co. 4, cod. ant., in linea con quanto previsto dall'art. 666, co. 4, c.p.p. per il procedimento di esecuzione, non riconosceva al soggetto detenuto o internato *in luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice* il diritto di essere sentito personalmente, prevedendo che egli, in presenza di una tempestiva richiesta, dovesse essere sentito, «prima del giorno dell'udienza, dal magistrato di sorveglianza del luogo»²⁵⁶. A tale previsione, il “codice antimafia” aveva affiancato la possibilità di sentire il soggetto «mediante collegamento audiovisivo ai sensi dell'art. 146-bis, commi 3, 4, 5, 6 e 7 disp. att. c.p.p.», sempreché vi fosse la disponibilità di «strumenti tecnici idonei»²⁵⁷.

Solo al soggetto *interessato libero* o detenuto *all'interno della circoscrizione del giudice* veniva riconosciuto il diritto di essere sentito personalmente. A “presidio” di tale diritto, il d.lgs. 159/2011 ha previsto il *rinvio* dell'udienza in presenza di un *legittimo impedimento* dell'*interessato che abbia chiesto di essere sentito*. Si è recepito, in questo modo, quell'orientamento giurisprudenziale formatosi già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 159/2011, secondo cui soltanto in questa particolare ipotesi il legittimo impedimento del proposto poteva determinare il rinvio dell'udienza²⁵⁸.

²⁵⁴ Tale termine è riferibile sia al “proposto” per l'applicazione di una misura di prevenzione, sia agli intervenienti ammessi al giudizio, cfr. G. NICASTRO, *Le misure di prevenzione nel codice antimafia: il nuovo stenta a nascere e il vecchio a morire* (d.lgs. 6.9.2011 n. 159: artt. 1-34, 66-81), in *Leg. Pen.*, 2012, II, p. 202.

²⁵⁵ L'art. 1, co. 3, lett. a), n. 7 della legge-delega 136/2010, disponeva, quale criterio direttivo, «che l'audizione dell'*interessato* o dei *testimoni* possa avvenire mediante video-conferenza ai sensi degli articoli 146-bis e 147-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, e successive modificazioni». Sul punto cfr. G. NICASTRO, *Le misure di prevenzione nel codice antimafia: il nuovo stenta a nascere...*, cit., pp. 201-203.

²⁵⁶ L'art. 666, co. 4, c.p.p. fa tutt'ora salva la possibilità che il giudice «ritenga di disporre la traduzione». Questo periodo non era stato riprodotto nell'art. 7 del “codice antimafia”.

²⁵⁷ In assenza di una disposizione *ad hoc* come questa, in giurisprudenza si era formato l'orientamento secondo cui l'art. 146-bis disp. att. c.p.p. – in ragione della sua eccezionalità – non potesse trovare applicazione nel procedimento di prevenzione, trattandosi di un procedimento non avente «per oggetto alcuna pretesa punitiva», cfr. Cass. pen., Sez. VI, 8 febbraio 2000, n. 612.

²⁵⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 4 dicembre 2007, n. 46614.

8.4. Segue: il diritto a un'udienza pubblica. Da Bocellari e Rizza c. Italia al "codice antimafia", passando per la Consulta

Fra le novità processuali introdotte dal c.d. codice antimafia merita particolare attenzione la cristallizzazione del diritto dell'interessato di chiedere che il procedimento si svolga in *pubblica udienza* (art. 7, co. 1, d.lgs. 159/2011).

Invero, non si tratta di novità introdotta per la prima volta con il d.lgs. del 2011: già l'anno precedente, infatti, la pubblicità dell'udienza si era fatta largo nel procedimento di prevenzione per mano della Consulta, la quale, a sua volta, aveva recepito le indicazioni provenienti dai giudici di Strasburgo²⁵⁹.

Con la celebre sentenza emessa nella causa *Bocellari e Rizza c. Italia* il 13 novembre 2007²⁶⁰, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva condannato il nostro Stato - in relazione alla disciplina del procedimento di prevenzione - per violazione dell'art. 6 §1 CEDU, nella parte in cui prevede che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata *pubblicamente* da un tribunale indipendente e imparziale. Tale diritto non veniva infatti preso in considerazione dalla legge Tambroni del 1956, il cui art. 4, nel prevedere - in via generale - che il tribunale dovesse provvedere *in camera di consiglio*, non offriva al proposto e agli altri soggetti interessati neppure la possibilità di sollecitare una pubblica udienza²⁶¹.

Con questa pronuncia, la Corte europea ha colto l'occasione per ricordare che «la pubblicità della procedura degli organi giudiziari» da un lato «tutela i giustiziabili contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico», dall'altro costituisce «uno dei mezzi per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali», facendo così da ingrediente necessario per la realizzazione dell'equo processo²⁶². È vero che lo stesso art. 6 CEDU

²⁵⁹ Per una puntuale illustrazione degli interventi della Corte EDU e della Corte costituzionale cfr. L. CAMALDO, *La garanzia della pubblicità dell'udienza nel processo di prevenzione: recenti approdi della Corte europea e della Corte costituzionale*, in *Sequestro, confisca e recuperi a tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea. La legislazione comunitaria e l'attuazione nei Paesi membri. Atti del VI Convegno di studi CSDPE*, L. Camaldo - A. Bana (a cura di), Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 355 ss.

²⁶⁰ Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*. Per delle prime osservazioni cfr. G. GARUTI, *In Italia il procedimento di prevenzione non garantisce una pubblica udienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, I, p. 113.

²⁶¹ È orientamento consolidato in giurisprudenza quello secondo cui, quando una disposizione prevede che la decisione del giudice debba essere emessa "in camera di consiglio", e non sia diversamente stabilito, trovano applicazione *per relationem* la procedura e le forme di base stabilite dall'art. 127 c.p.p., compreso il co. 6, ai sensi del quale «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico», cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. Un., 28 maggio 2003, n. 26156, §2 del "considerato in diritto". Sul punto v. anche *infra*, cap. III, sez. I, par. 3.

²⁶² Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, §33.

prevede la possibilità di porre limitazioni a tale principio in presenza della necessità di salvaguardare determinati interessi²⁶³; ma, come osserva la Corte, lo svolgimento dell'udienza a porte chiuse deve risultare necessario alla luce delle circostanze del caso concreto²⁶⁴.

Le argomentazioni avanzate dallo Stato italiano – che facevano leva in particolare sulla «natura altamente tecnica delle procedure per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, basate essenzialmente su documenti e nelle quali il pubblico non può esercitare alcun controllo»²⁶⁵ – non si sono rivelate sufficienti per risparmiargli la condanna da parte dei giudici di Strasburgo²⁶⁶. Questi ultimi, piuttosto, si sono mostrati particolarmente sensibili alla «posta in gioco delle procedure di prevenzione e [a]gli effetti che sono suscettibili di produrre sulla situazione personale delle persone coinvolte»²⁶⁷, a fronte dei quali «non si può affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato»²⁶⁸. Con queste parole, la Corte dei diritti umani ha quindi giudicato «essenziale che i giustiziabili coinvolti in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello»²⁶⁹.

A questa pronuncia ne sono seguite diverse altre di identico tenore²⁷⁰, sino a quando, perdurando l'inerzia del legislatore, non è stata la Corte costituzionale a porre rimedio a questa violazione dei principi del giusto processo europeo.

²⁶³ L'art. 6 §1 CEDU prevede che «l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

²⁶⁴ Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, §34.

²⁶⁵ Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, §30.

²⁶⁶ Cfr. S. FURFARO, *Il diritto alla pubblicità dell'udienza tra sistema interno e giusto processo europeo*, in *Giur. it.*, 2008, VII, p. 1761 ss., §2.

²⁶⁷ Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, §38.

²⁶⁸ Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, §39.

²⁶⁹ Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, §40.

²⁷⁰ Cfr., *ex plurimis*, Corte EDU, Sez. II, 8 luglio 2008, *Perre e al. c. Italia*, §28; Corte EDU, Sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e al. c. Italia*, §32; Corte EDU, Sez. II, 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*, §31; Corte EDU, Sez. II, sent. 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*, §30.

Recependo le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU, con la sentenza n. 93 del 2010²⁷¹ i giudici di Palazzo della Consulta hanno dichiarato costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 117, co. I, Cost., l'art. 4 della l. n. 1423/1956 e l'art. 2-ter della l. n. 575/1965 «nella parte in cui non consent[ivano] che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolg[esse], davanti al tribunale e alla corte d'appello, *nelle forme dell'udienza pubblica*»²⁷².

Dopo aver ricordato che il principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, pur avendo rilevanza costituzionale, può «cedere in presenza di particolari ragioni giustificative»²⁷³, la Corte costituzionale ha opportunamente messo in luce che il procedimento di prevenzione presenta talune specificità che lo differenziano nettamente «da un complesso di altre procedure camerali»²⁷⁴. All'esito del procedimento di prevenzione, infatti, «il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito», idoneo a incidere definitivamente su beni costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale, il patrimonio e la libertà di iniziativa economica²⁷⁵. Ciò, comunque, non esclude che, «in rapporto a particolarità del caso concreto», il giudice possa «disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico»; il che, però, deve ritenersi possibile solo nei limiti già previsti dall'art. 472 c.p.p. in relazione al processo penale²⁷⁶.

È sulla scorta di queste importanti pronunce che il legislatore del 2011, nel redigere il codice antimafia, ha previsto, limitatamente al giudizio di primo e di secondo grado²⁷⁷, che

²⁷¹ Cfr. Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, VII, p. 829 ss., con nota di M. NADDEO, *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*.

²⁷² Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, §10 (corsivo aggiunto).

²⁷³ Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, §7.

²⁷⁴ Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, §7.

²⁷⁵ Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, §7. Considerazioni in parte sovrapponibili porteranno la Corte costituzionale, qualche anno più tardi, a dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, co. 3, 678, co. 1, e 679, co. 1, c.p.p., nella parte in cui non prevedevano le «forme della pubblica udienza» in relazione al procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza, cfr. Corte cost., 19 maggio 2014, n. 135, §7.

²⁷⁶ Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, §10, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni (corsivo aggiunto). Sul punto cfr. F. SAVINO, *Misure di prevenzione e pubblicità processuale: la Corte costituzionale dice sì*, in *Leg. Pen.*, 2010, IV, p. 540, la quale osserva che questa precisazione della Consulta «potrebbe non essere sufficiente a chiarire fino in fondo entro quali limiti e secondo quali criteri debba ormai esercitarsi la “discrezionalità giudiziaria” nella scelta tra pubblicità e segretezza del procedimento di prevenzione».

²⁷⁷ Con la sentenza del 7 marzo 2011, n. 80, la Corte costituzionale ha invece dichiarato infondata una questione di legittimità relativa al difetto di pubblicità nel procedimento di prevenzione davanti alla Corte di cassazione, dal momento che la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva fatto riferimento solo ai giudizi di merito. Per un approfondimento sul punto cfr. P. CORVI, *Il problema della pubblicità nel procedimento di prevenzione e nei riti camerali alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, III, p. 969 ss., §2.5, la quale ricorda che la Corte EDU ha più volte affermato che «il rispetto del principio di pubblicità [deve] essere verificato valutando la procedura giudiziaria nel suo complesso: la mancanza di

il procedimento debba svolgersi «in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta»²⁷⁸.

Si deve peraltro segnalare che le parole della Corte costituzionale avevano subito indotto parte della dottrina a ritenere che la suddetta declaratoria di incostituzionalità non si accontentasse della mera «apertura della camera di consiglio al pubblico»²⁷⁹. Richiedendo il rispetto delle «forme dell'udienza pubblica», secondo questo orientamento la Consulta avrebbe inteso far riferimento all'«udienza come disciplinata dal Libro VII del codice di procedura penale», in quanto «le forme della pubblicità non si esauriscono con l'accesso al pubblico nel *locus* nel quale la causa si istruisce e si dibatte, ma, per conseguire ciò, impone sequenze procedurali scandite e contrassegnate da atti predefiniti»²⁸⁰. Altri Autori, invece, si erano limitati ad auspicare che l'avvicinamento al processo penale provocato da quella pronuncia comportasse «anche conseguenze sulle regole di assunzione e di valutazione degli elementi di prova»²⁸¹. Ciononostante, il legislatore e la giurisprudenza non hanno fatto discendere dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale effetti ulteriori rispetto al concetto di «pubblicità» accolto nel «codice antimafia»²⁸².

pubblicità nel secondo o terzo grado di giudizio può essere giustificata dalle particolari caratteristiche del giudizio, a condizione che la pubblicità sia stata garantita in prima istanza». Sul punto v. anche *infra*, cap. III, sez. IV, par. 3.1.

²⁷⁸ Art. 7, co. 1, cod. ant.

²⁷⁹ Cfr. A. GAITO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giur. cost.*, 2010, II, p. 1065 ss., §4.

²⁸⁰ Cfr. A. GAITO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, cit., §4, da cui è tratta anche la precedente citazione. In termini analoghi cfr. F. GIUNCHEDI, *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, cit., p. 249; M. ANTINUCCI, *Ingiusta detenzione: diritto alla pubblicità dell'udienza*, in *Arch. Pen.*, 2012, II, p. 557 ss., §2 e §3. Esprime perplessità rispetto a queste posizioni P. CORVI, *Il problema della pubblicità nel procedimento...*, cit., p. 997, cui «sembra eccessivo, sulla base della declaratoria di illegittimità costituzionale, far derivare dalla pubblicità richiesta dall'interessato e accordata dal giudice, l'adozione delle sequenze procedurali tipiche del dibattimento». Sembra optare per una posizione «mediana» S. ASTARITA, «Udienza pubblica» o «accesso del pubblico alla camera di consiglio?», in *Giur. It.*, 2012, XII, p. 2647, §1, secondo la quale «[...] sarebbe davvero "troppo poco" ritenere che la scelta dell'interessato si banalizzi nel consentire non più che l'accesso di un pubblico ignaro all'aula d'udienza»; tuttavia, l'Autrice osserva che «forse è "troppo" ritenere l'espressione omnicomprensiva dei connotati tipici del dibattimento».

²⁸¹ Cfr. F. LICATA, *Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2010, II, p. 1077.

²⁸² Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. VI, 18 giugno 2014, n. 37659, §4 del «considerato in diritto»: «[...] si è già rilevato in questa Sede [...] che la su citata decisione n. 93/2010 della Corte costituzionale, muovendo dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU, ha affermato la possibilità che nelle procedure di applicazione delle misure di prevenzione vi sia il controllo pubblico, senza ritenere, tuttavia, che la configurazione del controllo realizzato attraverso tale più ampio modello di partecipazione comporti l'applicazione delle forme proprie del pubblico dibattimento. Occorre, infatti, distinguere tra la generale esigenza di rendere conoscibile, attraverso la presenza fisica e l'ascolto da parte del pubblico, la trattazione

Il procedimento di prevenzione, dunque, continuava a rimanere strutturalmente identico, salvo perdere – ma solo a richiesta dell’interessato – il carattere della segretezza.

9. Le principali modifiche al “codice antimafia”

L’emanazione del codice antimafia non ha rappresentato l’ultimo degli interventi legislativi in materia di misure di prevenzione.

Per quanto concerne specificamente il processo di prevenzione personale, alcune modifiche sono state introdotte con il d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge del 17 aprile 2015, n. 43. Sull’onda degli attentati di Parigi del 7 gennaio 2015, con questo provvedimento il legislatore intendeva «potenziare [...] i meccanismi di contrasto al terrorismo internazionale»²⁸³.

Limitando lo sguardo alle modifiche apportate al codice antimafia, si può dire che la nuova strategia preventiva si è mossa lungo due direttrici: l’estensione delle categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione, da un lato, e la previsione di misure provvisorie dirette a impedire al potenziale *foreign fighter* di raggiungere un territorio estero terreno di conflitti, dall’altro.

Quanto al primo profilo, si deve segnalare che già all’indomani dell’attentato dell’11 settembre 2001 alle Torri gemelle, e in particolare con il d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, le misure di prevenzione personali erano state estese, attraverso una modifica dell’art. 18, co. 1, n. 2 della c.d. Legge Reale, a coloro che, in gruppo o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, «diretti alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale», fattispecie poi confluita nell’art. 4, co. 1, lett. d), del codice antimafia. Con l’intervento del 2015 si è voluto includere tra i soggetti passivi della prevenzione anche i potenziali *foreign fighters*, al fine di allargare la «sfera di protezione verso nuove forme di espressione della pericolosità sociale»²⁸⁴. Così, da quel momento la

della causa in aula, dalle regole processuali che più specificamente governano la celebrazione del dibattimento. Deve escludersi, pertanto, che l’affermazione del principio di pubblicità dell’udienza di prevenzione involga di per sé, e necessariamente, un mutamento del rito». Precedentemente, in termini analoghi, Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2012, n. 40254.

²⁸³ Cfr. F. VIGANÒ, *Minaccia dei “lupi solitari” e risposta dell’ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali della persona*, in R. KOSTORIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo “pacchetto” antiterrorismo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. IX.

²⁸⁴ Così M. F. CORTESI, *Il decreto antiterrorismo – I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, p. 956.

categoria dei potenziali destinatari delle misure di prevenzione del terrorismo ricomprende anche «coloro che, operanti in gruppo o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] a prendere parte ad un conflitto estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-*sexies* del codice penale»²⁸⁵. Si tratta di una fattispecie che presenta delle peculiarità di indubbio interesse, sulle quali ci si soffermerà nel corso del secondo capitolo²⁸⁶.

Quanto al secondo profilo, si deve segnalare che, coerentemente con la scelta di includere il potenziale *foreign fighter* tra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione, il d.l. 7/2015 ha attribuito al questore – nei casi di necessità e urgenza – il potere di disporre temporaneamente il ritiro del passaporto e la sospensione di validità di ogni altro documento equipollente ai fini dell'espatrio nei confronti dei soggetti rientranti nella categoria di cui all'art. 4, co. 1, lett. d), cod. ant.²⁸⁷. Si tratta di una novella diretta a «impedire a chi (italiano o straniero) sia sospettato di simpatie per la causa fondamentalistica di uscire dal territorio nazionale, con lo scopo di andare a combattere a fianco delle milizie islamiste»²⁸⁸.

Ma l'intervento legislativo di più ampio respiro degli ultimi anni, specie in relazione ai profili processuali della materia, lo si è senz'altro avuto con la l. 17 ottobre 2017, n. 161, su cui è bene soffermarsi brevemente²⁸⁹.

9.1. Le novità introdotte con la legge n. 161/2017

La legge che ci si accinge a esaminare è intervenuta su molteplici profili del sistema preventivo: sulle categorie di soggetti “passivi”; sulla disciplina delle misure personali e patrimoniali; sul processo.

Non è necessario, in questa sede, ripercorrere analiticamente tutte le novità: trattandosi di norme in vigore, si avrà modo di esaminarle nei successivi due capitoli, quando saranno illustrati i profili “statici” e “dinamici” del processo di prevenzione personale.

²⁸⁵ Cfr. art. 4, co. 1, lett. a), d.l. n. 7/2015.

²⁸⁶ Cfr. *infra*, cap. II, sez. I, par. 3.4.2.

²⁸⁷ Si veda il co. 2-*bis* dell'art. 9 cod. ant., introdotto dall'art. 4, co. 1, lett. b), del d.l. 7/2015.

²⁸⁸ Così F. VIGANÒ, *Minaccia dei 'lupi solitari' e risposta dell'ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali della persona*, cit., p. XI.

²⁸⁹ Per un'efficace panoramica delle modifiche introdotte cfr. S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 ottobre 2017.

È però opportuno segnalare quelle modifiche che – più di altre – si collocano a nostro avviso in perfetta continuità con la storia delle misure di prevenzione. Una storia fatta, da un lato, da una progressiva espansione e dal tendenziale inasprimento del sistema preventivo²⁹⁰, cui, dall’altro, e salvo la parentesi fascista, è corrisposta una progressiva “giurisdizionalizzazione” – per usare un termine molto frequente in letteratura – del processo di prevenzione. Insomma: giunti alla più significativa fra le ultime tessere di quel complesso – spesso confuso – mosaico che è la storia di questi istituti, è possibile rilevare, ancora una volta, che l’innalzamento delle garanzie processuali non è giunto da solo, ma in ricca compagnia. Ancora una volta, a esse è stato conferito il duro compito di far apparire “sostenibile” il sempre più ampio ricorso alle misure c.d. *ante delictum*.

9.1.1. *Le nuove categorie di soggetti destinatari e una modifica alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Si continua sulla via della sovrapposizione tra processo di prevenzione e processo penale*

Anzitutto, la novella *de qua* ha comportato un significativo ampliamento della platea dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali, “arricchendo” tre delle otto lettere in cui si articolava l’art. 4 d.lgs. 159/2011 e introducendo due nuove lettere a chiusura della medesima disposizione²⁹¹.

Ancora una volta il legislatore ha riproposto, con una certa disinvoltura, il paradigma che colpisce i soggetti “indiziati” di aver posto in essere determinate condotte penalmente rilevanti, coniato – più di sessant’anni prima – per contrastare la mafia quando il codice penale non si era ancora attrezzato per combatterla efficacemente.

In particolare, da questo momento le misure di prevenzione personali divengono applicabili anche: a) ai soggetti *indiziati* del delitto di “assistenza agli associati” (art. 418 c.p.)²⁹²; b) ai soggetti *indiziati* di un delitto consumato o tentato con finalità di terrorismo (art. 51, co. 3-*quater*, c.p.p.)²⁹³; c) ai soggetti *indiziati* del delitto di “truffa aggravata per il

²⁹⁰ Da ultimo, rileva l’inasprimento del sistema preventivo provocato dalla legge in esame A. BARGI, *Le insidiose oscillazioni della recente legislazione populista tra tutela della “sicurezza” e garanzia dei diritti fondamentali*, in Arch. Pen., 2019 (web), III, p. 4.

²⁹¹ Per un esame delle nuove categorie soggettive cfr., ad esempio, M. FINESCHI, *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione [l. 161 del 2017], Parte I, I soggetti destinatari*, in AA. VV., *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, A. Giarda - F. Giunta - G. Varraso (a cura di), Cedam, 2018, p. 299 ss.

²⁹² Cfr. art. 4, co. 1, lett. b), d.lgs. 159/2011, come modificato dall’art. 1, co. 1, lett. a), l. 161/2017.

²⁹³ Cfr. art. 4, co. 1, lett. d), d.lgs. 159/2011, come modificato dall’art. 1, co. 1, lett. b), l. 161/2017.

conseguimento di erogazioni pubbliche” (art. 640-bis c.p.)²⁹⁴; d) ai soggetti *indiziati* del delitto di “associazione per delinquere” (art. 416 c.p.) finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione²⁹⁵; e) ai soggetti *indiziati* del delitto di “atti persecutori” (art. 612-bis c.p.)²⁹⁶.

Con la riforma, si moltiplicano – e non sono più confinate solo al mondo della criminalità organizzata – le ipotesi in cui processo penale e processo di prevenzione condividono il medesimo *thema probandum*, differenziandosi unicamente per lo *standard* probatorio richiesto nelle due diverse sedi.

Inoltre, diventano destinatari delle misure di prevenzione anche coloro che pongano in essere “*atti esecutivi*” – e non più dunque soltanto *atti preparatori* obiettivamente rilevanti – diretti: a) a sovvertire l’ordinamento dello Stato con la commissione dei reati specificamente indicati; b) alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale; c) a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegua le finalità terroristiche di cui all’art. 270-*sexies* c.p.²⁹⁷; d) alla ricostituzione del partito fascista²⁹⁸.

Anche con queste modifiche il legislatore ha finito per provocare un visibile avvicinamento tra fattispecie preventive e corrispondenti fattispecie penali. Se – come si è messo in luce *supra*²⁹⁹ – il paradigma che segue il modello degli “atti preparatori”, al momento della sua nascita con la legge Reale, era parso alla Consulta in grado di consentire al sistema preventivo di ritagliarsi un proprio autonomo ambito di applicazione, gli “atti esecutivi”, per contro, non sembrano riuscire a inserirsi in questo spazio autonomo, dando inevitabilmente vita a sovrapposizioni con le forme “tentate” delle diverse fattispecie incriminatrici³⁰⁰. Anche qui, dunque, la fattispecie preventiva sembra destinata a distinguersi da quella penale solo per il minore *standard* probatorio richiesto.

L’intervento del 2017 ha poi altresì provocato un inasprimento della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

²⁹⁴ Cfr. art. 4, co. 1, lett. *i-bis*), d.lgs. 159/2011, introdotto dall’art. 1, co. 1, lett. d), l. 161/2017.

²⁹⁵ Cfr. art. 4, co. 1, lett. *i-bis*), d.lgs. 159/2011, introdotto dall’art. 1, co. 1, lett. d), l. 161/2017.

²⁹⁶ Cfr. art. 4, co. 1, lett. *i-ter*), d.lgs. 159/2011, introdotto dall’art. 1, co. 1, lett. d), l. 161/2017.

²⁹⁷ Per questa e per le due lettere precedenti cfr. art. 4, co. 1, lett. d), d.lgs. 159/2011, come modificato dall’art. 1, co. 1, lett. b), l. 161/2017.

²⁹⁸ Cfr. art. 4, co. 1, lett. f), d.lgs. 159/2011, come modificato dall’art. 1, co. 1, lett. c), l. 161/2017.

²⁹⁹ Cfr. *supra*, par. 3.2.1.

³⁰⁰ Con la nota sentenza n. 177 del 1980, su cui più volte ci si è soffermati, la Corte costituzionale aveva infatti affermato, *sub* §8, che «“atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto” possono essere esclusivamente atti esecutivi...».

In particolare, mentre prima era possibile disporre il divieto di soggiorno in uno o più comuni (diversi da quelli di residenza o di dimora abituale) o in una o più *province*, da questo momento tale divieto può riguardare uno o più comuni o una o più *regioni*³⁰¹. Aumenta, quindi, la gravità della restrizione che il “proposto” può subire alla propria libertà di movimento³⁰².

9.1.2. *Le novità processuali. Alcuni passi in avanti nell'abbandono di paradigmi “esecutivi”*

Venendo alle novità di carattere processuale³⁰³, si deve anzitutto segnalare che il legislatore del 2017 ha mutato la competenza territoriale del giudice: mentre ai sensi del “vecchio” art. 5, co. 4, cod. ant. la proposta di applicazione di una misura di prevenzione doveva essere presentata al presidente del Tribunale del *capoluogo della provincia* in cui la persona dimorava, la nuova formulazione di questa disposizione prevede che la stessa debba essere depositata presso la cancelleria delle apposite sezioni o degli appositi collegi del tribunale *del capoluogo del distretto* nel quale il “proposto” dimora³⁰⁴.

Oltre a ciò, come si è anticipato, il provvedimento legislativo in esame non ha mancato di introdurre nuove garanzie nel processo di prevenzione.

Un significativo passo in avanti lo si è avuto sul versante della partecipazione dell'interessato. Come si è già detto³⁰⁵, il “codice antimafia” aveva previsto che il soggetto detenuto o internato in luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice, ove ne facesse richiesta, dovesse essere sentito – prima del giorno dell'udienza – dal magistrato di sorveglianza del luogo, e che solo *in presenza della disponibilità di strumenti tecnici idonei* il presidente del collegio avrebbe potuto disporre l'audizione mediante collegamento audiovisivo. Con la novella del 2017, invece, laddove il soggetto interessato sia detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, la sua partecipazione all'udienza a distanza mediante collegamento audiovisivo diviene la *regola*, prevedendosi che, in caso di indisponibilità di mezzi tecnici idonei, il presidente debba disporre la

³⁰¹ Cfr. art. 6, co. 2, d.lgs. 159/2011, come modificato dall'art. 2, co. 2, l. 161/2017.

³⁰² Cfr. D. GUIDI, *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione [l. 161 del 2017], Parte II, Sorveglianza speciale*, in AA. VV., *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, cit., p. 317.

³⁰³ Per una ricostruzione del processo di prevenzione alla luce delle novità del 2017 cfr. F. VERGINE, *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione [l. 161 del 2017], Parte X, Le novità nei profili processuali*, in AA. VV., *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, cit., p. 398 ss.

³⁰⁴ Cfr. art. 5, co. 4, d.lgs. 159/2011, come modificato dall'art. 2, co. 1, lett. b), l. 161/2017.

³⁰⁵ Cfr. *supra*, par. 8.3.

traduzione. Al giudice, inoltre, si è consentito di disporre la traduzione dell'interessato anche *in presenza* della disponibilità di strumenti tecnici idonei, ove ritenga necessaria la presenza della parte³⁰⁶.

Degna di particolare attenzione è poi l'introduzione di un nuovo co. 4-bis all'art. 7 cod. ant., ai sensi del quale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, il tribunale *ammette le prove rilevanti*, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue. Questa disposizione racchiude probabilmente uno dei maggiori sforzi con cui si è tentato di fare i conti con le "radici avvelenate" del processo di prevenzione, nato, come si è messo più volte in luce, con la struttura tipica dei procedimenti *post rem iudicatam*, nei quali il diritto alla prova – seppur comunque immanente³⁰⁷ – non ha la medesima centralità che possiede nel processo di cognizione.

Sempre in un'ottica di maggiore tutela del diritto di difesa, è stato previsto che il giudice debba procedere al rinvio dell'udienza anche quando sussista un legittimo impedimento del *difensore*, e non più soltanto del soggetto interessato che abbia chiesto di essere sentito personalmente³⁰⁸.

Al difensore, e non più soltanto all'interessato, è stata inoltre riconosciuta la facoltà di proporre ricorso alla corte d'appello e ricorso per cassazione³⁰⁹.

Ancora, per quanto qui interessa, deve segnalarsi che è venuta meno una delle disposizioni che più "stonava" con l'odierna cultura processuale, e cioè quella parte del comma 6 dell'art. 7 d.lgs. 159/2011 che consentiva al presidente del tribunale di «ordinare l'accompagnamento a mezzo della forza pubblica» del soggetto interessato, laddove questi non fosse intervenuto e occorresse la sua presenza per procedere all'interrogatorio. A seguito della recente modifica, il presidente può solo invitare l'interessato a comparire, «avvisandolo che avrà la facoltà di non rispondere»³¹⁰. Il legislatore ha in questo modo prestato ascolto alle aspre critiche dottrinali che erano state mosse nei confronti di una norma che, anziché riconoscere «lo *ius tacendi*», si ispirava alla logica per cui «*suspectus loqui*

³⁰⁶ Cfr. art. 7, co. 4, d.lgs. 159/2011, come modificato dall'art. 2, co. 3, lett. b), l. 161/2017.

³⁰⁷ Cfr. G. DEAN, *L'esecuzione penale*, cit., p. 876.

³⁰⁸ Cfr. art. 7, co. 5, d.lgs. 159/2011, come modificato dall'art. 2, co. 3, lett. c), l. 161/2017.

Segnalava da tempo la necessità di pervenire a questa soluzione in via interpretativa, in ragione delle peculiarità che differenziano il procedimento di prevenzione dagli altri procedimenti in camera di consiglio, P. V. MOLINARI, *Misure di prevenzione, giusto processo, diritto di difesa ed impedimento del difensore*, in *Cass. pen.*, 2001, IX, p. 2485 ss.

³⁰⁹ Cfr. art. 10, co. 1 e co. 3, d.lgs. 159/2011, come modificato dall'art. 3, co. 1, lett. a) e lett. d), l. 161/2017.

³¹⁰ Cfr. art. 7, co. 6, d.lgs. 159/2011, come modificato dall'art. 2, co. 3, lett. d), l. 161/2017.

*debet*³¹¹, e che era stata riproposta nel “codice antimafia” a dispetto di quelle voci che, a seguito dell’entrata in vigore del codice Pisapia-Vassalli, ne avevano sostenuto l’avvenuta abrogazione, per *incompatibilità* con il nuovo sistema processuale³¹².

Da questo rapido *excursus* emerge come, con la recente riforma, il legislatore abbia inteso porre rimedio alle più evidenti “inadeguatezze” del processo di prevenzione, retaggio di provvedimenti legislativi ormai risalenti nel tempo. Del resto, come si è visto, con il recente “codice antimafia” era stato effettuato – soprattutto dal punto di vista processuale – poco più che un riordino della disciplina previgente.

In conclusione, non può negarsi che gli interventi messi in luce in questo paragrafo – a nostro avviso i più significativi della riforma – abbiano determinato un apprezzabile innalzamento delle garanzie difensive.

10. Breve riepilogo: dal procedimento “senza fatto” al processo “senza accertamento del fatto”

Nel rapido viaggio che dalla legge Galvagno del 1852 ci ha condotto sino alle più recenti modifiche al “codice antimafia”, si è tentato di mettere in luce le profonde trasformazioni che hanno riguardato il sistema preventivo.

Da un punto di vista generale, si sarà senz’altro notato come le misure di polizia, poi divenute “misure di prevenzione”³¹³, si siano sempre rivelate un agile strumento su cui fare affidamento per fronteggiare l’emergenza o la minaccia “del momento”³¹⁴.

Così è stato, ad esempio, nel 1863, di fronte all’esigenza di contrastare il “brigantaggio”³¹⁵, e così è stato, da ultimo, nel 2001 e nel 2015, quando si è maggiormente avvertita la minaccia terroristica³¹⁶.

³¹¹ Cfr. L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, F. Basile (a cura di), in *Giur. It.*, 2015, VI, p. 1542. Cfr. anche F. GIUNCHEDI, *Le forme del procedere e il generale rinvio all’art. 666 c.p.p.*, cit., p. 247.

³¹² Cfr. R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 223; P. V. MOLINARI, *Conflitti virtuali ed esigenze concrete*, in *Cass. pen.*, 2003, VI, p. 2033.

³¹³ Cfr. *supra*, par. 2.

³¹⁴ Mette in luce questa “attitudine” del sistema preventivo L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. Pol.*, 1992, p. 397.

³¹⁵ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.1.

³¹⁶ Cfr. *supra*, par. 9.

Lo stesso può peraltro dirsi rispetto alla nascita del domicilio coatto “politico”, diretto a contrastare gli anarchici (cfr. *supra*, sez. I, par. 3.4); alla “istituzionalizzazione” dell’uso politico delle misure di polizia avvenuta durante il regime fascista (cfr. *supra*, sez. I, par. 4.1); alle finalità perseguite dalla legge “antimafia”

Nel corso di questa evoluzione, istituti nati con finalità di «controllo delle fasce sociali marginali» sono stati reimpiegati per aggredire la «grande criminalità organizzata»³¹⁷. Da questo punto di vista, un cruciale momento di svolta lo si è avuto con l’emanazione della legge Rognoni-La Torre³¹⁸, che, introducendo strumenti diretti a contrastare efficacemente la criminalità da profitto, ha spostato il “controllo” «dalla persona al patrimonio»³¹⁹. E con le riforme del 2008 e del 2009, il sistema preventivo, come un Giano Bifronte³²⁰, ha definitivamente assunto un duplice volto, avendo quale finalità non solo la neutralizzazione della pericolosità della persona, ma anche l’ablazione dei beni di provenienza illecita.

Nessun legislatore ha mai preso in considerazione l’opportunità di rinunciare a strumenti tanto “maneggevoli” ed efficaci, nonostante essi siano sempre stati oggetto di aspre critiche provenienti dalla dottrina e, talvolta, da alcune forze politiche³²¹.

Le risposte a queste critiche ci sembra siano giunte *per lo più* sul terreno delle garanzie procedurali. Già nella seconda metà del XIX secolo, infatti, si assistette a una prima “giurisdizionalizzazione” del procedimento di prevenzione. In questo senso si mosse, in particolare, la legge di pubblica sicurezza del 1889³²².

Questo *trend* evolutivo subì però una drastica battuta di arresto sotto il regime fascista, che – demolendo gli aspetti di “giurisdizionalità” cui era approdato il sistema liberale – optò per una piena amministrativizzazione del sistema preventivo³²³.

Con l’entrata in vigore della Carta costituzionale si rese necessario un nuovo cambio di rotta, dal momento che l’art. 13, co. II, Cost. tollera restrizioni della libertà personale soltanto per mano dell’autorità giudiziaria³²⁴. Così, a partire dal 1956, l’applicazione delle

del 1965 (cfr. *supra*, par. 3.1) e dalla legge Reale del 1975, quest’ultima emanata durante i c.d. anni di piombo (cfr. *supra*, par. 3.2.).

³¹⁷ Lo osserva, fra i molti, C. DI CASOLA, *Dalla marginalità sociale alla macro-criminalità. Una panoramica introduttiva delle principali questioni*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104, p. 73, da cui è tratta anche la precedente citazione.

³¹⁸ Cfr. *supra*, par. 4.

³¹⁹ Mette in luce questo *trend* evolutivo E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. Pen.*, 1985, III, c. 633.

³²⁰ Cfr. *supra*, par. 7.3.

³²¹ Cfr. ad esempio *supra*, sez. I, par. 3.3. Come osserva M. CERESA-GASTALDO, *Il futuro della prevenzione: approfondimenti*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 288, ancora oggi nessun partito politico prenderebbe «seriamente in considerazione proposte di modifica dell’assetto normativo che non fossero nel segno del potenziamento del mezzo».

³²² Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.3.

³²³ Cfr. *supra*, sez. I, par. 4.

³²⁴ Cfr. *supra*, par. 1.1.

“misure di prevenzione” – che solo in quell’anno presero questo nome – tornò a essere una prerogativa del giudice.

Nonostante il nuovo «*pantheon processuale*»³²⁵, il rito coniato dalla legge Tambroni – poco attento al diritto di difesa del proposto – non fu in grado di allontanare lo spettro della discrezionalità amministrativa da questa materia: nei decenni successivi, infatti, i giudici di legittimità non sembravano dubitare che «l’applicazione della misura di prevenzione [avesse] *esclusivo carattere amministrativo*»³²⁶.

Progressivamente ci si è però liberati di questo retaggio, giungendo pian piano a riconoscere – a partire dagli anni ’60 – la natura *giurisdizionale* delle “forme” con cui si attua la prevenzione c.d. *ante delictum*³²⁷. Ma questo punto di approdo, si badi, non ha rappresentato che un altro “punto di partenza”, da cui avviare una nuova “giurisdizionalizzazione” del rito – da più punti di vista carente – delineato nel 1956. In pochi anni è infatti mutato il modo di intendere la giurisdizione, e da una «concezione della giurisdizionalità in chiave esclusivamente soggettiva», intesa quale attribuzione della competenza a un giudice, si è passati a un progressivo aumento delle garanzie³²⁸.

E così, in breve, si può concludere che quello che era un *procedimento* – perché di natura *amministrativa* – si è trasformato in un *processo* – perché attuazione della *giurisdizione* –, che, come tale, si ispira (o dovrebbe ispirarsi!) ai canoni di cui all’art. 111 Cost.³²⁹.

³²⁵ L’espressione è di A. CISTERNA, *L’azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria*, in *Arch. Pen. (web)*, 2012, III, p. 2.

³²⁶ Cfr. Cass. pen., 31 gennaio 1958, Torino (corsivo aggiunto), richiamata da G. BOSCO PUGLISI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 53, che ne riporta un ampio brano, in cui, ancora, si legge: «E la discrezionalità del giudice si rispecchia necessariamente anche sulla motivazione dei relativi decreti che sono naturalmente atti amministrativi per i quali la motivazione stessa non deve essere necessariamente così completa ed aderente a fatti specifici come nelle sentenze».

³²⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 30 maggio 1967, n. 1721, in *Giust. Pen.*, 1968, III, c. 258, che viene segnalata come una delle prime pronunce che ha riconosciuto la natura giurisdizionale del processo di prevenzione da L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 6.

³²⁸ Per la citazione contenuta in questo periodo cfr. E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l’illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. Pen.*, 1975, III, c. 499.

In questo capitolo si sono messe in luce, di volta in volta, le garanzie introdotte dai diversi provvedimenti legislativi, e nel par. 2.3 di questa sezione si è segnalato l’importante arresto con cui la Corte costituzionale ha reso obbligatoria l’assistenza tecnica nel processo di prevenzione. I “contributi” alla giurisdizionalizzazione forniti dalla giurisprudenza di legittimità saranno esaminati nel corso del terzo capitolo, quando si esaminerà la disciplina del processo.

³²⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, §6, secondo cui il procedimento di prevenzione deve ricevere una “lettura” «che sia in linea con i principi del “giusto processo”».

Sulla natura del processo di prevenzione si tornerà *infra*, cap. III, sez. I, par. 1.

Ma a mutare profondamente non è stato solo il processo di prevenzione. Un altro significativo *trend* evolutivo, che ai nostri fini non è meno importante di quello appena esaminato, ha riguardato le categorie dei soggetti destinatari della prevenzione.

Guardandolo dalla distanza, al fine di coglierne l'insieme, questo *trend* ci restituisce un dato di particolare interesse, segnalandoci che, progressivamente, sono venute meno le categorie fondate su giudizi *meramente* prognostici o tipologici d'autore³³⁰. Ciò è avvenuto in particolare negli anni '80, quando, da un lato, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la categoria che colpiva i "proclivi a delinquere"³³¹ e, dall'altro, sono usciti di scena gli "oziosi" e i "vagabondi"³³². Tali categorie consentivano di formulare una prognosi sulla pericolosità di un individuo partendo non da un determinato "fatto", ma dal suo inquadramento in una determinata "classe" di soggetti. Certo, un qualche "fatto" non era estraneo neppure a questo giudizio, giacché esso doveva necessariamente muovere dai "comportamenti" tenuti dai soggetti destinatari. Tali comportamenti, però, potevano essere i più vari, e giustificavano un giudizio prognostico di pericolosità non in sé, ma solo se consentivano l'apposizione di una determinata "etichetta" negativa in capo a un individuo³³³. Il procedimento poteva cioè avere di mira uno "stile di vita", e i "fatti" rimanevano su un lontano sfondo, che non assurgeva a *thema probandum*.

Oggi, invece, tutte le categorie di soggetti destinatari sono formulate facendo diretto riferimento alla commissione di *uno o più* fatti. Fatti che, quasi sempre, hanno rilevanza penale, sicché processo penale e processo di prevenzione finiscono per distinguersi essenzialmente per lo *standard* probatorio richiesto.

Riprendendo la metamorfosi cui si è appena fatto cenno, possiamo allora aggiungere un'ulteriore notazione, osservando che, se gli ingranaggi del *procedimento* non giravano necessariamente attorno a un "fatto", l'odierno *processo* può invece essere innestato solo a fronte della commissione di uno o più fatti, di cui, tuttavia, non è richiesto un pieno accertamento. Con una punta di approssimazione, potremmo allora dire che da un *procedimento senza fatto* si è passati a un *processo senza accertamento del fatto*.

³³⁰ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 96.

³³¹ Cfr. *supra*, par. 5.1.

³³² Cfr. *supra*, par. 5.2.

³³³ In relazione alle vecchie fattispecie penali che punivano gli "oziosi" e i "vagabondi" osserva T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 199, che «l'oggetto della punizione non è propriamente una condotta, ma un modo di essere. Si punisce un soggetto non per quel che ha fatto, ma per quello che egli propriamente è. L'oggetto della punizione si risolve in una condizione personale».

Come si sarà senz'altro notato, proprio all'evoluzione delle categorie dei soggetti destinatari è stata dedicata, nei paragrafi di questo capitolo, particolare attenzione. Calata in quella che vuole essere un'indagine sui profili processuali del sistema preventivo, questa attenzione potrebbe essere apparsa a tratti eccessiva. In verità, essa era davvero necessaria, per almeno due ordini di ragioni.

Da un lato, come si dirà meglio nel prossimo capitolo, dalla formulazione delle categorie soggettive scaturiscono importanti ricadute sul piano della prova nel processo di prevenzione³³⁴.

Dall'altro, quello delle misure di prevenzione è forse il settore dell'ordinamento che, più di ogni altro, ha sempre spinto gli studiosi del processo penale a essere attenti alla "sostanza" (in questo caso, alle c.d. fattispecie preventive) tanto quanto alla "forma"³³⁵. Del resto, come è stato acutamente osservato, se si ha a che fare con «fattispecie che mancano di tassatività», la "giurisdizionalità" rischia di essere una mera «illusione»³³⁶.

Proprio l'"inafferrabilità" delle fattispecie preventive ha talora indotto la dottrina a dubitare dell'opportunità di un innalzamento delle garanzie, giacché la "giurisdizionalizzazione" avrebbe potuto finire «per diventare una copertura di quello che è il vuoto sostanziale»³³⁷.

Convinti che la "qualità" del processo di prevenzione sia strettamente legata a quella delle fattispecie preventive, è proprio da queste che prenderemo le mosse, nelle prossime pagine, nel presentare quelli che potremmo definire i profili "statici" della materia.

³³⁴ Cfr. *infra*, cap. II, sez. I, par. 1.1.

³³⁵ Come osserva G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 137, nel «settore delle misure di prevenzione» i «rapporti di integrazione e di equilibrio tra sostanza e forma, tra aspetto statico e aspetto dinamico-procedimentale» rivestono «una luce particolarissima» e, «più che altrove, una indagine settorialmente limitata ad uno solo dei due profili, trascurando l'aspetto complementare, non sarebbe assolutamente in grado di condurre a risultati apprezzabili». Tra gli altri, anche T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 279, mette in luce l'inscindibilità, in questa materia, tra momento sostanziale e momento processuale.

³³⁶ Così E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, cit., *passim*. In termini analoghi cfr. M. CHIAVARIO, *Profili di disciplina della libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in AA. VV., *La libertà personale*, L. Elia - M. Chiavario (a cura di), Utet, Torino, 1977, p. 272.

³³⁷ Cfr. E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, cit., c. 503. Anche V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, cit., p. 85, osservava, nel 1974, che la disciplina del sistema preventivo poteva ingenerare nello studioso la tentazione di «rifuggire da un impegno che potrebbe essere considerato come un mezzo di copertura delle contraddizioni e degli intenti essenzialmente repressivi del sistema». Sul punto cfr. anche *infra*, cap. IV, par. 4.1.

Capitolo II

PROFILI “STATICI” DEL PROCESSO DI PREVENZIONE PERSONALE

Sezione I

I SOGGETTI DESTINATARI DELLE MISURE DI PREVENZIONE

Ovvero: il *thema probandum* e il suo accertamento

SOMMARIO: 1. Premesse. – 1.1. Le ragioni di questa panoramica. – 1.2. Una disciplina a cerchi (quasi) concentrici. La Grande Camera *de Tommaso c. Italia* e le sue ripercussioni sull’assetto normativo. – 1.3. La scelta espositiva. – **2. Le fattispecie di c.d. pericolosità generica.** – 2.1. L’oggetto dell’accertamento “retrospettivo”. – 2.2. Segue: l’art. 1, lett. b), cod. ant. quale fattispecie maggiormente “versatile”. – 2.2.1. La c.d. interpretazione tassativizzante. – 2.3. Sull’accertamento di questo *thema probandum*. – 2.3.1. L’interpretazione “tassativizzante” sul piano processuale. – 2.4. La tendenziale sovrapposizione tra la c.d. pericolosità generica di cui all’art. 1, lett. b), cod. ant. e la figura del delinquente professionale. – **3. Le fattispecie di c.d. pericolosità qualificata.** – 3.1. Premessa. – 3.2. Le fattispecie “indiziarie”. – 3.2.1. Cenni sul concetto di “appartenenza” alle associazioni di tipo mafioso di cui all’art. 416-bis c.p. – 3.3. Segue: l’accertamento delle fattispecie “indiziarie”. – 3.3.1. Il concetto di “indizio” nel codice di procedura penale e nel c.d. codice antimafia. – 3.3.2. “Gravi indizi” *vs.* “indizi” (*i.e.* “gravemente indiziato” *vs.* “indiziato”). – 3.3.3. La gerarchia delle probabilità. – 3.4. Le restanti fattispecie di c.d. pericolosità qualificata. – 3.4.1. Coloro che «pongano in essere» o «compiano» atti preparatori... ovvero esecutivi. – 3.4.2. Una particolare fattispecie “*sine delicto*”. – 3.4.3. Coloro che «per il loro comportamento, debba ritenersi che...». – **4. Alcune considerazioni conclusive.** – 4.1. Le fattispecie “oggettive” tra condotte specifiche e “trascorso criminale”. – 4.2. Risposta a un quesito posto nel primo capitolo: la tendenziale “fuga dal processo penale”.

1. Premesse

1.1. Le ragioni di questa panoramica

Nella prima sezione di questo secondo capitolo verranno illustrate le disposizioni che individuano i “soggetti destinatari” – così sono rubricati gli artt. 1 e 4 cod. ant. – delle misure di prevenzione personali disciplinate dal d.lgs. 159/2011¹.

Di fronte a queste disposizioni, la prima impressione dell'interprete potrebbe essere quella di avere a che fare con una materia eminentemente “sostanziale”.

Senza dubbio, sono numerosi gli aspetti su cui la dottrina penalistica è chiamata, ancora oggi, a offrire importanti contributi ricostruttivi e “chiarificatori”. Tuttavia, come si diceva a conclusione del precedente capitolo, anche chi intenda approfondire gli aspetti “processuali” della materia non può fare a meno di volgere lo sguardo alle norme che saranno esaminate a breve.

Partiamo, anzitutto, da una precisazione terminologica.

Spesso in letteratura si definisce la riconducibilità di un individuo a una delle categorie di “soggetti destinatari” individuate dal c.d. codice antimafia quale “*presupposto soggettivo*” per l'applicazione delle misure di prevenzione personali. A tale “presupposto”, poi, si affiancherebbe il requisito della pericolosità per la sicurezza pubblica del soggetto². Questa terminologia, però, ci sembra poco condivisibile e potenzialmente fuorviante.

Come è stato attentamente osservato, pur alludendo a una “condizione necessaria” per l'applicazione delle misure di prevenzione, il termine “presupposto” indica «un “qualcosa che viene assunto come premessa di un'argomentazione” e che, in quanto tale, sta prima (e quindi, in qualche modo, fuori) dal nucleo della questione che s'intende affrontare»³.

Si tratta di un'impostazione che, a sommosso avviso di chi scrive, riecheggia quel passato, peraltro non così lontano, in cui si riteneva che l'inquadramento di un individuo

¹ Tradizionalmente si ritiene che i minori degli anni diciotto non possano essere inquadrati tra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione oggetto di questa analisi, in ragione del fatto che l'art. 25 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 disciplina apposite misure «applicabili ai minori irregolari per condotta o per carattere», sul punto cfr. G. PIGHI, *Minori e tossicomani: due ipotesi di non applicabilità della legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1976, p. 1533 ss.; B. SICLARI, *Le misure di prevenzione...*, cit., p. 83 ss.

² Cfr. *infra*, sez. II.

³ Così S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato...*, cit., p. 83.

all'interno di una "classe" di soggetti pericolosi avvenisse essenzialmente attraverso la denuncia o la proposta dell'autorità di pubblica sicurezza⁴, e cioè *al di fuori* di un processo.

Come si è già avuto modo di rilevare⁵, anche all'indomani dell'entrata in vigore della legge Tambroni del 1956 era ancora diffusa quell'opinione secondo cui «l'appartenenza dell'interessato» a una "categoria" di soggetti pericolosi doveva dirsi «presupposto dell'intervento» dell'autorità giudiziaria, discrezionalmente «ritenuta in un atto amministrativo»⁶, cioè la "proposta" del questore.

Oggi, però, una visione di questo tipo non sarebbe più compatibile con la riconosciuta natura giurisdizionale (e non amministrativa) del processo di prevenzione⁷, all'esito del quale è il giudice a dover valutare se – alla luce del materiale probatorio a sua disposizione – risulti o meno integrata la "fattispecie preventiva".

La riconducibilità di un individuo a una categoria soggettiva non rappresenta dunque un "presupposto" per l'applicazione, da parte del giudice, delle misure di prevenzione. Al contrario, essa fa parte del *thema probandi*, cioè dell'«ipotesi da verificare»⁸ su cui il giudice è chiamato a emettere una decisione di merito.

Fatta questa precisazione terminologica, si deve rilevare che le disposizioni che individuano i soggetti destinatari delle misure di prevenzione non si limitano a delineare il possibile *thema probandum* del processo. Spesso, infatti, le stesse racchiudono altresì alcune indicazioni che *non* contribuiscono a *descrivere* – da punto di vista oggettivo – le diverse "fattispecie preventive", ma che si rivolgono al giudice, indicandogli i termini dell'accertamento che è tenuto a compiere.

⁴ Si è avuto modo di svolgere questa considerazione, una prima volta, già nell'esaminare la legge Galvagno del 1852, cfr. *supra*, cap. I, par. 2.1.

⁵ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.3.

⁶ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. G. GALLI, *Sulla pretesa incostituzionalità dell'art. 1, n. 1, della Legge 27 dicembre 1956, n. 1423, relativamente alla qualificazione di «oziosi e vagabondi abituali»...*, cit., p. 28 (corsivo aggiunto). Per un ulteriore richiamo al «carattere esclusivamente amministrativo» dell'applicazione delle misure di prevenzione cfr. M. CODAGNONE, *L'aggravamento della misura di prevenzione di cui all'art. 11 della Legge 27-12-1956 n. 1423*, in *Giust. Pen.*, 1960, II, c. 444.

Sul ruolo dei "presupposti" nell'emanazione di un provvedimento amministrativo cfr. R. JUSO, *Motivi e motivazione nel provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 18.

⁷ Sul punto si ritornerà *infra*, cap. III, sez. I, par. 1.

⁸ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 570.

È proprio per via di queste indicazioni che, nello studio delle disposizioni che verranno illustrate, l'interprete non può rinunciare a «un approccio policromo»⁹, allo stesso tempo “sostanziale” e “processuale”.

1.2. Una disciplina a cerchi (quasi) concentrici. La Grande Camera de Tommaso c. Italia e le sue ripercussioni sull'assetto normativo

Si è soliti mettere in luce come il c.d. codice antimafia abbia individuato i soggetti nei cui confronti è possibile disporre le misure di prevenzione da esso disciplinate tracciando una disciplina a “cerchi concentrici”¹⁰. In effetti, se si guardasse al sistema preventivo nel suo complesso, ci si accorgerebbe che tre distinte disposizioni si occupano rispettivamente degli ambiti applicativi delle misure personali “questorili” (art. 1 cod. ant.), delle misure *personali* applicate dall'*autorità giudiziaria* (art. 4 cod. ant.) e delle misure *patrimoniali* (art. 16 cod. ant.), e tutte le categorie soggettive elencate in una disposizione sono richiamate anche da quella successiva, la quale aggiunge un *quid pluris*.

Ai fini di questo elaborato, che ha ad oggetto il processo di prevenzione personale, ci si deve soffermare sulle categorie soggettive di cui agli artt. 1 e 4 cod. ant.¹¹.

L'art. 1 cod. ant., come accennato, individua i soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali che possono essere applicate dal questore¹², *i.e.* il foglio di via obbligatorio (art. 2 d.lgs. 159/2011), da un lato, e l'avviso orale (art. 3 d.lgs. 159/2011), dall'altro. Tale disposizione elenca *tre* distinte categorie, e i soggetti in esse rientranti vengono correntemente definiti “soggetti genericamente pericolosi” o soggetti a pericolosità

⁹ Cfr. F. VERGINE, *Le misure preventive patrimoniali penali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 209.

¹⁰ Cfr., *ex plurimis*, A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. Pen.*, cit., p. 62.

¹¹ Si deve peraltro segnalare che il rinvio operato dall'art. 16 cod. ant. all'art. 4 cod. ant. comporta una sostanziale equiparazione dell'ambito applicativo delle misure patrimoniali a quello delle misure personali. L'art. 16 cod. ant. si limita infatti a indicare, quali ulteriori possibili destinatari delle misure patrimoniali, le «persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali». Come viene segnalato da A. BALSAMO - V. D'AGOSTINO, *I soggetti destinatari*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 572, si tratta di una fattispecie che finora ha dimostrato una «pressoché inesistente valenza applicativa».

¹² Libro I, Titolo I, Capo I, d.lgs. 159/2011.

“generica”¹³. Le misure di prevenzione c.d. questorili possono essere applicate *soltanto* a questi soggetti.

L’art. 4 cod. ant. individua invece i soggetti nei cui confronti il giudice può applicare la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, eventualmente accompagnata dal divieto di soggiorno o dall’obbligo di soggiorno (art. 6 cod. ant.). Si tratta, come vedremo, di un lungo e variegato elenco, la cui lett. c) richiama anche i «soggetti di cui all’art. 1». A parte questi ultimi, che come si è appena detto vengono definiti a pericolosità “generica”, i soggetti rientranti in questo elenco sono comunemente detti a pericolosità “qualificata”¹⁴.

Si badi, però, che nonostante il secco rinvio operato dall’art. 4, co. 1, lett. c), cod. ant. all’art. 1 cod. ant., oggi non si può più dire di essere in presenza di due “cerchi concentrici”.

Nella ricostruzione della disciplina vigente, occorre infatti tenere conto di una recente declaratoria di illegittimità costituzionale, che, facendo seguito alla nota sentenza *de Tommaso c. Italia* pronunciata dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo nel 2017¹⁵, ha alterato l’originario assetto normativo.

Con la sentenza da ultimo richiamata, la Corte di Strasburgo aveva affermato che la normativa italiana in materia di misure di prevenzione personali non fosse conforme ai canoni di legalità, *sub specie* di precisione, determinatezza e prevedibilità, di cui la Convenzione e i suoi Protocolli impongono il rispetto ai fini di qualsiasi limitazione di un diritto convenzionalmente tutelato. In particolare, per quanto qui interessa, la Corte europea aveva riscontrato la violazione dell’art. 2, Prot. n. 4 CEDU – relativo al *diritto di circolazione*, compreso dalla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza – ritenendo che due delle categorie soggettive elencate dall’art. 1 cod. ant. avessero contorni eccessivamente imprecisi.

Sotto la scure dei giudici dei diritti umani erano finite la lett. a) e la lett. b) dell’art. 1 cod. ant., rispettivamente riguardanti «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi» e «coloro che per la condotta ed il tenore

¹³ Cfr., *ex multis*, F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 95.

¹⁴ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 101.

¹⁵ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*. Per dei primi commenti alla sentenza cfr. F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 marzo 2017; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 marzo 2017; S. FINOCCHIARO, *Le misure di prevenzione italiane sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 881 ss.; M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2017.

di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose».

A parere della Grande Camera, né il legislatore né la giurisprudenza erano stati in grado di identificare con precisione gli “*elementi fattuali*” e le “*specifiche tipologie di condotta*” da porre a fondamento del giudizio volto all’applicazione delle misure di prevenzione¹⁶. La legge, in altre parole, doveva considerarsi priva di previsioni sufficientemente dettagliate riguardo al tipo di condotte da considerarsi espressive di pericolosità sociale.

All’indomani di questa condanna, i giudici nazionali, al fine di ottenere un allineamento dell’ordinamento interno al principio di diritto affermato a Strasburgo, hanno subito sollevato alcune questioni di legittimità costituzionale, denunciando il contrasto tra le disposizioni sopra richiamate e l’art. 117, co. I, Cost.¹⁷.

¹⁶ Cfr. in particolare il §117 della sentenza *de Tommaso*: «*The Court observes that, notwithstanding the fact that the Constitutional Court has intervened on several occasions to clarify the criteria to be used for assessing whether preventive measures are necessary, the imposition of such measures remains linked to a prospective analysis by the domestic courts, seeing that neither the Act nor the Constitutional Court have clearly identified the “factual evidence” or the specific types of behaviour which must be taken into consideration in order to assess the danger to society posed by the individual and which may give rise to preventive measures. The Court therefore considers that the Act in question did not contain sufficiently detailed provisions as to what types of behaviour were to be regarded as posing a danger to society.*»

¹⁷ Tali questioni hanno peraltro investito anche la disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali, nonostante esse non fossero state direttamente colpite dalla sentenza *de Tommaso*, dal momento che anche il diritto di proprietà – tutelato dall’art. 1, Prot. n. 1 CEDU – può essere sacrificato solo in presenza di un’idonea base legale.

Per una prima ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale cfr. Corte d’appello di Napoli, Sez. VIII, ord. 14 marzo 2017, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 marzo 2017, con nota di F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*.

Si deve peraltro segnalare che, all’indomani della sentenza *de Tommaso c. Italia*, una parte della giurisprudenza di merito aveva continuato ad applicare le misure di prevenzione fondate sulle lettere a) e b) dell’art. 1 cod. ant., ritenendo che la sentenza europea non integrasse un precedente “consolidato”, almeno non nei termini richiesti dalla Corte costituzionale nella nota sentenza del 14 gennaio 2015, n. 49, con la quale si era affermato che «pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo» non sono vincolanti per il giudice interno. In questo senso cfr., ad esempio, Trib. Milano, Sez. aut. mis. prev., 7 marzo 2017, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 aprile 2017, con nota critica di S. FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*; Trib. Palermo, Sez. I pen. mis. prev., 28 marzo 2017, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 aprile 2017, con nota di F. BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*. Cfr. anche Cass. pen., Sez. I, 15 marzo 2018, n. 37026, in *Diritto e giust.*, 2018, 138, p. 5, con nota di A. FOTI, *Quali sono i limiti del giudizio in Cassazione in materia di prevenzione?*

La stessa posizione era stata peraltro sostenuta anche da una parte della dottrina, cfr. M. CERASE, *De Tommaso: una clava di cartapesta*, in *Cass. pen.*, 2018, VII, p. 2670 ss.; F. P. LASALVIA, *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in *Arch. Pen. (web)*, 2017, II, §5; F. P. LASALVIA, *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *Arch. pen. (web)*, 2018, II, p. 4 ss.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità*

Sulle questioni di costituzionalità inerenti alle fattispecie che individuano i c.d. pericolosi generici, la Consulta si è pronunciata di recente con la sentenza n. 24 del 2019¹⁸.

Nell'esaminare le questioni di legittimità costituzionale, il giudice delle leggi ne ha anzitutto individuato l'esatto oggetto, osservando che le disposizioni censurate devono essere apprezzate non nella loro statica formulazione legislativa, bensì «nella lettura fornite dalla più recente giurisprudenza della Corte di cassazione, al fine di verificare se tale interpretazione – sviluppatasi in epoca in larga misura successiva alla sentenza della Corte EDU *de Tommaso* – ne garantisca ora un'applicazione prevedibile da parte dei consociati»¹⁹.

Imboccando questo sentiero, la Corte costituzionale è giunta a soluzioni divergenti in relazione alle due categorie di soggetti destinatari.

Da un lato, come si vedrà meglio nelle prossime pagine²⁰, ha ritenuto che un sufficiente grado di precisione sia stato raggiunto nella definizione della fattispecie di cui alla lettera b) dell'art. 1 cod. ant., consistente nel vivere «abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose».

Dall'altro, ha riconosciuto che la lettera a) dell'art. 1 cod. ant., che consente di applicare le misure di prevenzione ai soggetti «abituamente dediti a traffici delittuosi», sia «affetta da radicale imprecisione, non emendata dalla giurisprudenza successiva alla sentenza *de Tommaso*», non essendo stata questa in grado di «riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile *ex ante* per l'interessato, il disposto normativo»²¹.

generica..., cit.; F. MENDITTO, *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 aprile 2017.

¹⁸ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, pubblicata in *Giur. Cost.*, 2019, I, p. 332 ss., con nota di V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*; in *Dir. Pen. Cont.*, 4 marzo 2019, con nota di S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte EDU*; in *Cass. Pen.*, 2019, V-VI, p. 1864 ss., con osservazioni di E. APRILE. Per ulteriori commenti alla sentenza cfr. L. CAPRARO, *Misure di prevenzione e pericolosità c.d. generica. La Corte costituzionale rafforza il principio di legalità sostanziale*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2019, III, p. 611 ss.; A. DE LIA, *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Leg. Pen. (web)*, 15 luglio 2019; C. FORTE, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi"*, in *il Penalista (web)*, 28 marzo 2019; G. LA CORTE, *La disciplina delle misure di prevenzione, tra passato e presente, al vaglio (nuovamente) della Corte Costituzionale*, in *Giur. Pen. (web)*, 2019, VI.

¹⁹ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §12.

²⁰ Cfr. *infra*, par. 2.2.1.

²¹ Per questa e per la precedente citazione cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §12.3.

Prima di giungere a questa conclusione, la Corte costituzionale, al par. 12.3 della sentenza in esame, ha passato in rassegna i due indirizzi giurisprudenziali che hanno tentato di definire il concetto di "traffici

Così, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 cod. ant. nella parte in cui – mediante il rinvio di cui si è detto sopra – consentiva di applicare le misure di prevenzione personali disposte dall'autorità giudiziaria «ai soggetti indicati [...] nell'art. 1, lettera a), del d.lgs. n. 159 del 2011 (“coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi”)²².

In sé considerato, invece, l'art. 1 cod. ant., quale disposizione che individua i soggetti destinatari delle misure personali applicate dal *questore*, è rimasto “illeso”. Vale a dire che il foglio di via obbligatorio e l'avviso orale ancora oggi potrebbero essere applicati a «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi». Tale situazione è stata determinata dal fatto che, nei procedimenti che hanno dato origine alle questioni di legittimità costituzionale di cui sopra, veniva in gioco la disciplina di alcune misure di prevenzione applicate dal *giudice*, e le questioni di legittimità costituzionale relative alle misure di prevenzione applicate dal *questore* – che pure erano

delittuosi”. Da un lato veniva in rilievo, ad esempio, Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, che, al § 3.7, aveva fatto riferimento a «qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti [...]», ricomprendendovi anche attività «che si caratterizzano per la spoliazione, l'approfittamento o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili». Dall'altro, arresti quali Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, avevano ritenuto di dover circoscrivere la nozione di “traffici delittuosi” «alle ipotesi di commercio illecito di beni tanto materiali [...] quanto immateriali [...] o addirittura concernente esseri viventi [...] nonché a condotte *latu sensu* negoziali ed intrinsecamente illecite [...] ma comunque evitando che essa si confonda con la mera nozione di delitto [...] da cui sia derivato una qualche forma di provento», osservando ulteriormente che «nel senso comune della lingua italiana [...] trafficare significa in primo luogo commerciare, poi anche “darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile” e infine, in ambito marinaresco, maneggiare ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento». Ad avviso della Consulta (§12.3), «simili genericissime (e tra loro tutt'altro che congruenti) definizioni» non potevano dirsi in grado «di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura», né avrebbero mai potuto «legittimare dal punto di vista costituzionale misure ablativo di beni posseduti dal soggetto che risulti avere commesso in passato tali delitti, difettando in tal caso il fondamento stesso di quella presunzione di ragionevole origine criminosa dei beni», che costituisce la *ratio* di tali misure.

Critica la soluzione adottata dalla Consulta F. MENDITTO, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Giur. Pen. (web)*, 2019, X, p. 24, il quale ritiene che, rispetto alla nozione di “traffici delittuosi”, l'interpretazione giurisprudenziale avesse delineato «un'inequivoca prevedibilità».

²² Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §13. La declaratoria di illegittimità costituzionale ha peraltro riguardato anche l'art. 16 cod. ant. nella parte in cui consentiva di applicare il sequestro e la confisca alla medesima categoria soggettiva. Inoltre, si deve segnalare, per completezza, che la medesima sorte è toccata all'art. 1 della l. 1423/1956 e all'art. 19 della l. 152/1975, nella parte in cui, prima dell'entrata in vigore del codice antimafia, consentivano l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, e delle misure patrimoniali del sequestro e della confisca anche ai soggetti indicati all'art. 1, n. 1, l. 1423/1956.

state sollevate – sono state ritenute irrilevanti per la sorte di quei giudizi²³. Sembra dunque ragionevole affermare che, laddove un giudice amministrativo²⁴ o un tribunale in composizione monocratica²⁵ sollevassero una nuova questione di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 1, lett. a) cod. ant., essa verrebbe accolta dalla Corte costituzionale²⁶.

Ad ogni modo, era qui opportuno rilevare che una parte (e precisamente la lett. a) del cerchio “più piccolo” (l'art. 1 cod. ant.), fuoriesce dal cerchio di cui ci si deve occupare in questa sede, rappresentato dall'art. 4 del c.d. codice antimafia.

Tirando le somme, vertendo questo elaborato sul processo di prevenzione personale che si svolge davanti all'autorità giudiziaria, sarà necessario occuparsi delle categorie di soggetti a pericolosità “qualificata” elencate all'art. 4 cod. ant., nonché dei soggetti a pericolosità “generica” di cui alle lettere b) e c) dell'art. 1 del d.lgs. 159/2011.

1.3. La scelta espositiva

Nell'esaminare le suddette disposizioni si cercherà di evitare, quanto più possibile, uno sguardo “frammentario”. Lo scopo di questa indagine non è infatti quello di sondare l'estensione di ciascuna delle fattispecie preventive. Piuttosto, come si è già detto, le si vuole

²³ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §6.3. Come osserva M. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle misure di polizia*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, II, §3.1, non si può affermare che la Corte costituzionale si sia espressa favorevolmente circa l'applicabilità delle misure di prevenzione personali “questorili” ai soggetti di cui all'art. 1, lett. a), cod. ant.; semplicemente, essa ha circoscritto il proprio sindacato alle questioni di legittimità costituzionale che – tra quelle sottoposte alla sua attenzione – potevano ritenersi ammissibili.

²⁴ I provvedimenti che applicano il foglio di via obbligatorio e l'avviso orale sono infatti sindacabili in sede amministrativa. Per un approfondimento cfr. M. F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dal questore*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, pp. 246-247; A. CHELO, *Commento sub artt. 2-3*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019.

²⁵ Come previsto dall'art. 3, co. 6, d.lgs. 159/2011, il divieto che il questore può disporre ai sensi dei commi 4 e 5 «è opponibile davanti al tribunale in composizione monocratica». Sul punto cfr. M. F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dal questore*, cit., pp. 252-253.

²⁶ Si schierano a favore di un'immediata estensione della declaratoria di incostituzionalità in esame anche alle c.d. misure questorili F. BASILE – E. MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità*, in *disCrimen (web)*, 10 giugno 2019, §2.

Per completezza si segnala che la medesima situazione si presenta relativamente all'amministrazione giudiziaria dei beni personali, che l'art. 33 cod. ant. rende applicabile – anche indipendentemente dall'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza – ai soggetti di cui all'art. 1 cod. ant.

analizzare tentando di mettere in luce tutto quanto si possa ricavare in relazione all'accertamento che il giudice è chiamato a compiere.

A tal fine, prenderemo le mosse dalle due fattispecie di pericolosità “generica” e, dopo averle brevemente illustrate, ci si soffermerà su quanto hanno in comune in punto di “modalità dell'accertamento”.

In un secondo momento, si passerà al lungo elenco contenuto nell'art. 4 cod. ant. Nel presentare le numerose categorie di soggetti a pericolosità c.d. qualificata, le si suddividerà in distinti gruppi, in base alla formulazione delle diverse disposizioni.

In questa prima sezione del capitolo non si farà riferimento al concetto di “pericolosità per la sicurezza pubblica” (art. 6 cod. ant.), il quale sarà invece esaminato nella prossima sezione.

Questa netta suddivisione nell'analisi del *thema probandum* del processo di prevenzione personale si allinea all'impostazione oggi seguita dalla giurisprudenza di legittimità. Come si dirà anche in seguito²⁷, si deve infatti segnalare che è orientamento assolutamente consolidato quello per cui, in sede di applicazione delle misure di prevenzione personali, il giudice è chiamato a effettuare un giudizio scisso in due “fasi”: una prima, detta “constatativa”, consistente nell'inquadramento del soggetto proposto in una delle categorie soggettive elencate all'art. 4 cod. ant.; una seconda, detta “prognostica”, volta ad accertare la pericolosità del soggetto, e che pertanto guarda alle sue «probabili, future condotte»²⁸.

Fatte queste premesse, si può ora passare a delineare quello che viene correntemente definito l'accertamento “retrospettivo”, “diagnostico”, “constatativo” da compiersi nel processo di prevenzione personale.

2. Le fattispecie di c.d. pericolosità generica

Come si è già detto²⁹, delle tre categorie soggettive elencate nell'art. 1 cod. ant., la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza risulta oggi applicabile solo a quelle di cui alle lettere b) e c), le quali si riferiscono a: «coloro che per la condotta ed il tenore di vita

²⁷ Cfr. *infra*, sez. II, par. 1.

²⁸ In questo senso cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826, §2.4: «la scissione del giudizio prevenzionale in due fasi è ormai patrimonio comune sul piano interpretativo degli istituti coinvolti, atteso che solo a seguito di una prima fase “constatativa” (ossia di apprezzamento di fatti idonei ad iscrivere il soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate dal legislatore) può seguire la fase “prognostica” in senso stretto (ossia la valutazione delle probabili, future condotte, in chiave di offesa ai beni tutelati), logicamente influenzata dai risultati della prima, secondo il generale paradigma logico di cui all'art. 203 c.p.».

²⁹ Cfr. *supra*, par. 1.2.

debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»; «coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, 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».

2.1. L'oggetto dell'accertamento "retrospettivo"

Già a una rapida lettura delle disposizioni sopra riportate, è possibile cogliere come esse offrano numerosi spunti che *non* contribuiscono a descrivere il *quid* dell'accertamento "retrospettivo" che il giudice è chiamato a compiere, riguardando invece le *modalità con cui tale accertamento deve essere compiuto*. Il riferimento corre, ad esempio, al richiamo alla "condotta" e al "comportamento" del soggetto, o alla necessaria presenza di "elementi di fatto". Per il momento, è opportuno mettere da parte questi aspetti, su cui si tornerà successivamente.

Una volta "spogliate" di questi incisi, dalle disposizioni in esame si ricava che le misure di prevenzione sono applicabili, da un lato, a chi risulti:

"vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose" (lett. b);

dall'altro lato, a chi risulti:

"dedito 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" (lett. c).

È esclusivamente in queste parti delle disposizioni che si rinvergono quelli che, usando le espressioni recentemente proposte dalla Corte costituzionale, rappresentano i "requisiti sostanziali" o gli "elementi costitutivi" delle c.d. di fattispecie di pericolosità generica³⁰.

³⁰ Così Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §11.4 e §12.1, la quale ha fatto ricorso a queste espressioni nel pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alle lett. a) e b) dell'art. 1 cod. ant. Tale approccio, che mirava a isolare gli elementi "sostanziali" della fattispecie, può essere riferito anche alla fattispecie di cui alla lett. c), che in quella sede non veniva in rilievo.

In entrambe le categorie, dunque, oggetto dell'accertamento diagnostico-constatativo è la dedizione del soggetto a condotte penalmente rilevanti: si parla di "attività delittuose", nella prima, e di "reati"³¹, nella seconda.

2.2. Segue: l'art. 1, lett. b), cod. ant. quale fattispecie maggiormente "versatile"

Delle due fattispecie, quella che trova più ampia applicazione nella prassi, e sulla quale pertanto si è maggiormente concentrata l'elaborazione giurisprudenziale, è senza alcun dubbio la prima³². La seconda, invero, ha sinora conosciuto in sede giudiziaria un'applicazione pressoché nulla³³.

L'enorme "successo" della fattispecie di cui all'art. 1, lett. b), cod. ant. deriva dalla sua attitudine a fungere, secondo una felice espressione dottrinale, da «"atipizzatore" dei presupposti legittimanti le misure di prevenzione»³⁴. Il riferimento ad attività delittuose non meglio specificate ha infatti consentito alla giurisprudenza di estendere in maniera significativa il raggio d'azione delle misure, ben al di fuori dell'elenco dei reati che compaiono nelle fattispecie di c.d. pericolosità qualificata di cui all'art. 4 cod. ant.³⁵.

³¹ L'inclusione delle contravvenzioni, e non solo dei delitti, in questa fattispecie è vista con favore da E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 6, il quale osserva che «vi sono reati contravvenzionali che possono rappresentare notevole pericolo per l'integrità fisica o morale dei minorenni, ma anche per la sanità o la sicurezza pubblica [...]».

³² Sono estremamente interessanti i risultati dell'indagine condotta, presso il Tribunale di Milano, da E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 ottobre 2018. In particolare, cfr. pp. 291-292, ove l'Autrice segnala che nell'arco di cinque anni, e precisamente dal 2012 al 2016, su 435 provvedimenti emessi nei confronti di soggetti a pericolosità generica, soltanto 16 hanno riguardato persone riconducibili unicamente alla categoria di cui all'art. 1, lett. c), cod. ant. Un numero ancor più esiguo di provvedimenti, e precisamente 10, ha riguardato soggetti inquadrabili nella lett. a) dell'art. 1 cod. ant., che in quegli anni poteva ancora sorreggere l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (cfr. *supra*, par. 1.2). Ben 272, invece, i provvedimenti emessi nei confronti di soggetti che si riteneva vivessero, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (lett. b), a cui si aggiungono 130 casi in cui i destinatari dei provvedimenti sono stati ritenuti appartenere a più di una fattispecie e 7 in cui è stato indicato solo l'art. 1 cod. ant., senza specificare la lettera di riferimento.

³³ Cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 luglio 2018, §1.

A proposito della fattispecie di cui alla lett. c), la Cassazione ha recentemente parlato di un «retaggio della precedente impostazione della normativa di prevenzione incentrata sui soggetti perturbatori dello ordine pubblico», cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, §2.1 del "considerato in diritto".

³⁴ Così S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"...*, cit., p. 94.

³⁵ Parla di un'espansione "inarrestabile" M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, C. E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G. L. Gatta (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, p. 857 ss.

Uno dei settori maggiormente investiti da questa espansione è senza dubbio quello dell'evasione fiscale³⁶. A ben vedere, però, il tenore dell'art. 1, lett. b), cod. ant. consente di colpire chiunque sia dedito a qualsiasi tipo di attività delittuosa "lucrogenetica". Non stupisce, allora, che in questa rete siano rimasti "impigliati" anche i cc. dd. colletti bianchi³⁷: nelle applicazioni giurisprudenziali sono infatti venute a delinearsi figure quali il "corruttore o corrotto socialmente pericoloso", il "truffatore socialmente pericoloso", il "bancarottiere socialmente pericoloso" e il "falso professionista socialmente pericoloso"³⁸.

Tuttavia, come si è già accennato, anche questo "atipizzatore" è stato recentemente investito da un "fulmine a ciel sereno", vale a dire la sentenza della Grande Camera della Corte Edu del 23 febbraio 2017 emessa nella causa *de Tommaso c. Italia*. In quell'occasione, infatti, anche l'art. 1, n. 2, della l. 1423/1956 – poi trasfuso nell'art. 1, lett. b), d.lgs. 159/2011 – era stato oggetto delle aspre censure dei giudici di Strasburgo, i quali avevano ritenuto che la fattispecie in questione non soddisfacesse il requisito della "prevedibilità", imposto dall'art. 2, Prot. n. 4 CEDU in relazione a qualsiasi restrizione della libertà di circolazione³⁹. In particolare, la Grande Camera ha osservato come l'articolo 1 della l. 1423/1956 «non contenesse disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di

³⁶ Fra i molti contributi sul tema, v. M. DI LELLO FINUOLI, *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, A. Gullo – F. Mazzacupa (a cura di), Cacucci, Bari, 2016; M. DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale. Note a margine della sentenza delle Sezioni Unite, 29 maggio 2014 (29 luglio 2014)*, n. 33451, *Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2015, I, p. 282 ss.; A. M. MAUGERI, *La confisca allargata dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 marzo 2014; F. MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 marzo 2014; F. RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'"evasore fiscale socialmente pericoloso"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 marzo 2013; A. TADINI, *Confisca di prevenzione ed evasione fiscale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014; T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 settembre 2014; L. TROYER, *La confisca di prevenzione: "moderno" strumento di lotta all'accumulazione di patrimoni illeciti? La via che conduce dall'ozioso all'evasore socialmente pericoloso*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2015, p. 490.

³⁷ Sul tema cfr. F. BRIZZI, *Misure di prevenzione e pericolosità dei "colletti bianchi" nella elaborazione della giurisprudenza di merito*, in *Arch. Pen.*, 2014, III, p. 7; F. MENDITTO, *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2 febbraio 2015, p. 27 ss.; F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 maggio 2016, p. 29.

³⁸ Sul punto cfr. E. ZUFFADA, *Il tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 27 giugno 2016. In particolare, si trattava di un soggetto indagato per esercizio abusivo della professione forense.

³⁹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §106.

comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società»⁴⁰, ritenendolo pertanto inidoneo a «fornire una protezione contro [...] ingerenze arbitrarie»⁴¹.

Il futuro di tutto il sistema preventivo sembrava allora gravemente compromesso, soprattutto se si considera che nella prassi esso pare rivolgersi prevalentemente ai c.d. pericolosi generici⁴² (e in particolare, come si è già detto, a quelli inquadrabili nella lett. b) dell'art. 1 cod. ant.⁴³).

Tuttavia, come si è già anticipato, la lett. b) dell'art. 1 cod. ant. è riuscita a sfuggire a quello che poteva sembrare un destino ormai segnato. Ciò è stato possibile grazie a quella lettura convenzionalmente orientata, talora indicata come “tassativizzante”, che la giurisprudenza di legittimità aveva iniziato a compiere già in epoca immediatamente precedente alla sentenza *de Tommaso*, e che successivamente è stata ripresa e coltivata⁴⁴.

Secondo la Consulta, infatti, questa evoluzione giurisprudenziale ha reso «possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie» in esame, «si da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali “casi” – oltre che in quali “modi” – essi potranno essere sottoposti» alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza⁴⁵.

⁴⁰ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §117.

⁴¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §118.

⁴² Sul punto si rinvia nuovamente all'indagine condotta da E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, cit., pp. 290-291, la quale segnala che, tra il 2012 e il 2016, il Tribunale di Milano ha emesso 435 provvedimenti applicativi di misure di prevenzione personali nei confronti di soggetti a pericolosità generica, e solo 26 nei confronti di soggetti a pericolosità “qualificata” (mentre in ben 271 provvedimenti – cifra che corrisponde al 37% di tutti i decreti emessi – la fattispecie di pericolosità non è stata indicata esplicitamente).

Questa tendenza è peraltro confermata dall'esperienza torinese: i dati resi disponibili dalla Procura della Repubblica di Torino, che riguardano l'applicazione delle misure sia personali che patrimoniali, segnalano che, di tutte le proposte presentate al Tribunale di Torino negli anni che vanno dal 2013 al 2018, solo il 24,67% era rivolto nei confronti di soggetti a pericolosità “qualificata”, mentre il 75,33% riguardava soggetti a pericolosità “generica”. In particolare, delle 535 proposte presentate nei sei anni che vanno dal 2013 al 2018, 403 riguardavano pericolosi “generici” e 132 soggetti a pericolosità “qualificata”. Questi dati si ricavano dalle “lettere di prevenzione” pubblicate su *Dir. Pen. Cont.*, già richiamate *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.4, nota n. 229, cui si rinvia per più precisi riferimenti, anche in relazione ai periodi coperti dai dati statistici.

Stando a questi numeri, si dovrebbe concludere che una declaratoria di illegittimità costituzionale della fattispecie di pericolosità “generica” maggiormente versatile avrebbe assestato un colpo quasi mortale al sistema preventivo.

⁴³ Cfr. *supra*, nota n. 32.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §11.4.

⁴⁵ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §12.2. Al §12 della sentenza la Corte costituzionale ha precisato che, «allorché si versi [...] al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta

2.2.1. La c.d. interpretazione tassativizzante

Passiamo, allora, a esaminare le coordinate giurisprudenziali che l'interprete deve oggi tenere a mente per definire la portata applicativa di questa fattispecie di pericolosità "generica"⁴⁶.

Anzitutto, l'aggettivo "delittuose", riferito alle attività dei cui proventi il soggetto deve risultare vivere abitualmente, viene letto nel senso che rileva la commissione non di qualsiasi *illicito*, e neppure di qualsiasi *reato*, ma solo ed esclusivamente di *delitti*⁴⁷. Un'importante ricaduta pratica di questa lettura la si è avuta a proposito della figura del c.d. evasore fiscale pericoloso⁴⁸.

In secondo luogo, l'avverbio "abitualmente" viene letto nel senso di richiedere una «realizzazione di attività delittuose [...] non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto»⁴⁹. In altre parole, occorre poter «attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate»⁵⁰, le quali devono connotare «in modo significativo lo stile di vita del soggetto, che quindi si deve

anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione».

⁴⁶ Per una puntuale e completa ricostruzione della lettura "tassativizzante" fornita dalla giurisprudenza di legittimità cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione...*, cit., *passim*. Sempre sull'evoluzione giurisprudenziale che ha fatto seguito alla sentenza della Grande Camera cfr. anche F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze de Tommaso e Paternò?*, in *Giur. It.*, 2018, II, p. 452 ss., nonché F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 ottobre 2018.

In senso critico su questa operazione intrapresa dalla giurisprudenza cfr. F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia. Annuario di Scienze penalistiche*, in *disCrimen* (web), p. 12, secondo il quale l'interpretazione tassativizzante rappresenta quasi un atto di usurpazione della giurisprudenza che si sostituisce al compito disatteso dal legislatore. Per una voce critica sul mantenimento della c.d. pericolosità generica cfr. V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2017, VIII, p. 1039.

⁴⁷ In questo senso cfr. Cass. pen., Sez. II, 23 marzo 2012, n. 16348; Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209; Cass. pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826.

⁴⁸ Cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive...*, cit., p. 9. La più recente giurisprudenza di legittimità afferma infatti che la sottrazione agli adempimenti tributari e contributivi rileva esclusivamente quando vengono in gioco ipotesi delittuose (e non anche quelle contravvenzionali o amministrative). Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. V, 6 dicembre 2016, n. 6067; Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003.

⁴⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, §5 del "considerato in diritto".

⁵⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, §3.5.

caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi⁵¹.

Infine, sulla scorta del riferimento ai “proventi”, si richiede che le attività delittuose poste in essere dal soggetto «siano produttive di reddito illecito»⁵²: il giudice della prevenzione, pertanto, deve verificare che dai reati commessi sia scaturita un’«effettiva derivazione di profitti illeciti»⁵³.

Sono questi gli sforzi interpretativi posti in essere dalla giurisprudenza di legittimità e che, agli occhi della Consulta, avrebbero reso “prevedibile” la futura applicazione della fattispecie *de qua*, la quale, pertanto, si porrebbe ora in linea con il diritto convenzionale.

Riepilogando, dunque, oggi è possibile inquadrare un soggetto nella categoria di cui all’art. 1, lett. b), cod. ant. soltanto a queste condizioni: i) deve aver posto in essere un’attività *delittuosa*; ii) tale attività non deve essere stata episodica, ma aver caratterizzato un significativo intervallo temporale della sua vita; iii) i delitti commessi devono aver prodotto un reddito illecito; iv) questi proventi devono essere stati destinati, almeno parzialmente, al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo eventuale nucleo familiare.

Di fronte a questo scenario, si deve constatare di essere ben lontani da misure “*ante delictum*”, potendosi al più parlare di misure «*ante nova delicta*»⁵⁴.

2.3. Sull’accertamento di questo *thema probandum*

Così tracciato il perimetro del *thema probandum* che ci viene consegnato dalle fattispecie di pericolosità generica, occorre ora concentrarsi su quelle locuzioni che hanno la funzione di guidare il giudice nel relativo accertamento.

Anzitutto, vengono in rilievo due riferimenti che ci sembrano sostanzialmente omogenei: da un lato, la lett. b) indirizza lo sguardo del giudice verso la “*condotta*” del soggetto; dall’altro, la lett. c) chiede di guardare al suo “*comportamento*”. Si tratta di richiami connotati da estrema genericità, e comunque – sembra quasi superfluo sottolinearlo –

⁵¹ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, §3.7 del “considerato in diritto”.

⁵² Cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, §5 del “considerato in diritto”.

⁵³ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, §7 del “considerato in diritto”.

⁵⁴ Questa espressione è di R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2017, II, p. 490 ss., §6.

incapaci di indicare *quali* condotte e *quali* comportamenti il giudice debba prendere in considerazione.

Un'indicazione in più la si ha in relazione alla fattispecie di cui alla lett. b), che invita a tenere conto del “tenore di vita” del soggetto, utile per accertare che egli viva abitualmente con i proventi di attività delittuose.

Infine, entrambe le fattispecie prevedono che il convincimento del giudice debba formarsi «sulla base di elementi di fatto».

Come si è visto nel primo capitolo, tale locuzione ha fatto la propria comparsa nel 1988, con l'ambizione di adeguare il sistema preventivo agli insegnamenti che, qualche anno prima, erano provenuti da Palazzo della Consulta⁵⁵.

A questo inciso, che è stato correttamente qualificato quale vero e proprio «richiamo probatorio»⁵⁶, parte della dottrina ha riservato dure critiche per via del suo «evanescente significato»⁵⁷. E in effetti, ancora una volta la legge non dice *quali* elementi il giudice debba prendere in considerazione, lasciando “carta bianca” alla sua discrezionalità.

Soltanto recentemente il legislatore si è sforzato di esemplificare alcuni “elementi di fatto” di cui tenere conto; ciò, però, è avvenuto solo rispetto alla fattispecie di cui alla lett. c), la quale, oltre a essere la meno applicata nella prassi, è anche l'unica che non era stata raggiunta dalle censure dei giudici di Strasburgo⁵⁸. Nel 2017 si è infatti dato specifico rilievo alle «reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio [...] nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa»⁵⁹; elencazione, questa, che oltre a non essere esaustiva⁶⁰, non sembra neppure fissare dei “requisiti minimi” vincolanti per il giudice.

A parte questa novità, che comunque non ha interessato la fattispecie di cui alla lett. b) dell'art. 1 cod. ant., il richiamo alla necessaria presenza di “elementi di fatto” non è in grado

⁵⁵ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.2.

⁵⁶ Cfr. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 248. Nello stesso senso cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §11.1.

⁵⁷ Così A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza e dottrina*, in *Arch. Pen. (web)*, 2018, III, §4.

⁵⁸ Cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione...*, cit., p. 4.

⁵⁹ Questa modifica dell'art. 1, lett. c), cod. ant., è stata effettuata tramite l'art. 15, co. 1, lett. a), d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, recante «[d]isposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città».

⁶⁰ Cfr. A. BALSAMO, *Commento agli artt. 1 e 7 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit., p. 19.

di fornire precise indicazioni all'interprete⁶¹, che si trova a percorrere sentieri alquanto incerti. A dirla tutta, verrebbe quasi da stupirsi che vi sia stato bisogno di precisare che il giudice non possa raggiungere un qualsiasi convincimento se non sulla base di "elementi di fatto"⁶².

L'intento del legislatore del 1988 era quello di allontanare l'ombra del "sospetto" dal sistema preventivo e per soddisfare questa istanza "garantistica" ha richiesto l'accertamento di «riscontri obiettivi»⁶³. Ma che questa fosse la strada più indicata da imboccare per migliorare la qualità dell'accertamento da compiersi in sede di prevenzione, lo si può fortemente dubitare.

Come si è già avuto modo di segnalare⁶⁴, al momento della riforma del 1988 la giurisprudenza di legittimità già da tempo riteneva che il giudice, pur potendo decidere sulla base di *sospetti* o presunzioni, dovesse in ogni caso muovere dall'accertamento di "elementi obiettivi" e di "fatti specifici"⁶⁵. Si era cioè adottato un approccio che non riteneva inconciliabile il "sospetto" con la presenza di "elementi di fatto"⁶⁶. Del resto, anche autorevole dottrina ha messo in luce che non ci si può illudere di poter tracciare una netta linea di demarcazione tra la categoria del "sospetto" e quella, contigua, dell'"indizio" «con affermazioni secondo cui il sospetto sarebbe basato non su dati concreti, ma su

⁶¹ Di questo avviso anche la giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, §3.2.1: «prendendo le mosse dal testo dell'art. 1 d.lgs. 159/2011, comma 1, lett. b) [...], emerge in primo luogo l'assenza di una definizione normativa delle fonti di conoscenza utilizzabili ai fini del giudizio preventivo [...]». Sul punto cfr. F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., pp. 17-18.

⁶² In tal senso F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, C. E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G. L. Gatta (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, p. 913.

⁶³ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 98. Sul punto si veda anche E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 6, il quale, a proposito della locuzione "elementi di fatto", osserva: «[...] si è inteso escludere espressamente quegli atteggiamenti di mero sospetto, che tanto avevano giustamente preoccupato la dottrina, e seguire i suggerimenti della Corte costituzionale [...]».

⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.2.

⁶⁵ Per i dovuti richiami giurisprudenziali cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.2, nota n. 184. È peraltro interessante segnalare che già nel 1964 la Corte costituzionale aveva ritenuto conformi a Costituzione le fattispecie di pericolosità "generica" proprio affermando che la loro applicazione richiedesse «una oggettiva valutazione di fatti» e ciò nonostante esse non recassero ancora il riferimento agli "elementi di fatto", cfr. Corte cost., 14 marzo 1964, n. 23, §3.

⁶⁶ Ma in dottrina non mancano prese di posizione in senso contrario, secondo cui il sospetto si identificherebbe con intuizioni che non tengono conto di elementi oggettivi, cfr. L. GRANATA, *La tutela della libertà personale nel diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 60; N. LAURO, *Note in tema di prova indiziaria e presunzioni*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1980, p. 1413; G. SABATINI, *Progressività causale e procedimento istruttorio*, in *Giust. Pen.*, 1978, III, c. 52; A. A. SAMMARCO, *Metodo probatorio e modelli di ragionamento nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 176-177.

procedimenti intuitivi dell'organo procedente», osservando, con efficace espressione, che «se non si vuol sostenere che quest'ultimo possa agire in conformità a proprie fantasticherie od oniriche rivelazioni, è evidente che anche il più esile sospetto non possa che trarre spunto da elementi concreti»⁶⁷. In definitiva, la distinzione tra questi due concetti – sospetto da un lato e indizio dall'altro – sembrerebbe potersi rinvenire per lo più lungo la scala dell'intensità e dell'efficacia persuasiva, collocandosi il primo su un gradino immediatamente inferiore rispetto al secondo⁶⁸. Insomma: come già poteva ricavarsi dalla giurisprudenza degli anni '60, '70 e '80, un conto è richiedere la necessaria presenza di “elementi di fatto”, altro conto è stabilire quale debba essere l'efficacia persuasiva degli stessi ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione. Su questo tema, però, il legislatore del 1988 non fornì alcuna indicazione.

Cionondimeno, l'interpretazione della locuzione “elementi di fatto” sembra essere sempre stata legata “a doppio filo” con il discorso sul *quantum* probatorio necessario per l'applicazione di una misura di prevenzione. Un approccio ermeneutico, questo, dettato dalla *necessità di assicurare al sistema preventivo uno spazio di autonomia rispetto al processo penale*.

Di fronte al richiamo agli “elementi di fatto”, una parte della dottrina ha infatti osservato che «se il giudice della prevenzione facesse troppo sul serio in punto di verifica probatoria, verrebbe meno la stessa esigenza pratica di attivare il procedimento preventivo, sussistendo gli elementi indiziari sufficienti per promuovere invece il normale processo penale»⁶⁹. Così, se da un lato si è spesso attribuito a questa locuzione il “merito” di aver reso insufficienti “meri sospetti”, al contempo si è escluso che essa rendesse necessaria una vera “prova indiziaria”, dal momento che, altrimenti, sarebbe stato possibile attivare un «procedimento penale, con conseguente inutilità del ricorso al procedimento di prevenzione»⁷⁰. Proprio la necessità di assicurare al processo di prevenzione uno spazio di

⁶⁷ Così G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 108-109.

⁶⁸ Cfr. U. ALOISI, *Sentenze di proscioglimento. Prova, indizio e sospetto di reato*, in *Riv. Pen.*, 1946, p. 627; G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., p. 107.

Non manca peraltro chi ritiene che i concetti di “indizio” e “sospetto” andrebbero considerati come «due facce della stessa medaglia», in quanto il secondo non sarebbe altro che il «momento valutativo» del primo, cfr. N. FURIN, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. c.p.p.*, in *Cass. Pen.*, 1999, III, p. 2721.

⁶⁹ Così G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 116.

⁷⁰ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Cedam, 2015, p. 854; v. anche A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 80. Si sofferma maggiormente sul punto P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 639, il quale, relativamente a una fattispecie di pericolosità “generica” della legge Tambroni, osserva: «[...] è evidente che siamo al di fuori di una logica normale del processo e delle garanzie relative: si tratta, diremmo per sintetizzare questi singolari istituti, che la prova, in tema di prevenzione, è raggiunta allorché è dimostrata l'esistenza di indizi non sufficienti a promuovere un procedimento penale».

autonomia rispetto al processo penale ha dunque portato la dottrina più ottimista a ritenere che il richiamo agli “elementi di fatto” volesse chiedere all’interprete di individuare quella sorta di “zona grigia” che si colloca a metà strada tra il “sospetto” e la “prova indiziaria”⁷¹.

Si può allora osservare che, in questo modo, alle fattispecie di pericolosità “generica” sia stato fatto “dire” più di quanto effettivamente dicano. Dalla loro formulazione, infatti, sono state tratte indicazioni anche sul piano dell’“efficacia persuasiva” del materiale probatorio su cui il giudice può fondare l’applicazione di una misura di prevenzione. Ma, a ben vedere, su questo punto le fattispecie in esame non sono granché eloquenti, prevedendo soltanto che il proposto possa essere inquadrato in una di esse quando “*debba ritenersi*” che viva abitualmente con i proventi di attività delittuose o che sia dedito alla commissione di determinati reati. Quella utilizzata (“*debba ritenersi*”) è un’espressione che, dal punto di vista del linguaggio processuale penale, potrebbe dirsi alquanto neutra⁷², o quantomeno ambigua, non facendosi riferimento né al “sospetto”, né all’“indizio”⁷³.

2.3.1. L’interpretazione “tassativizzante” sul piano processuale

⁷¹ Cfr. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 6: «Esiste sempre una zona che non è più semplice sospetto perché è fondata su circostanze di fatto vere e proprie, oggettive e controllabili, e non su atteggiamenti, o condotte di per sé prive di significato indiziante: tale, tuttavia, da non poter ancora essere assunta come prova, sia pure indiziaria, perché sprovvista dei requisiti che si richiedono sul piano probatorio per il cosiddetto procedimento logico-indiziario: quello che consente al giudice di raggiungere un convincimento di responsabilità non arbitrario». Più di recente, anche F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 99, esaminando le categorie di c.d. pericolosità generica, osserva che «la pretesa autonomia tra il procedimento di prevenzione e quello penale [...] appare dipendere proprio dall’individuazione di [questa] “zona grigia”, dubitando, però, della «possibilità di elaborare un concetto di indizio suffragato da elementi di fatto che si collochi tra le nozioni di mero sospetto e di elemento in grado di fondare una pronuncia di responsabilità penale».

⁷² Ma cfr. P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 151, secondo cui «“debba ritenersi” [...] è, alla fin fine, una fattispecie di sospetto»; sembra esprimersi nello stesso senso anche P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione...*, cit., p. 2810. Paiono non dissimili le conclusioni di A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 536 ss., §3, secondo cui l’espressione “che debba ritenersi” rende sufficiente, come «criterio di giudizio», una «conclusione opaca».

⁷³ Secondo N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. Cost.*, 2019, I, p. 322 ss., §5, l’uso di questa espressione avrebbe una funzione più che altro “simbolica”, facendo da «spediente semantico» per richiamare la “realtà materiale”, contrapposta al mero sospetto».

È proprio grazie alla neutralità semantica delle espressioni utilizzate dal legislatore che, recentemente, la giurisprudenza ha potuto fare notevoli passi in avanti anche sul piano dell'*accertamento* delle fattispecie preventive di cui all'art. 1 d.lgs. 159/2011.

Come si è visto sopra, attraverso la c.d. tassativizzazione della fattispecie di pericolosità "generica" di cui all'art. 1, lett. b, cod. ant., la giurisprudenza ha chiarito *cosa* il giudice della prevenzione debba accertare. Ma a un attento esame dei più recenti arresti in materia, ci si accorge che i giudici di legittimità si sono spinti anche oltre, fornendo importanti indicazioni su *come* il giudice debba raggiungere tale accertamento: riprendendo un'espressione proposta dalla dottrina e richiamata anche dalla Corte costituzionale, può dirsi che alla tassatività sostanziale se ne sia affiancata un'altra, di tipo «processuale»⁷⁴.

Prima di illustrare le prese di posizione giurisprudenziali che qui interessano, occorre segnalare che esse *non* hanno giocato alcun ruolo nella pronuncia con cui la Corte costituzionale ha recentemente ritenuto conforme a Costituzione la fattispecie di cui all'art. 1, lett. b) del "codice antimafia"⁷⁵. Dopo aver dato conto di questi ulteriori e «significativi sforzi della giurisprudenza», la Consulta ha infatti osservato che la c.d. «tassatività processuale» non veniva in rilievo ai fini della questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo esame, non attenendo essa ai principi di «precisione, determinatezza e prevedibilità degli elementi costitutivi della fattispecie legale» - su cui la sentenza *de Tommaso* aveva con forza richiamato l'attenzione - bensì al «*quomodo* della prova»⁷⁶.

Da questo punto di vista, si può dire che l'approccio giurisprudenziale che si sta per segnalare non ha, quantomeno per ora, ricevuto lo stesso "sigillo" che è stato apposto sulla c.d. interpretazione tassativizzante "sostanziale". Tuttavia, esso non deve essere sottovalutato, giacché la stessa Consulta non ha mancato di sottolineare che le «modalità di accertamento probatorio in giudizio» delle fattispecie preventive coinvolgono parametri costituzionali - artt. 24 e 111 Cost. - e convenzionali - art. 6 CEDU - «di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione»⁷⁷.

⁷⁴ Cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione...*, cit., §3.2.1. L'espressione "tassatività processuale" è stata ripresa anche da Corte. cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §12.1.

⁷⁵ Cfr. *supra*, par. 2.2.1.

⁷⁶ Per questa e le precedenti citazioni cfr. Corte. cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §12.1. Esprime considerazioni critiche verso questo atteggiamento della Consulta V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio...*, cit., §4, ritenendo che una «decisione sul punto avrebbe potuto contribuire a mettere ordine in un territorio ove persistono le ambiguità di fondo e i nodi irrisolti del rapporto tra prova penale e indizi di pericolosità».

⁷⁷ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §12.1.

Venendo al cuore del discorso, il dato centrale è che la Corte di cassazione ha recentemente tracciato una netta distinzione tra l'accertamento delle fattispecie di pericolosità "generica" e quelle di pericolosità "qualificata". A questo risultato si è pervenuti muovendo proprio dalla differente formulazione delle diverse disposizioni. Infatti, mentre – come si avrà modo di constatare⁷⁸ – i c.d. pericolosi qualificati sono in gran parte soggetti "indiziati" di determinati reati, nel tessuto dell'art. 1 cod. ant., come già si è messo in luce, non compare alcun riferimento all'indizio.

Sulla scorta di tale argomento, la Cassazione ha potuto concludere che la qualità di mero "indiziato" non possa dirsi sufficiente per ricondurre il proposto nell'ambito delle fattispecie di pericolosità "generica"⁷⁹. Al contrario, in talune occasioni si è addirittura affermato che l'accertamento della fattispecie di cui all'art. 1, lett. b), cod. ant. «postula di necessità *pregresse occasioni di accertamento in sede penale* della [...] consumazione di condotte costituenti reato dai quali i soggetti traggano o abbiano tratto, anche in parte, i proventi del loro sostentamento»⁸⁰. Conseguentemente, si è affermato che ai fini del giudizio "constatativo" richiesto dalla fattispecie di pericolosità "generica" «non possono rilevare fatti rispetto ai quali sia intervenuta una sentenza di assoluzione»⁸¹.

Si badi, però, che non si è ancora giunti a richiedere una previa sentenza di *condanna* emessa da un giudice penale. Anche quando si è spinta ad affermare che «il concetto di abitudine rilevante ai fini della pericolosità generica non può [...] prescindere *dal progresso accertamento in sede penale* [...] dell'avvenuta commissione di fatti integranti *delitti*», la giurisprudenza si è premurata di precisare che tale accertamento potrebbe ben scaturire da un processo «non definito da una sentenza di condanna ma in ipotesi mediante applicazione di amnistia, indulto, causa di non punibilità derivante da collaborazione volontaria di cui all'art. 5-*quater* della l. n. 227 del 1990, prescrizione, etc.»⁸². Solo la sentenza di assoluzione, dunque, sembrerebbe impedire una diversa ricostruzione dei fatti in essa ricostruiti, essendo invece «consentito al giudice della prevenzione valutare

⁷⁸ Cfr. *infra*, par. 3.2.

⁷⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, §2.1 del "considerato in diritto": «Ma che tale accertamento non possa limitarsi alla mera constatazione della condizione di indiziati per uno dei vari delitti da cui i proventi possono derivare, da un lato lo dimostra la differente struttura del sistema della pericolosità qualificata e dall'altro lo richiede la pressante esigenza di dare contenuto concreto alla nozione di pericolosità generica [...]».

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, §2.1 del "considerato in diritto" (corsivo aggiunto).

⁸¹ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, §3.8.

⁸² Per questa e per la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, §2.1 del "considerato in diritto" (corsivi aggiunti).

autonomamente i fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a sentenza di condanna, in presenza di sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione [...] “li dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza o sia comunque ricavabile in via autonoma dagli atti”⁸³.

Insomma, come è stato attentamente osservato in dottrina, sembra proprio che la Cassazione si stia muovendo «nella stessa direzione in cui si è mossa la giurisprudenza delle supreme corti che, in relazione all’annoso problema della “confisca senza condanna”, ha gettato l’ancora nelle acque, non del tutto tranquille, della “responsabilità sostanziale”⁸⁴.

2.4. La tendenziale sovrapposizione tra la c.d. pericolosità generica di cui all’art. 1, lett. b), cod. ant. e la figura del delinquente professionale

Questa lettura giurisprudenziale della fattispecie di cui all’art. 1, lett. b), cod. ant., fattispecie cui si deve gran parte del “successo” e dell’efficacia delle misure di prevenzione⁸⁵, accorcia in maniera significativa le distanze tra il sistema preventivo e quello delle misure di sicurezza⁸⁶.

Come si è detto, è infatti necessaria la commissione di *più delitti* “lucrogenetici”, spalmati su un significativo arco di tempo, e solo a seguito di questo accertamento, che secondo la giurisprudenza più recente deve essere “pieno”, il giudice potrà affermare che un soggetto vive *abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*.

La stessa giurisprudenza che ha posto in essere l’interpretazione “tassativizzante” di cui si è detto sopra, non si è peraltro sottratta dal prendere in considerazione le somiglianze che da questa lettura scaturiscono «tra le misure di prevenzione (tradizionalmente intese come misure *ante* o *praeter delictum*) e le misure di sicurezza *post delictum*»⁸⁷. Nel farlo, però, ha sottolineato che «tra le due tipologie di misure preventive» intercorrerebbe ancora una «fondamentale differenza», consistente in ciò: «mentre *le misure di sicurezza, ontologicamente, seguono il giudicato sul reato specifico cui sono correlate*, le misure di prevenzione per pericolosità generica [...] possono precederlo [...] se ed in quanto il giudice della prevenzione [...] valuti,

⁸³ In questi termini Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846.

⁸⁴ Così F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione...*, cit., §3.2.1.

⁸⁵ Cfr. *supra*, par. 2.2.

⁸⁶ Cfr. F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. Pen.*, 2018, III, p. 1017 ss., §3.

⁸⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, §3.6.

in fase constatativa ed ai suoi propri fini, come “commessi” dal soggetto alcuni dei delitti idonei a connotarne la condizione»⁸⁸.

I medesimi giudici di legittimità sanno però che «spesso, nella concreta applicazione», le condotte rilevanti ai fini della pericolosità generica sono «già coperte da giudicato di condanna»⁸⁹. Tuttavia, secondo la Cassazione neppure questo rilievo sarebbe sufficiente «ad assimilare le due classi di misure, posto che le misure di prevenzione mantengono una ragion d'essere di natura essenzialmente anticipatoria (rispetto agli esiti dei giudizi penali correlati) e di verifica “complessiva” della condotta tenuta dal soggetto in un determinato arco temporale»⁹⁰.

Tuttavia, è bene non “sopravalutare” questi elementi distintivi: sarebbe infatti scorretto pensare, da un lato, che le misure di sicurezza debbano essere necessariamente applicate contestualmente a una sentenza di condanna e in relazione a un determinato reato e, dall'altro, che le misure di sicurezza si disinteressino del complessivo “stile di vita” del soggetto.

Per quanto qui interessa, questi due profili sono peraltro tra loro strettamente legati, come si avrà modo di osservare tra un attimo.

Anzitutto, giova ricordare che l'art. 205, co. 2, c.p. prevede che in taluni casi le misure di sicurezza possano essere ordinate con *provvedimento successivo* rispetto alla sentenza di condanna o di proscioglimento⁹¹.

Adirittura, si prevede che, *nei casi previsti dalla legge*, esse possano essere ordinate in ogni tempo (art. 205, co. 2, n. 3 c.p.): in ipotesi, *anche dopo l'esecuzione di una pena*. A ciò, come sempre in materia di misure di sicurezza, provvede il magistrato di sorveglianza⁹².

⁸⁸ Per questa e per le precedenti citazioni cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, §3.6.

⁸⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, §3.6. Ciò, peraltro, è indubbiamente vero e trova una significativa conferma in un recente studio sulla prassi milanese, dal quale emerge che «i destinatari dei provvedimenti [...] annoverano, in linea di massima, numerosi precedenti penali», cfr. E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personale: rilievi criminologici sulla scorta dell'analisi della prassi nel territorio della provincia di Milano*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano, Dipartimento di scienze giuridiche “Cesare Beccaria”, a.a. 2016/2017, p. 308 (corsivo aggiunto).

⁹⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, §3.6.

⁹¹ Secondo G. LEONE, *Osservazioni sul processo di prevenzione criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1960, p. 8, dall'art. 205, co. 1, c.p. si ricava il principio generale per cui le misure di sicurezza sono applicate con la sentenza di condanna o di proscioglimento, mentre l'applicazione successiva da parte del giudice di sorveglianza rappresenterebbe una deroga a tale principio.

⁹² L'art. 679, co. 1, c.p.p. prevede che «quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti dall'art. 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato».

Uno di questi casi concerne la figura del delinquente professionale. L'art. 109, co. 2, c.p. prevede infatti che la dichiarazione di professionalità nel reato – così come quella di abitudine – «può essere pronunciata in ogni tempo»⁹³. Il precedente comma, poi, prevede che «la dichiarazione di [...] professionalità nel reato» – in qualsiasi momento essa avvenga – «importa l'applicazione di misure di sicurezza». Dal combinato disposto di queste due norme deriva, quindi, che l'applicazione delle misure di sicurezza nei confronti dei soggetti che si trovino nelle condizioni per essere dichiarati delinquenti professionali può essere ordinata *in ogni tempo*, e cioè anche quando essi non siano sottoposti a un processo penale o all'esecuzione di una pena.

È interessante richiamare la figura del delinquente professionale in quanto lo “stato dell'arte” sopra illustrato (ci si riferisce alle interpretazioni c.d. tassativizzanti) ha indubbiamente accentuato la somiglianza – già tangibile per via del dato letterale – tra questa figura e quella del pericoloso “generico” di cui all'art. 1, lett. b), del “codice antimafia”. A dire il vero, più che di somiglianza verrebbe da parlare di tendenziale sovrapposizione tra le due figure.

Nel disciplinare l'istituto della “professionalità nel reato” – tradizionalmente considerata una «qualificazione giuridica soggettiva del reo»⁹⁴ – l'art. 105 c.p. contempla due distinte figure: il “delinquente professionale”, da un lato, il “contravventore professionale”, dall'altro. Ciò che le accomuna, è il fatto che può essere ricondotto a esse soltanto chi, in presenza di determinate condizioni:

«debba ritenersi che [...] viva abitualmente, anche in parte soltanto, dei proventi del reato».

⁹³ L'art. 109, co. 2, c.p. precisa peraltro che se la dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato «è pronunciata dopo la sentenza di condanna, non si tiene conto della successiva condotta del colpevole [...]». Ma questa limitazione dei poteri di accertamento del giudice è oggi considerata “caducata”, in quanto incompatibile con l'art. 31, l. n. 663/1986, secondo cui tutte le misure di sicurezza personali devono essere ordinate previo accertamento della pericolosità sociale dell'autore del fatto. Tale accertamento, pertanto, anche quando correlato alla declaratoria di delinquenza qualificata, deve essere effettuato dal giudice tenendo conto di tutti gli elementi disponibili al momento della pronuncia. In questo senso cfr. V. MONGILLO, *Commento all'art. 109*, in *Codice penale commentato*, IV ed., I, E. Dolcini – G. L. Gatta (diretto da), E. Dolcini – G. Marinucci (fondato da), Wolters Kluwer, 2015, p. 1723; L. DE MATTEIS, *Commento all'art. 109*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, IV, L. De Matteis – G. La Greca – P. Silvestri (a cura di), M. Gambardella (coordinamento di), G. Lattanzi – E. Lupo, Giuffrè, Milano, 2010, p. 165; A. CALVI, *Commento all'art. 109*, in *Codice penale commentato*, M. Ronco – S. Ardizzone – B. Romano (a cura di), III ed., Utet, Milano, 2009, p. 708. Di ciò si trova peraltro conferma nell'art. 679 c.p.p., che impone una verifica della sussistenza dell'effettiva pericolosità del soggetto al momento in cui è ordinata l'applicazione della misura di sicurezza.

⁹⁴ Cfr. V. MONGILLO, *Commento all'art. 105*, in *Codice penale commentato*, cit., pp. 1707-1709. Per approfondimenti sul tema cfr. le riflessioni di G. VASSALLI, *Trattamento giuridico-penale dei delinquenti professionali e dei delinquenti abituali*, in *Scuola Pos.*, 1953, p. 487 ss.

È proprio il «trarre sostentamento dai proventi del reato»⁹⁵ che caratterizza l'istituto della professionalità. Come la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire, ciò che il giudice è chiamato ad accertare è «un vero e proprio regime di vita, nel senso che l'imputato trae sostentamento, in tutto o in parte, dalla reiterazione di attività criminose»⁹⁶.

Ecco che, allora, anche nel sistema delle misure di sicurezza affiora una valutazione del complessivo "stile di vita" del soggetto, peraltro del tutto *identico* a quello richiesto dalla categoria di pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. b), cod. ant.

Quanto alla dichiarazione di "professionalità nel delitto" - che in questa sede interessa maggiormente rispetto alla "professionalità nella *contravvenzione*", dal momento che la fattispecie *preventiva* di pericolosità generica richiede la previa commissione di attività *delittuose* -, l'art. 105 c.p. richiede due presupposti. Anzitutto, il soggetto deve trovarsi *nelle condizioni* richieste per la dichiarazione di *abitualità*⁹⁷, con la precisazione che «non è necessario che il giudizio sulla professionalità sia stato preceduto da una formale dichiarazione di *abitualità*»⁹⁸. In secondo luogo, egli deve riportare condanna per un altro delitto.

Solo una volta appurata la sussistenza di questi requisiti oggettivi, il giudice deve verificare che il reo *viva abitualmente, anche in parte soltanto, dei proventi del reato*. Ai fini di questo accertamento - che deve essere sempre effettuato in concreto, non potendosi fondare unicamente sul numero di condanne riportate⁹⁹ - egli deve tenere conto della natura dei reati, della condotta e del genere di vita del colpevole, nonché della sua capacità a delinquere, in base all'art. 133, co. 2, del codice penale.

⁹⁵ Cfr. A. CALABRIA, *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1990, p. 777. Cfr. anche C. COLOMBO, *Il delinquente professionale. Quale spazio per l'istituto in una prospettiva di riforma del codice penale?*, in *Riv. Pen.*, 2007, X, p. 959.

⁹⁶ Cfr. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 769, ove si richiama Cass. pen., Sez. II, 23 maggio 1985, n. 8670.

⁹⁷ Sulla distinzione tra *abitualità* e *professionalità nel reato* cfr. S. RICCIO, *Abitualità e professionalità nel reato*, in *Nov. Dig. It.*, 1957, I¹, p. 62 ss.

⁹⁸ Cfr., *ex plurimis*, F. COPPI, voce *Professionalità (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Giuffrè, 1987, p. 1025, il quale rileva che è «sufficiente che il soggetto, della cui professionalità si discute, abbia già al suo attivo i precedenti necessari e bastevoli per la dichiarazione di *abitualità* e potendo questi essere rilevati dallo stesso giudice che dichiara la professionalità»; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 831.

⁹⁹ Cfr. F. COPPI, voce *Professionalità (diritto penale)*, cit., p. 1024. In giurisprudenza cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. II, 23 maggio 1985, n. 8670; Cass. pen., Sez. II, 15 dicembre 1969, n. 2483.

A conti fatti, ai fini della dichiarazione di professionalità nel delitto sono sufficienti quattro condanne per delitti non colposi¹⁰⁰.

Peraltro, l'art. 107 c.p. chiarisce che le disposizioni sopra menzionate si applicano anche quando, «per i vari reati, è pronunciata condanna con una sola sentenza». E ancora, l'art. 106 c.p. prevede che ai fini dell'abitudine e della professionalità deve tenersi altresì conto delle condanne per le quali è intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena. Il tener conto di processi che si sono conclusi con una dichiarazione di estinzione del reato (art. 531 c.p.p.) non è dunque una “peculiarità” del sistema preventivo (*rectius*: dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di accertamento delle fattispecie di pericolosità generica)¹⁰¹, ma trova un preciso referente normativo in materia di recidiva, abitudine e professionalità nel reato.

Da questo sintetico inquadramento, emerge come la “tassativizzazione” processuale dell'accertamento “constatativo” richiesto dall'art. 1, lett. b), cod. ant. sia costretta a muoversi entro limiti alquanto angusti, pena lo sconfinamento nell'area delle misure di sicurezza.

Ad avviso di chi scrive, appare certamente apprezzabile lo sforzo posto in essere dalla giurisprudenza che richiede un “pieno” accertamento di condotte penalmente rilevanti, “recepando” gli esiti del processo penale. Tuttavia, come si è visto, in presenza di un certo “curriculum criminale” il soggetto che risulti *vivere abitualmente con i proventi di attività*

¹⁰⁰ Ai fini della dichiarazione di abitudine ritenuta dal giudice (art. 103 c.p.) è infatti sufficiente che un soggetto, già condannato per due delitti non colposi, riporti «un'altra condanna per delitto non colposo», e che il giudice ritenga «che il colpevole sia dedito al delitto». A ciò, secondo l'interpretazione più convincente, si deve aggiungere quell'ulteriore condanna richiesta dall'art. 105 c.p.

Tuttavia, non manca chi ritiene che bastino tre condanne. Segnala che il punto è discusso F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 685: «per la dichiarazione di professionalità si discute se occorra la commissione di un altro reato oltre quelli richiesti per la dichiarazione di abitudine». L'incertezza è sorta per via del tenore letterale degli artt. 102, 103 e 105 c.p.

Ai sensi dell'art. 102 c.p., che disciplina l'abitudine *presunta dalla legge*, «è dichiarato delinquente abituale chi, dopo essere stato condannato alla reclusione in misura superiore complessivamente a cinque anni per tre delitti non colposi, della stessa indole, commessi entro dieci anni, e non contestualmente, riporta un'altra condanna per un delitto, non colposo, della stessa indole, e commesso entro i dieci anni successivi all'ultimo dei delitti precedenti». Invece, ai sensi dell'art. 103 c.p. – che disciplina l'istituto della abitudine *ritenuta dal giudice* – «[...] la dichiarazione di abitudine nel delitto è pronunciata anche contro chi, dopo essere stato condannato per due delitti non colposi, riporta un'altra condanna per delitto non colposo, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'articolo 133, ritiene che il colpevole sia dedito al delitto». L'art. 105 c.p., dal canto suo, prevede che «chi, trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitudine, riporta condanna per un altro reato, è dichiarato delinquente o contravventore professionale».

¹⁰¹ Cfr. *supra*, par. 2.3.1.

delittuose (giudizio constatativo) rientrerebbe già nella categoria del delinquente professionale ex art. 105 c.p.; pertanto, ove fosse ritenuto pericoloso (giudizio prognostico)¹⁰², il giudice dovrebbe applicare una misura di sicurezza.

Sia alla dichiarazione di professionalità, sia all'applicazione della misura di sicurezza dovrebbe provvedere, anche d'ufficio, il magistrato di sorveglianza¹⁰³ – e non il giudice della prevenzione – e contro i suoi provvedimenti si potrebbe proporre appello al tribunale di sorveglianza (art. 680, c.p.), che «in questa particolare veste [...] assume pienamente il ruolo di giudice di seconda istanza»¹⁰⁴.

Peraltro, ricondurre chi vive abitualmente dei proventi delle proprie attività delittuose alla categoria soggettiva di cui all'art. 1, lett. b), cod. ant. ovvero alla figura del delinquente professionale non ha ripercussioni solo “processuali”. Mentre il sistema preventivo non contempla misure *detentive*, l'art. 216 c.p. riserva ai delinquenti professionali (e anche a quelli abituali) proprio una misura di sicurezza *detentiva*, e in particolare l'assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro. Stando al tenore letterale della disposizione, sembrerebbe proprio che l'applicazione di *questa* misura di sicurezza al delinquente professionale sia *obbligatoria*, e che il giudice non possa disporre una meno afflittiva, come, ad esempio, la *libertà vigilata* (che invece, come vedremo, somiglia molto alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza)¹⁰⁵. Di questa lettura si trova peraltro riscontro in giurisprudenza¹⁰⁶.

¹⁰² Come noto, l'art. 31 l. 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini) ha abrogato l'art. 204 c.p. e ha stabilito che «tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui che ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa». Oggi, dunque, non esistono più ipotesi di pericolosità presunta, e anche quando si tratta di delinquenti professionali la pericolosità sociale deve essere sempre accertata in concreto dal giudice. In questo senso cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. I, 16 maggio 2017, n. 50458; Cass. pen., Sez. I, 6 maggio 2015, n.42732.

¹⁰³ L'art. 678 c.p. prevede che «[q]uando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti dall'art. 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato».

¹⁰⁴ Cfr. G. TAVERNA, *La tutela dei diritti dei detenuti*, in AA. VV., *L'esecuzione e il diritto penitenziario*, A. Diddi (a cura di), II ed., Pacini Editore, 2017, p. 228.

¹⁰⁵ Cfr. *infra*, sez. IV, par. 2.

¹⁰⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 gennaio 2014, n.14671, §3.1.: «[...] dall'interpretazione letterale dell'art. 216 c.p. si desume, in maniera chiara e univoca, che nei confronti di un soggetto che sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza e di cui sia stata accertata la perdurante pericolosità sociale, è obbligatoria l'assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro». Nello stesso senso cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 marzo 2011, n. 14014; Cass. pen., Sez. I, 25 novembre 2009, n. 2299.

Stando così le cose, confrontando la figura del delinquente professionale pericoloso e quella del pericoloso “generico” ex art. 1, lett. b), cod. ant., si potrebbe concludere che il sistema delle misure di sicurezza da un lato garantisce maggiore “prevedibilità” rispetto al sistema preventivo, dall’altro si rivela ben più afflittivo.

Sotto il primo profilo, si ha maggiore “prevedibilità” perché il giudice può ritenere che un soggetto viva abitualmente dei proventi della propria attività criminale soltanto quando egli abbia già commesso *un certo numero* – sia pur esiguo – *di delitti, accertati in un processo penale* (ma non necessariamente con sentenza di *condanna*). Al contrario, nessun vincolo di questo tipo è posto in capo al giudice della prevenzione¹⁰⁷, il quale però è comunque tenuto ad accertare che il proposto abbia commesso *più delitti* e lungo un apprezzabile arco temporale¹⁰⁸.

Si ha invece maggiore afflittività perché l’assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro, a differenza delle misure applicabili in sede preventiva, ha natura detentiva. Come si è anticipato, sembra infatti di essere in presenza di un vero e proprio automatismo: il giudice potrebbe sì reputare che il delinquente abituale o professionale *non sia pericoloso*, e quindi non applicare nessuna misura di sicurezza; ma ove lo reputasse pericoloso dovrebbe applicare la suddetta misura detentiva, anche laddove, in ipotesi, ritenesse idonea una misura meno afflittiva¹⁰⁹.

Della legittimità costituzionale di questo automatismo si può seriamente dubitare e probabilmente l’attenzione della giurisprudenza non si è sufficientemente soffermata su di esso per via del fatto che le figure del delinquente abituale e professionale trovano scarso riscontro nella prassi giudiziaria¹¹⁰.

¹⁰⁷ In passato, una parte della giurisprudenza di merito aveva richiamato gli artt. 102-105 c.p. proprio per contestare la legittimità costituzionale del concetto di *abitualità* riferito agli oziosi e ai vagabondi abituali nella legge Tambroni del 1956. In particolare, si metteva in luce che il legislatore non avesse individuato gli elementi – come ad esempio il numero di condanne – su cui fondare tale giudizio; cfr. Pretura di Milano, ord. 4 febbraio 1963, Pret. Rossi, Imp. Merlini, in *Giust. pen.*, 1964, I, p. 19.

¹⁰⁸ Cfr. *supra*, par. 2.2.1.

¹⁰⁹ In questo senso cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 dicembre 2012, n.14332.

¹¹⁰ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, p. 827.

Sul punto, meritano però di essere richiamate le acute considerazioni di F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso...*, cit., §3, il quale, segnalando che le colonie agricole e le case di lavoro esistenti in Italia ospitavano, nel 2012, più di trecento internati, osservava che «la pressoché totale assenza di dibattito sulla situazione di limbo giuridico in cui versano queste persone nel nostro paese, sottoposte a una detenzione potenzialmente senza limiti di durata in conseguenza spesso della commissione reiterata di reati di gravità medio-bassa (anche solo contro il patrimonio), compiuti in situazioni per lo più di grave disagio sociale ed esistenziale, francamente stupisce: come se il numero comparativamente esiguo di questi internati rispetto ai circa 70.000

A questo proposito deve però segnalarsi che – seppur con una pronuncia non recente – la Cassazione ha affermato che «è ormai principio generale che, [...] in considerazione del possibile evolversi della personalità, una misura più incisiva può essere sempre [...] sostituita da altra meno incisiva», e che tale principio manterrebbe validità anche in presenza di un delinquente abituale, in quanto «nella previsione stessa della misura più incisiva (casa di lavoro) è ricompresa l'ipotesi, non discendente dall'arbitrio del Giudice, ma prevista dal sistema, della sua trasformazione in una misura di minor peso, quale adeguamento ad una diminuita pericolosità»¹¹¹. Addirittura, in giurisprudenza non mancano casi in cui a un delinquente abituale è stata applicata, come *prima* misura di sicurezza, proprio la libertà vigilata¹¹², che, come vedremo, può dirsi addirittura meno afflittiva della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza applicabile in sede preventiva¹¹³.

Accedendo a questo filone interpretativo, sicuramente più in linea con il principio di proporzionalità¹¹⁴, le differenze di disciplina tra la figura del pericoloso “generico” ex art. 1, lett. b), cod. ant. e quella del delinquente professionale ex art. 105 c.p. si assottiglierebbero ulteriormente, in quanto anche il tipo di misura applicata al primo finirebbe per sovrapporsi a quella applicabile al secondo. Così, il coordinamento tra i due sistemi, già di per sé difficile, risulterebbe ancor più problematico.

3. Le fattispecie di c.d. pericolosità qualificata

3.1. Premessa

Oltre che ai c.d. pericolosi generici, le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria possono essere disposte anche nei confronti dei soggetti rientranti nelle numerose categorie di cui all'art. 4 d.lgs. 159/2011. Si tratta di un catalogo ricco ed

detenuti presenti nelle carceri italiane rendesse di per sé *négligeable* il problema della tutela dei loro diritti fondamentali di fronte al potere coercitivo dello Stato» (corsivo aggiunto).

¹¹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 dicembre 1998, n. 4730.

¹¹² Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 28 aprile 2011, n. 34091, da cui emerge che il magistrato di sorveglianza aveva applicato la libertà vigilata a un delinquente abituale. Segnala questa «deviazione dalla disciplina legislativa» L. FERLA, *Abitualità, infermità di mente e misure di sicurezza: il richiamo delle Sezioni Unite al principio di legalità*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2012, I, p. 233 ss., nota 29.

¹¹³ Cfr. *infra*, sez. IV, par. 2.

¹¹⁴ Sul principio di proporzionalità cfr. *infra*, sez. III, par. 1.3.

eterogeneo – peraltro di non agevole “accessibilità”¹¹⁵ – che solo alcuni mesi fa ha conosciuto un’ultima espansione¹¹⁶.

Come già anticipato¹¹⁷, in questa sede non ci si soffermerà sull’estensione delle singole categorie, ma si cercherà di mettere in luce quanto può ricavarsi in ordine all’accertamento che il giudice è chiamato a svolgere.

A questi fini, dovremo prestare particolare attenzione alle “fattispecie indiziarie”, cioè a quelle categorie in cui rientrano i soggetti “indiziati” di aver posto in essere determinate condotte penalmente rilevanti. Si tratta infatti del “modello” che ricorre più frequentemente nell’elenco di cui all’art. 4 del d.lgs. 159/2011.

In un secondo momento ci si soffermerà sulle restanti categorie, le quali, però, oltre a trovare scarsa applicazione nella prassi, sono meno “eloquenti” rispetto allo *standard* probatorio richiesto.

3.2. Le fattispecie “indiziarie”

Come si ricorderà, la legge “antimafia” del 1965 rese applicabili le misure di prevenzione disciplinate dalla legge Tambroni del 1956 anche ai soggetti “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”¹¹⁸. A quell’epoca, il codice penale non conosceva fattispecie incriminatrici specificamente dirette a combattere la mafia, e pertanto il processo di prevenzione sembrava ancora poter godere di una certa autonomia, quanto a *res judicanda*, rispetto al processo penale. Meno di un ventennio dopo, però, fece la sua comparsa l’art. 416-bis c.p., e nonostante l’introduzione del nuovo delitto il legislatore ritenne di continuare a colpire il fenomeno mafioso anche con il sistema preventivo¹¹⁹. Così, i due processi si avvicinarono, sotto il profilo del *thema probandum*, come mai era avvenuto prima¹²⁰.

¹¹⁵ Esprime una dura critica sulla tecnica legislativa adottata nella formulazione dell’art. 4 cod. ant., definendolo una «selva inestricabile», T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 261.

¹¹⁶ Ci si riferisce alla l. 19 luglio 2019, n. 69, recante «[m]odifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere», il cui art. 9, co. 4, ha aggiunto nel testo dell’art. 4, co. 1, lett. *i-ter*, cod. ant. il richiamo al delitto di “maltrattamenti contro familiari o conviventi” (art. 572 c.p.).

¹¹⁷ Cfr. *supra*, par. 1.3.

¹¹⁸ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.1.1.

¹¹⁹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 4.1.

¹²⁰ Cfr. A. BARGI, *L’accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., p. 81: «L’intima correlazione tra l’attuale formulazione dell’art. 1 l. 575/65 e l’art. 416-bis c.p., soprattutto l’aggancio testuale delle due

Come si è messo in luce nel primo capitolo, a partire dal 2007 il “paradigma indiziario” – che individua i destinatari delle misure di prevenzione attraverso la formula “indiziati di...” – è stato più volte riproposto dal legislatore¹²¹ e al momento compare in sei delle dieci lettere con cui l’art. 4 cod. ant. individua i soggetti a pericolosità “qualificata”¹²².

Ad oggi, le misure di prevenzione risultano applicabili nei confronti dei soggetti *indiziati*:

- di appartenere alle associazioni di cui all’articolo 416-bis c.p. (lett. a);
- di uno dei numerosi delitti di cui all’art. 51, co. 3-bis, c.p.p. (lett. b)¹²³;
- del delitto di “trasferimento fraudolento di valori”, prima disciplinato dall’art. 12-*quinqies*, co. 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 e oggi ricollocato sotto il nuovo art. 512-bis c.p. (lett. b)¹²⁴;
- del delitto di cui all’art. 418 c.p., rubricato “assistenza agli associati” (lett. b)¹²⁵;
- dei delitti di cui all’art. 51, co. 3-*quater*, c.p.p., e cioè di tutti i delitti, consumati o tentati, con finalità di terrorismo (lett. d);

norme non sono di poco momento: mai in passato la fattispecie preventiva è risultata così direttamente collegata alla fattispecie repressiva». Sul punto cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 4.1.

¹²¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.1 e par. 9.1.1.

¹²² Si tratta delle lettere a), b), d), i), i-bis), i-ter). In totale le lettere sono undici, ma la lettera c) richiama i soggetti a pericolosità “generica” di cui all’art. 1 cod. ant.

¹²³ Come noto, tale disposizione elenca i delitti rispetto ai quali le funzioni di pubblico ministero sono attribuite all’ufficio del p.m. presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente. In particolare, si tratta dei delitti – consumati o tentati – di cui agli articoli 416, co. 6 e 7 c.p.; 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all’art. 12, co. 3 e 3-*ter* del testo unico immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286); 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-*ter*, 452-*quaterdecies* e 630 c.p.; dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall’art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo; dei delitti previsti dall’articolo 74 del testo unico stupefacenti (d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309) e dall’articolo 291-*quater* del testo unico approvato con d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43.

¹²⁴ L’art. 4, co. 1, lett. b) cod. ant. ancora oggi fa riferimento alla vecchia disposizione.

¹²⁵ All’indomani dell’introduzione di questa fattispecie indiziaria, la dottrina ha immediatamente osservato come essa, «non delimita[ndo] il suo ambito di applicazione con riguardo ad una particolare associazione per delinquere ma a tutte le associazioni criminose descritte dal codice penale», si presti ad applicazioni paradossali: «chi dà assistenza a persone che partecipano ad un’associazione di cui all’art. 416 Cp esprime una pericolosità qualificata, mentre l’associato assistito da costui non la esprime, perché l’art. 416 Cp non è richiamato dall’art. 4 d.lgs. n. 159/11», cfr. C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. Pen. (web)*, 14 febbraio 2018.

- di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza in ambito sportivo di cui all'articolo 6 della l. 13 dicembre 1989, n. 401 (lett. i)¹²⁶;
- del delitto di “truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche” di cui all'art. 640-bis c.p. (lett. i-bis)
- del delitto di “associazione per delinquere” (art. 416 c.p.) finalizzato alla commissione di una serie di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (lett. i-bis)¹²⁷;
- del delitto di “atti persecutori” di cui all'art. 612-bis c.p. (lett. i-ter)¹²⁸;

¹²⁶ L'art. 6 della l. 13 dicembre 1989, n. 401, recante «[i]nterventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive», è rubricato «divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive».

¹²⁷ In particolare, si tratta dei delitti di cui all'art. 314, co. 1, c.p. (peculato); 316 c.p. (peculato mediante profitto dell'errore altrui); 316-bis c.p. (malversazione a danno dello Stato); 316-ter c.p. (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato); 317 c.p. (concussione); 318 c.p. (corruzione per l'esercizio della funzione); 319 c.p. (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio); 319-ter c.p. (corruzione in atti giudiziari); 319-quater c.p. (induzione indebita a dare o promettere utilità); 320 c.p. (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio); 321 c.p. (disposizione che punisce il corruttore); 322 c.p. (istigazione alla corruzione); 322-bis c.p. (peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri». Per un'analisi critica di questa fattispecie cfr. C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, cit., §1.3, nonché C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, II, p. 145, ove l'Autore argomenta l'inopportunità di mettere sullo stesso piano l'associazione per delinquere di tipo mafioso e l'associazione per delinquere di tipo “semplice”, trattandosi di fenomeni *strutturalmente* ben differenti.

Si esprime invece a difesa della novella P. PERRONE, *La legge n. 161/2017 e le sue modifiche al d.lgs. n. 159/2011 in tema di applicazione di misure di prevenzione patrimoniali agli indiziati di reati contro la Pubblica amministrazione. Un invito alla magistratura: adelante con iudicio*, in *Quest. Giust. (web)*, 11 dicembre 2017. Secondo V. MAIELLO, *La corruzione nel prisma della prevenzione ante delictum*, in *disCrimen (web)*, 4 dicembre 2018, §2.1, con questa nuova fattispecie preventiva il legislatore avrebbe «tracciato i confini entro i quali la criminalità corruttiva può rilevare a fini preventivi» e, pertanto, si dovrebbe oggi mettere in discussione la legittimità dell'estensione della fattispecie di pericolosità “generica” a questo tipo di reati (cfr. *supra*, par. 2.2).

¹²⁸ In dottrina, pur riconoscendosi la gravità di questo reato, si è affermato che il «soggetto indiziato del delitto di “atti persecutori” appare [...] un “corpo estraneo” all'interno [...] di un sistema normativo caratterizzato da scelte politiche penali securitarie rivolte, almeno originariamente, a combattere e prevenire “fatti” e comportamenti pericolosi per la sicurezza pubblica», cfr. F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per “fatti di mafia”*, in *Arch. Pen. (web)*, 2018, II, p. 17. All'indomani della sua introduzione, il Tribunale di Milano, sollecitato a sollevare una questione di legittimità costituzionale in relazione a questa fattispecie, ha preso posizione negandone l'incostituzionalità, cfr. Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 9 ottobre 2018, Pres. Est. Roia, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 ottobre 2018, con nota di G. TONA, *Il Tribunale di Milano dichiara manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale della norma che estende le misure personali all'indiziato di stalking*.

- del delitto di “maltrattamenti contro familiari o conviventi” di cui all’art. 572 c.p. (lett. *i-ter*).

3.2.1. Cenni sul concetto di “appartenenza” alle associazioni di tipo mafioso di cui all’art. 416-bis c.p.

Prima di approfondire il tipo di accertamento che il giudice deve condurre in ordine alle fattispecie indiziarie, è opportuno soffermarsi brevemente sulla categoria di cui alla lett. a) dell’art. 4 d.lgs. 159/2011 e in particolare sul concetto di “appartenenza” alle associazioni di tipo mafioso di cui all’art. 416-bis c.p.

Tra le fattispecie di pericolosità c.d. *qualificata*, quella in esame è indubbiamente la più ricorrente nella prassi¹²⁹. Conseguentemente, è su di essa che si è maggiormente concentrata l’elaborazione giurisprudenziale.

Questa fattispecie presenta una peculiarità che vale a differenziarla dalle altre fattispecie “indiziarie”. Si osservi, infatti, che essa non rapporta la parola “indiziati” *direttamente* al delitto di cui all’art. 416-bis c.p., bensì all’*appartenenza* alle associazioni di cui all’art. 416-bis del codice penale. Così, ci si è molto interrogati su quale significato si debba attribuire a tale locuzione¹³⁰.

Nonostante le critiche di una parte della dottrina¹³¹, la giurisprudenza ha sempre ritenuto che il concetto di “appartenenza” sia *più ampio* di quello di “partecipazione” rilevante *ex art. 416-bis c.p.*¹³².

¹²⁹ Cfr. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale - III. La punibilità e le conseguenze del reato*, A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), Torino, Utet, 2014, p. 448, che parla di «categoria *par excellence* di destinatari delle misure di prevenzione».

¹³⁰ Per un sintetico, ma efficace inquadramento del dibattito giurisprudenziale cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione...*, cit., §3.3.

¹³¹ Cfr., ad esempio, le considerazioni di F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 104, che ritiene artificiosi gli snodi argomentativi con cui la giurisprudenza include nella categoria in esame anche il c.d. concorrente esterno.

¹³² A partire dall’intervento delle Sezioni Unite “Mannino” nel 2005, la giurisprudenza definisce il “partecipe” come «colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell’associazione mafiosa, non solo “è” ma “fa parte” della (meglio ancora: “prende parte” alla) stessa: locuzione questa da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno *status*, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all’effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l’associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima», cfr. Cass. pen., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Cass. Pen.*, 2005, III, p. 3732 ss., con nota di G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*.

Osserva F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per “fatti di mafia”*, cit., p. 20, che la diversa ampiezza oggettiva tra la fattispecie preventiva di cui alla lettera a) dell’art. 4 cod. ant. e la fattispecie penale

Un approccio interpretativo assai risalente attribuiva al concetto di “appartenenza” un significato di impronta “sociologica”, comprendente qualsiasi comportamento che manifestasse *adesione* e *omologazione* a modelli, stili di vita e stereotipi mafiosi¹³³.

La giurisprudenza più recente si è nettamente allontanata da questa impostazione, affermando che la «nozione di indizio di appartenenza alla associazione di stampo mafioso [...], va colta nella sua portata tassativizzante, con rifiuto [...] di approcci interpretativi tesi a degradarne il significato in termini di mera “contiguità ideologica”, comunanza di “cultura mafiosa” o riconosciuta “frequentazione” con soggetti coinvolti nel sodalizio»¹³⁴. Tuttavia, pur escludendosi che nel concetto di “appartenenza” possano essere fatte rientrare «situazioni di mera contiguità o vicinanza al gruppo criminale»¹³⁵, si è continuato ad affermare che esso sia più ampio di quello di “partecipazione” *ex art. 416-bis c.p.*, ricomprendendo anche quella «situazione di contiguità all’associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale, nel senso che il proposto deve offrire un *contributo fattivo* alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso»¹³⁶.

Recentemente, anche le Sezioni Unite hanno affermato che, perché possa dirsi integrato il concetto di “appartenenza” *ex art. 4 cod. ant.*, è quantomeno necessaria «un’azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi»¹³⁷.

potrebbe essere giustificata alla luce del fatto che l’art. 416-bis c.p. è ricompreso anche nella lett. b) del medesimo articolo, tramite il rinvio all’art. 51, co. 3-bis c.p.p.

¹³³ In questo senso cfr. Trib. Napoli, 30 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, II, p. 366, con nota di G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzie di legalità*. Sul punto cfr., in senso critico, anche A. BARGI, *L’accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., pp. 53-55, il quale rileva come il giudizio di pericolosità giungesse a identificarsi con il giudizio di probabilità che gli indiziati finissero «per omologarsi completamente all’associato mafioso o camorristico», rimanendo così affidato «alle valutazioni del tutto soggettive del giudice, al suo grado di esperienza e di cultura, ed alla maggiore o minore sensibilità verso fenomeni per loro natura di difficile interpretazione e catalogazione; con conseguente possibilità di giudizi disancorati dalla realtà storica e, soprattutto, influenzati da fattori emotivi e del tutto personali».

¹³⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 giugno 2017, n. 54119, ove si osserva che «la dilatazione – impropria – del significato del termine utilizzato dal legislatore in chiave di connotazione del comportamento – ove l’appartenenza evoca il “far parte” o almeno il rendere un contributo concreto al gruppo – sarebbe non solo di per sé illegittima, ma foriera di una inaccettabile esposizione del sistema interno a nuove denunce di violazione dei parametri convenzionali, aspetto che deve orientare l’attività interpretativa verso linee di compatibilità, nel complesso quadro dei rapporti tra le fonti di produzione e interpretazione del diritto». Seppur in altro contesto, osservava che «la “contiguità” è [...] un paradigma di genere, evanescente nei suoi contorni e dal contenuto ricco di sfumature; appartiene infatti a quella classe di concetti che si rivelano [...] dei “vuoti contenitori” [...]» A. MANGIONE, *La «contiguità» alla mafia fra “prevenzione” e “repressione”: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996, p. 705 ss.

¹³⁵ Così, da ultimo, Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §2.1 del “considerato in diritto”.

¹³⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 3941 (corsivo aggiunto).

¹³⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 30 novembre 2017, n. 111, §6 del considerato in diritto. Nel commentare la pronuncia, propone alcune critiche rispetto all’inclusione del concorso esterno nel perimetro della fattispecie

Questa presa di posizione del massimo organo nomofilattico ha indotto una parte della dottrina a osservare che oggi “appartenenza” potrebbe significare «*solo due cose: o partecipazione in senso stretto, oppure concorso esterno*»¹³⁸.

Tuttavia, stando alla più recente giurisprudenza di legittimità, sembrerebbero poter venire in rilievo anche “contributi fattivi” *inidonei* a integrare gli estremi del concorso esterno¹³⁹. Nelle pronunce che muovono proprio dall’interpretazione recentemente fornita dalle Sezioni Unite, e che a essa si adeguano, si legge infatti che sarebbe possibile «ricomprendere nella nozione di appartenenza tanto le condotte indicative della vera e propria partecipazione che quelle di supporto causale del non-associato, rientranti – sul versante penale – nell’area del concorso esterno [...] o comunque idonee ad apportare un “contributo fattivo” alle attività e allo sviluppo del sodalizio criminoso»¹⁴⁰.

Conclusivamente, per quanto qui interessa, si deve rilevare che, da un punto di vista “sostanziale”, il concetto di “appartenenza” di cui alla lett. a) dell’art. 4 cod. ant. si colloca tendenzialmente nell’area del “penalmente rilevante”, sovrapponendosi al concetto di “partecipazione” di cui all’art. 416-bis c.p. e a quello di “concorso esterno”. La possibilità di ritagliare uno spazio di “autonomia” del concetto di “appartenenza” parrebbe correlata all’individuazione di “contributi fattivi” alle attività e allo sviluppo dell’associazione di tipo mafioso che non integrino già il delitto di “concorso esterno” o altri specifici reati.

3.3. Segue: l’accertamento delle fattispecie “indiziarie”

preventiva L. DELLA RAGIONE, “*Appartenenza mafiosa*” e “*attualità della pericolosità sociale*” nell’applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia, in *Dir. Pen. Processo*, 2019, I, 83, §5.

¹³⁸ Così F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione...*, cit., p. 14 (corsivo aggiunto). A sostegno di questa conclusione, l’Autore richiama la massima C.E.D. n. 271512, estratta dalla sentenza delle Sezioni Unite in esame (“Gattuso”), la quale è così formulata: «Il concetto di “appartenenza” ad una associazione mafiosa, rilevante per l’applicazione delle misure di prevenzione, comprende la condotta che, sebbene non riconducibile alla “partecipazione”, si sostanzia in un’azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale».

¹³⁹ Per una completa ricostruzione dello “stato dell’arte” in tema di concorso esterno in associazione mafiosa cfr. G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, III ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 460 ss. In breve, secondo la ricostruzione operata dai principali arresti giurisprudenziali in materia, può essere definito concorrente esterno colui che, privo dell’*affectio societatis* e senza essere inserito organicamente nella struttura organizzativa dell’associazione, agisce con la consapevolezza e la volontà di fornire un contributo concreto, specifico e causale alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio e alla attuazione, anche parziale, del programma criminoso.

¹⁴⁰ Così Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §2.1 del “considerato in diritto”. Ancor più recentemente cfr. Cass. pen. Sez. II, 22 marzo 2019, n. 27855.

Tratto comune delle diverse fattispecie “indiziarie” è quello di essere delineate – con approccio “soggettivizzante” – a partire, appunto, dal concetto di “indiziato”.

Se la fattispecie incriminatrice punisce «chiunque fa parte di un’associazione di tipo mafioso» (art. 416-bis, co. 1, c.p.), la fattispecie preventiva si rivolge (anche) ai soggetti *indiziati* di far parte delle medesime associazioni (art. 4, lett. a, cod. ant.). Se il codice penale punisce «chiunque [...] dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a talune delle persone che partecipano» a una associazione per delinquere (art. 418 c.p.), il codice antimafia colpisce i soggetti *indiziati* di aver posto in essere le medesime condotte (art. 4, lett. b, cod. ant.).

L’interprete, dunque, non si può sottrarre dal tentare di riempire di contenuto questo concetto.

Vigente il codice di rito del 1930, la disposizione che disciplinava l’«assunzione della qualità di imputato», *i.e.* l’art. 78 c.p.p., contemplava espressamente la figura dell’«indiziato di reità». In particolare, «al fine di dare la maggiore ampiezza possibile al riconoscimento dei “diritti dell’imputato”»¹⁴¹, il codice Rocco aveva equiparato l’“indiziato di reità” all’imputato “in senso proprio”¹⁴². Conseguentemente, è stato osservato che l’espressione “indiziato” rivestiva una funzione “garantistica” di stampo prettamente processuale¹⁴³. Oltre a ciò, l’espressione in esame indicava anche «una sorta di graduazione del livello degli elementi probatori acquisiti», esprimendo «sinteticamente il grado dell’accertamento probatorio», con la precisazione che ciò che distingueva l’*indiziato* dall’*imputato* non era «tanto il tipo di prova (critica o rappresentativa), quanto la diversa soglia di attendibilità

¹⁴¹ Cfr. G. D. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, II ed., Cedam, Padova, 1979, p. 80.

¹⁴² L’art. 78, co. 1, c.p.p. 1930, così recitava: «Assume la qualità di imputato chi, anche senza ordine dell’autorità giudiziaria, è posto in stato d’arresto a disposizione di questa, ovvero colui al quale in un atto qualsiasi del procedimento viene attribuito il reato». Tale disposizione sembrava concepire come identiche le due situazioni in essa descritte. Tuttavia, occorre precisare che un diffuso orientamento dottrinale le teneva ben distinte, parlando di “quasi imputato” nel primo caso (soggetto in stato d’arresto posto a disposizione dell’autorità giudiziaria) e di “imputato in senso proprio” soltanto nel secondo caso (soggetto cui era stato attribuito il reato in un qualsiasi atto del procedimento), in quanto solo con la formulazione dell’imputazione si producevano determinati effetti (come, ad esempio, l’impossibilità di emettere un decreto di archiviazione). In questo senso cfr. O. DOMINIONI, voce *Imputato*, in *Enc. Dir.*, XX ed., Giuffrè, 1970, p. 801 e anche M. G. AIMONETTO, *Commento all’art. 78*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, G. Conso – V. Grevi, Cedam, Padova, 1987, p. 341.

La medesima “equiparazione” di cui si è dato conto nel testo era effettuata dall’art. 78 c.p.p. 1930 in relazione al soggetto “indicato come reo” «nel rapporto, nel referto, nella denuncia, nella querela, nella richiesta o nella istanza».

¹⁴³ Cfr., ad esempio, D. SIRACUSANO, *Indagini indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1984, p. 911.

degli elementi e delle fonti di prova poste a fondamento dell'affermazione probatoria dell'accusa»¹⁴⁴.

Con la comparsa della prima fattispecie preventiva indiziaria, avvenuta nel 1965, dal termine "indiziato" non poteva certo farsi discendere alcuna valenza "garantistica" di stampo processuale. Come si è visto¹⁴⁵, il legislatore aveva infatti inteso colpire con le misure di prevenzione gli indiziati di appartenere alla "mafia" proprio perché il sistema penale si era rivelato inadeguato a contrastare quel fenomeno. Pertanto, era evidente che il termine "indiziato" non implicasse la *pendenza di un processo penale*, la quale rappresentava uno dei «criteri fissati dall'ordinamento» per "qualificare" un soggetto quale indiziato ex art. 78 c.p.p.¹⁴⁶. Il termine "indiziato", dunque, sembrava essere assunto unicamente nella sua valenza "probatoria".

Il quadro si complicò con la legge Rognoni-La Torre del 1982¹⁴⁷, per due motivi.

Anzitutto, con l'introduzione dell'art. 2-bis alla legge "antimafia" del 1965, il legislatore aveva previsto che le indagini patrimoniali appena introdotte dovessero essere svolte nei confronti delle persone cui potevano essere applicate le misure di prevenzione «perché *indiziate* di appartenere ad associazioni di tipo mafioso», alla camorra o alle altre associazioni che perseguissero finalità corrispondenti. Occorreva allora capire se la qualifica di "indiziato" fosse necessaria per *legittimare* lo svolgimento delle indagini, e se quindi questa dovesse *precedere* la presentazione della proposta. A tale interrogativo, la dottrina rispose affermativamente, riconoscendo alla lettera della legge l'intento di delineare una "limitazione" dei poteri investigativi con vocazione "garantistica"¹⁴⁸. Tale garanzia, però, fu subito ritenuta di dubbia consistenza, in quanto si osservò che il quadro indiziario richiesto per *svolgere le indagini* patrimoniali dovesse necessariamente essere di minore spessore

¹⁴⁴ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., pp. 60-62.

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.1.1.

¹⁴⁶ Come riporta D. SIRACUSANO, *Indiziato*, in AA. VV., *Dizionario di diritto e procedura penale*, G. Vassalli (a cura di), Giuffrè, Milano, 1986, p. 401, il quale comunque critica la pregnanza di questo criterio, «l'espressione "indiziato" non serve, però, solo a descrivere - o a graduare - una situazione di significativa rilevanza probatoria; serve anche a "qualificare" la posizione del soggetto, in base a taluni criteri fissati dall'ordinamento. Uno di questi criteri è costituito dalla "pendenza del processo". La Relazione ministeriale al progetto del codice del 1930 è, sul punto, abbastanza esplicita: "finché vi è un procedimento in corso non vi è né un colpevole, né un innocente, ma soltanto un indiziato"».

¹⁴⁷ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 4.

¹⁴⁸ Cfr. D. SIRACUSANO, *Indiziato*, cit., pp. 403-404 e p. 418; D. SIRACUSANO, *Indagini indizi e prove nella nuova legge antimafia*, cit., p. 911; A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità...*, cit., p. 64 ss.

rispetto a quello necessario per l'*applicazione delle misure di prevenzione*¹⁴⁹, con la conseguenza che il primo non poteva che somigliare molto al sospetto¹⁵⁰.

In secondo luogo, con l'introduzione dell'art. 416-bis c.p. si presentò il problema di distinguere l'"*indiziato di reità*" in relazione al nuovo delitto, dall'*indiziato* cui poter applicare una misura di prevenzione. Al riguardo, si concluse che se l'indizio che legittimava l'indagine per il processo di prevenzione era cosa diversa dall'indizio che consentiva l'applicazione della misura di prevenzione, quest'ultimo, a sua volta, differiva dall'indizio idoneo a *dare avvio* al processo penale.

L'interprete, in definitiva, avrebbe dovuto fare i conti con una vera e propria «gerarchia degli indizi»¹⁵¹.

La situazione non è oggi meno complessa: attribuire un preciso significato al concetto di "indiziato" utilizzato nel sistema preventivo pare ancora un nodo difficile da sciogliere.

Peraltro, a differenza del vecchio codice di rito, il codice Pisapia-Vassalli non conosce, in generale, la figura dell'*indiziato*, tale termine comparando soltanto nella disciplina del fermo di *indiziato* di delitto (art. 384 c.p.p.).

Per riempire di contenuto il termine "indiziato" conviene allora spostare lo sguardo sul concetto di "indizio", partendo dal dato, che sembra incontestabile, per cui «indiziato è il soggetto su cui si appuntano gli indizi»¹⁵².

Nell'adottare questa prospettiva, è opportuno rammentare che – salvo quanto detto per quella di cui alla lett. a dell'art. 4 cod. ant.¹⁵³ – le fattispecie preventive "indiziarie" in nulla si differenziano, da un punto di vista "oggettivo", dalle corrispondenti fattispecie penali. Non è dunque possibile tentare di «evitare una commistione di "figure"» tra "indiziato di prevenzione" e "indiziato di reità" definendo il primo come «colui che *probabilmente* finirà per delinquere»¹⁵⁴. Anche ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione occorre che

¹⁴⁹ Cfr. A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità...*, cit., p. 67.

¹⁵⁰ Cfr. D. SIRACUSANO, *Indiziato*, cit., p. 418.

¹⁵¹ L'espressione è di D. SIRACUSANO, *Commenti articolo per articolo...*, cit., p. 303; cfr. anche D. SIRACUSANO, *Indiziato*, cit., pp. 418-419.

¹⁵² Così D. SIRACUSANO, *Indiziato*, cit., p. 399.

¹⁵³ Cfr. *supra*, par. 3.2.1.

¹⁵⁴ Per questa e per le precedenti citazioni cfr. B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, in *La prova penale*, II, A. Gaito (diretto da), Utet, Milano, 2008, pp. 871-872. L'Autrice, pur osservando che tale impostazione avrebbe evitato di "snaturare" «la *ratio* stessa delle misure di prevenzione», ne sottolinea la contrarietà al dato normativo, «che legittima la possibilità di irrogare le misure di prevenzione nella sola misura in cui vi sia uno "stato di fatto attuale e presente", non anche verosimile e futuro».

le fattispecie contemplate dall'art. 4 d.lgs. 159/2011 risultino (in via indiziaria) già integrate.

3.3.1. Il concetto di "indizio" nel codice di procedura penale e nel c.d. codice antimafia

In dottrina si è osservato che, quando si muove nella «materia indiziaria», l'interprete deve fare i conti con alcune «ambiguità [...] di origine semantica» che possono essere superate solo «cercando di collocare, nella maniera più corretta possibile, il lemma indizio nello spazio probatorio, che di volta in volta si presenta»¹⁵⁵.

Per tentare di superare l'ambiguità del termine "indiziato" che compare nel c.d. codice antimafia, in questa sede ci si affida a quell'impostazione, ampiamente condivisa in dottrina e giurisprudenza, per la quale il codice di procedura penale utilizzerebbe il termine "indizio" secondo un duplice significato.

Da un lato, viene in rilievo l'art. 192, co. 2, c.p.p., ai sensi del quale «l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti». In relazione a tale disposizione si registra un'elaborazione dottrinale «in costante e progressivo affinamento»¹⁵⁶, che però ragioni espositive suggeriscono di non approfondire in questa sede¹⁵⁷. Basti qui osservare che, nella trama dell'art. 192 c.p.p., il termine "indizio"

¹⁵⁵ Per questa e le precedenti citazioni cfr. S. BUZZELLI, *Gravi indizi cautelari, chiamata in correità e riscontri individualizzanti dopo la l. n. 63 del 2001*, in *Cass. Pen.*, 2002, XII, p. 3706 ss., §1.

¹⁵⁶ Cfr. M. NIGRO, *Commento all'art. 192*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., A. Giarda - G. Spangher (a cura di), Wolters Kluwer, 2017, p. 1946.

¹⁵⁷ Come noto, secondo la definizione più accreditata il termine "indizio" starebbe qui a indicare quel «fatto certo attraverso il quale, per logica induzione, può risalirsi alla prova del fatto incerto», cfr. A. MELCHIONDA, voce *Prova (Dir. Proc. Pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Giuffrè, 1988, p. 654, il quale ritiene tale definizione «inappagante» in quanto inidonea a differenziare l'indizio dalla prova. Sul punto cfr. E. M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in AA. VV., *Il sistema della prova*, in *La prova penale*, I, A. Gaito (diretto da), Utet, Milano, 2008, p. 230, la quale riporta che la «sovrapposizione della nozione di indizio a quella di prova indiretta costituisce il portato dell'impostazione tradizionale della materia secondo un modello che aveva trovato un assetto organico già in epoca illuminista». Secondo l'impostazione tradizionale, dunque, il concetto di indizio si sovrapporrebbe a quello di prova indiretta, per contrapporsi, conseguentemente, a quello di prova diretta. Risulta diversa la ricostruzione proposta da G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 115, il quale, dopo aver ricondotto la "prova critica" e la "prova rappresentativa" nell'unitario concetto di "prova in senso stretto", distingue quest'ultima dall'"indizio" in base alla «modalità logica della conclusione successiva all'inferenza fondata sull'elemento di prova», osservando che solo nella "prova in senso stretto" (sia quella critica, sia quella rappresentativa) «il passaggio dall'elemento al risultato di prova è univocamente determinato».

Critica la vaghezza di quest'ultimo "paradigma", pur reputandolo «probabilmente [...] l'unico [...] idoneo a dare un senso accettabile all'art. 192 c.p.p.», P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. Ferrua -

ha un significato “tecnico”, alludendo al «dato sensibile» su cui formulare un «argomento induttivo»¹⁵⁸.

Dall'altro, vi sono numerose altre disposizioni che sottintendono una diversa accezione del termine “indizio”.

Viene in rilievo, anzitutto, l'art. 273, co. 1, c.p.p., secondo cui nessuno può essere sottoposto a una misura cautelare personale se a suo carico non sussistono «gravi indizi di colpevolezza»¹⁵⁹. Appare evidente che – a prescindere dal significato che si vuole attribuire al termine *indizio* ex art. 192 c.p.p.¹⁶⁰ – si dovrà concludere che una misura cautelare può basarsi anche su “prove rappresentative”, oltre che su “prove critiche”¹⁶¹, o anche su “prove in senso stretto”, oltre che su “indizi”¹⁶².

L'espressione «gravi indizi» affiora anche in altre norme: sono richiesti «gravi indizi di colpevolezza» ai fini della concessione dell'extradizione (art. 705, co. 1, c.p.p.); sono necessari «gravi indizi di commissione del fatto» per l'applicazione provvisoria delle misure

F. M. Grifantini – G. Illuminati – R. Orlandi, *La prova nel dibattimento penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2007, p. 337.

¹⁵⁸ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 586: «Passiamo al significato tecnico moderno. [...] insomma, argomento induttivo o, meglio, il dato sensibile su cui lo formuliamo».

¹⁵⁹ Si soffermano sul diverso significato che la parola *indizio* assume nell'art. 192 c.p.p. e nell'art. 273 c.p.p., ad esempio, F. FALATO, *La Cassazione (ri)propone la improponibile endiadi tra indizio probatorio e indizio cautelare*, in *Giust. Pen.*, 2013, III, c. 509; G. GARUTI, *La gravità degli indizi nei provvedimenti «de libertate»*, in *Giur. It.*, 1993, X, p. 10 ss., §5; E. MARZADURI, *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, pp. 64-65.

¹⁶⁰ Cfr. *supra*, nota n. 157.

¹⁶¹ Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XIX ed., Giuffrè, Milano, 2018, p. 443: «...l'art. 273 utilizza il termine “indizio” in un senso ampio, che è idoneo a ricomprendere sia le prove critiche, sia quelle rappresentative».

Questo ragionamento è stato riproposto più di una volta anche dalle Sezioni Unite, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 36267, §6 del “considerato in diritto”: «Il quadro di gravità indiziaria ai fini cautelari, concetto differente da quello enunciato nell'art. 192/2 c.p.p., che allude alla c.d. prova logica o critica, ha, sotto il profilo gnoseologico, una propria autonomia, non rappresenta altro che l'insieme degli elementi conoscitivi, sia di natura rappresentativa che logica, la cui valenza è strumentale alla decisione *de libertate*, rimane delimitato dai confini di questa e non si proietta necessariamente nel diverso e futuro contesto dibattimentale relativo al definitivo giudizio di merito»; Cass. pen., Sez. Un., 21 aprile 1995, n. 11, §5, ove si legge che l'art. 192 c.p.p. «sottende un concetto di indizi – intesi come circostanze certe da cui può logicamente dedursi l'esistenza del fatto da provare – che non coincide con la diversa e più ampia nozione degli indizi richiesti per l'applicazione di tali misure». Ancor prima, la distinzione era stata tracciata in maniera nitida da Cass. pen., Sez. I, 21 maggio 1990, n. 1396.

¹⁶² Cfr. G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., p. 111, il quale osserva che se si adottasse una «interpretazione, meccanicamente letterale ma non condivisibile, tesa ad assimilare in un'unica nozione di “indizio” quelli previsti per l'adozione di misure cautelari personali e quelli contemplati dall'art. 192 comma 2 c.p.p.» si dovrebbe «paradossalmente ritenere che per applicare una misura cautelare personale siano necessari indizi, ma non siano sufficienti prove in senso stretto».

di sicurezza (art. 312, co. 1, c.p.p.); si richiedono «gravi indizi di reato» ai fini dell'autorizzazione a disporre le intercettazioni (art. 267, co. 1, c.p.p.)¹⁶³ o per ordinare il disseppellimento di un cadavere (art. 116 disp. att. c.p.p.).

Per il legislatore bastano però «sufficienti indizi» quando «l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini relative ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono» (art. 13, d.l. 152/1991)¹⁶⁴.

Infine, ci si accontenta di «indizi di reità» a carico della persona che rende dichiarazioni «autoincriminanti» perché si applichino le garanzie di cui all'art. 63, co. 1, c.p.p. o di cui all'art. 391-bis, co. 9, c.p.p.; come pure bastano «indizi del reato» di falsa testimonianza ai fini della trasmissione degli atti al pubblico ministero da parte del giudice (art. 207, co. 2, c.p.p.), o perché si imponga il necessario rispetto delle disposizioni del codice di rito quando, nel corso di attività ispettive o di vigilanza, occorra «assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale» (art. 220, disp. coord. c.p.p.).

Solo in un caso il codice di procedura penale si accontenta del «sospetto di reato», cioè per consentire al pubblico ministero – quando lo ritenga necessario – di ordinare un'autopsia al fine di accertare la causa della morte di una persona (art. 116 disp. att. c.p.p.). Del resto, si tratta di un esame che incide marginalmente sul sentimento di pietà verso i defunti, a differenza del disseppellimento di un cadavere, per il quale, come si è detto, si richiedono «gravi indizi di reato»¹⁶⁵.

¹⁶³ Il richiedere gravi indizi di reato (e non di reità o di colpevolezza), fa sì che la motivazione del decreto che autorizzi le intercettazioni debba «esprimere solo una valutazione sulla esistenza in chiave altamente probabilistica di un fatto storico integrante una determinata ipotesi di reato e non è necessario che tali indizi siano a carico di un soggetto determinato o di colui le cui comunicazioni debbano essere poste sotto controllo ai fini della indagine», cfr. E. PILLA, *Provvedimenti e motivazioni*, in AA. VV., *L'intercettazione di comunicazioni*, T. Bene (a cura di), Cacucci Editore, Bari, 2018, p. 114.

¹⁶⁴ Proprio il fatto che il legislatore abbia abbassato «le soglie di ingresso del mezzo invasivo nelle indagini per reati di criminalità organizzata» induce a sottolineare che la «gravità indiziaria» di cui all'art. 267 c.p.p. rappresenta «un significativo limite per la captazione delle comunicazioni telefoniche», non lasciando spazio a letture differenziate rispetto alla «gravità» di cui all'art. 273 c.p.p., cfr. E. MARZADURI, *Spunti per una riflessione sui presupposti applicativi delle intercettazioni telefoniche a fini probatori*, in *Cass. pen.*, 2008, XII, §3. L'art. 6, co. 1, d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, estende la disciplina di cui all'art. 13, d.l. 152/1991 anche ai procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, sul punto cfr. L. CAMALDO, *Le innovazioni previste dalla legge anticorruzione in tema di intercettazioni con captatore informatico*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 settembre 2019, §5.

¹⁶⁵ Sul concetto di «sospetto» che compare in questa disposizione cfr. P. SAVIOTTI, *Commento all'art. 116 disp. att.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale. La normativa complementare*, I, M. Chiavario (coordinato da), Utet, Torino, 1992, pp. 409-411, ove si segnala un sostanziale accostamento dell'attività del pubblico ministero a quella propria di ricerca della notizia di reato, ricollegabile allo specifico evento per il quale è insorto sospetto.

In tutti i casi sopra menzionati¹⁶⁶, riprendendo un'efficace definizione, si può dire che «“indizio” significa *conclusioni più o meno probabili* su qualcosa»¹⁶⁷. Il legislatore, in altre parole, con le suddette espressioni ha tentato di indicare delle “soglie” ai fini dell'operatività di determinati istituti¹⁶⁸. “Soglie” che, spesso, mirano a «determinare nell'organo procedente una graduazione comportamentale nella salvaguardia dei valori eventualmente lesi dall'attività investigativa»¹⁶⁹.

Così individuate le possibili accezioni del termine “indizio”, si deve rilevare che, secondo una condivisibile opinione dottrinale, il termine “*indiziato*” che compare nel codice antimafia per delineare le fattispecie preventive deve essere interpretato partendo dal secondo dei significati sopra illustrati¹⁷⁰.

A sostegno di questo approccio, si può osservare che le uniche volte che nel codice di rito si è fatto ricorso al termine “*indiziato*”, e cioè nella disciplina del “fermo di indiziato di delitto” (art. 384 c.p.p.), il legislatore ha voluto richiamare non il significato “tecnico” di indizio (art. 192 c.p.p.), bensì quello – per così dire – “volgare”¹⁷¹. Richiedendo, quale

Al di fuori del codice di procedura penale, la nozione di “sospetto” compare anche nel d.p.r. 10 settembre 1990, n. 285, recante «[a]pprovazione del regolamento di polizia mortuaria», il cui art. 3 prevede che, «ove dalla scheda di morte risulti o sorga comunque il sospetto che la morte sia dovuta a reato, il sindaco deve darne immediata comunicazione alla autorità giudiziaria e a quella di pubblica sicurezza». Obblighi analoghi sono posti in capo al medico settore dagli artt. 39, co. 3 e 45, co. 5 del medesimo d.p.r.

¹⁶⁶ Osserva che in tutte queste disposizioni il termine “indizio” ha un significato diverso da quello che gli si deve attribuire ex art. 192, co. 2, c.p.p., G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 109-110. Anche secondo F. FALATO, *La Cassazione (ri)propone la improponibile endiadi tra indizio probatorio e indizio cautelare*, cit., c. 508, nota 62, «negli artt. 63 comma 1; 312; 384 comma 1; 705 comma 1 c.p.p.; 220 norme coord. c.p.p. [...] l'accezione del vocabolo è distinta da quella presente nel comma 2 dell'art. 192 c.p.p.».

¹⁶⁷ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 586 (corsivo aggiunto).

¹⁶⁸ Il termine “soglia” è usato da F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 478, secondo il quale la formula “gravi indizi” rappresenta una «soglia meno vaga» rispetto a quella “sufficienti indizi”.

¹⁶⁹ Così G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., p. 109.

¹⁷⁰ Cfr. O. MAZZA, *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2019, p. 12: «Per comprendere questa gravissima stratificazione punitiva basterebbe chiedersi cosa debba intendersi, ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011, per indizio. Non certo l'indizio logicamente contrapposto alla prova sotto il profilo della struttura dell'inferenza, quanto una prova minore, nella stessa ottica dei gravi indizi cautelari». In questo senso anche F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 54: «Bastano “indizi” di sussistenza dell'illecito (intesi in un'accezione che, naturalmente, nulla ha a che vedere con la prova indiziaria di cui all'art. 192 c.p.p.) [...]». Cfr. anche C. MIUCCI, *Profili di problematicità del procedimento di prevenzione in materia di mafia*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 2013, I, pp. 191-192.

Sembrerebbe muoversi in una differente direzione, tesa a raffrontare il termine “indiziato” con quello di “indizio” di cui all'art. 192 c.p.p., G. TRAVAGLINO, *La valutazione del materiale probatorio nel procedimento di prevenzione...*, cit., p. 13.

¹⁷¹ Il termine è usato da E. M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, cit., p. 238.

presupposto di questa misura “precautelare”, che la persona sia «gravemente indiziata», si è infatti voluto porre sullo stesso piano gli “indizi” «che legittimano il fermo ad opera della p.g. o del p.m. nel corso delle indagini preliminari e quelli che autorizzano l’adozione di un provvedimento limitativo della libertà da parte dell’autorità giudiziaria»¹⁷². Ecco, dunque, che nell’uso del termine “indiziato” affiora la stessa accezione di “indizio” fatta propria dall’art. 273 c.p.p.

Al di là di questa osservazione, è poi fin troppo evidente – come lo è con riguardo alle misure cautelari – che ai fini della prova del *thema probandum* che si ricava dalle fattispecie preventive “indiziarie” (per esempio: la commissione di atti persecutori) sono utilizzabili anche dichiarazioni “rappresentative” del fatto (per esempio: quelle rese dalla persona offesa), le quali non potrebbero essere ricondotte nella nozione di indizio di cui all’art. 192 c.p.p.¹⁷³.

Il parallelismo tra questi due usi del termine “indizio” – quello “volgare” nel processo penale e quello proprio delle fattispecie preventive –, tuttavia, non esclude elementi di differenziazione.

Leggendo le disposizioni del codice di procedura penale sopra brevemente richiamate a proposito della seconda accezione del termine “indizio”, è possibile apprezzare come esse abbiano tutte una caratteristica comune. In quei casi, infatti, il termine indizio «mira a soddisfare esigenze connesse a sviluppi intermedi del procedimento penale»¹⁷⁴. In altre parole, si ha a che fare con accertamenti provvisori e incompleti, perché compiuti in momenti *anteriori* a quello della decisione¹⁷⁵.

Al contrario, nelle fattispecie “indiziarie” del codice antimafia il termine “indiziato” è “abbinato” proprio a quello che è il *thema probandum* del processo di prevenzione.

In definitiva, occorre sottolineare che, nel processo di prevenzione, all’accertamento sulla sussistenza di “indizi” in relazione alla commissione di determinati fatti non fa seguito, in un secondo momento, un esame più approfondito sulla medesima *res iudicanda*. Al

¹⁷² In questo senso, *ex multis*, F. BALDI, *Commento all’art. 384*, in *Codice di procedura penale commentato*, II, V ed., A. Giarda – G. Spangher (a cura di), Wolters Kluwer, 2017, p. 836.

¹⁷³ Come si è già segnalato *supra*, nota n. 161 e n. 162, questo argomento viene spesso invocato nella materia dei “gravi indizi” cautelari; sul punto cfr. D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 213.

¹⁷⁴ Cfr. G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., p. 110.

¹⁷⁵ Sul punto cfr. E. FASSONE, voce *Indizi*, in *Enc. Dir.*, agg. I, Giuffrè, 1997, secondo il quale, in tutte queste ipotesi, il termine indizio è appunto utilizzato nell’accezione di “prova provvisoria”. Parla di «prova in formazione», in relazione all’art. 273 c.p.p., E. M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, cit., p. 239.

contrario, tale accertamento rappresenta proprio ciò cui si deve pervenire *all'esito* del giudizio per poter applicare una misura.

In questo senso, si può dire che l'*indizio* – nella sua accezione di “conclusione più o meno probabile” – si erge qui a «regola di giudizio»¹⁷⁶ non di un segmento del processo, ma del processo stesso.

3.3.2. “Gravi indizi” vs. “indizi” (i.e. “gravemente indiziato” vs. “indiziato”)

Le profonde differenze strutturali, appena indirettamente evidenziate nella conclusione del precedente paragrafo, che intercorrono tra il “procedimento cautelare” e il “processo di prevenzione” (il primo è un procedimento “incidentale”¹⁷⁷, il secondo no¹⁷⁸), non impediscono di soffermarsi brevemente sull’interpretazione che il diritto vivente offre del concetto di “gravi indizi” che l’art. 273 c.p.p. richiede per l’applicazione delle misure cautelari *personali*. Si tratta infatti di un’indagine che prescinde da queste differenze strutturali, e che ci sembra possa offrire interessanti spunti di riflessione.

Secondo un’opinione diffusa in dottrina, il giudizio sui “gravi indizi di colpevolezza” ex art. 273 c.p.p. si differenzia da quello sulla colpevolezza dell’imputato *non solo* perché si fonda su materiale probatorio necessariamente “provvisorio”, essendo compiuto “allo stato degli atti”, ma *anche* perché si accontenta di uno *standard* probatorio meno rigoroso¹⁷⁹. Con

¹⁷⁶ A proposito dei “gravi indizi di colpevolezza”, parla di “regola di giudizio” D. NEGRI, *Fumus commissi delicti...*, cit., pp. 208-209.

¹⁷⁷ Cfr. A. MALINVERINI, *Intervento nel corso del dibattito*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi “Enrico De Nicola”, Giuffrè, Milano, 1975, p. 566.

¹⁷⁸ Si avrà modo di tornare su questo profilo affrontando il complesso tema del “giudicato” nel processo di prevenzione, cfr. *infra*, cap. III, sez. IV, par. 5.3.

¹⁷⁹ Cfr. G. AMATO, *Commento all’art. 273*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, II, Giuffrè, Milano, 1990, p. 16, il quale però ritiene necessaria una “estrema e convincente” probabilità di colpevolezza; O. DOMINIONI, *Commento introduttivo al Libro IV, Titolo I*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, E. Amodio – O. Dominioni (a cura di), vol. III, II, Giuffrè, Milano, 1990, p. 5: «Indizio qui significa *probatio levior*, cioè una risultanza probatoria di persuasività inferiore a quella che è necessaria per un giudizio categorico di esistenza del fatto e, quindi, per una decisione di condanna»; G. GARUTI, voce *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, agg. VI, in *Enc. Dir.*, 2002, §4, il quale rileva che si tratta di un «giudizio che, senza raggiungere il grado di certezza richiesto per la condanna, sia di alta probabilità dell’esistenza del reato e di attribuibilità di esso all’indagato/imputato»; F. M. GRIFANTINI, *La nozione di indizio nel codice di procedura penale*, in *Riv. Dir. proc.*, 2013, I, p. 12 ss., §3; N. ROMBI, *Commento all’art. 273*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., A. Giarda – G. Spangher (a cura di), Wolters Kluwer, 2017, p. 2794.

Anche E. MARZADURI, *Misure cautelari (principi generali e disciplina)*, cit., pp. 65-67, pur affermando che la distinzione «tra le valutazioni presupposte per l’emissione di una sentenza di condanna e quelle che, invece, legittimano l’applicazione di una misura cautelare personale» può essere rintracciata «non tanto sul terreno

grande chiarezza, è stato osservato che, sebbene sia impossibile «esprimere in termini numerici il grado di probabilità logica della colpevolezza» richiesto dalla c.d. *bard rule*, «la gravità indiziaria richiesta dall'art. 273 c.p.p. e l'assenza di dubbi ragionevoli pretesa dall'art. 533 c.p.p. non sono che due diversi livelli di prova del medesimo fatto, irriducibili a valori numerici assoluti ma pacificamente corrispondenti a un “più” e a un “meno” sulla scala delle probabilità di colpevolezza dell'imputato»¹⁸⁰.

inevitabilmente inaffidabile dei diversi gradi di probabilità dell'ipotesi accusatoria, quanto su quello, maggiormente determinato, del diverso livello di avanzamento dell'*iter* procedimentale» (corsivo aggiunto), non manca di osservare che «potrebbe rivelarsi affrettata la conclusione per cui un giudizio provvisorio di colpevolezza può [...] riguardare solo chi, in caso di conferma finale della situazione individuata allo stato degli atti, sarebbe considerato “colpevole” e quindi raggiunto da una sentenza di condanna ai sensi dell'art. 533 c.p.p.».

¹⁸⁰ Per questa e per la precedente citazione cfr. F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, I, p. 51 ss., §5.

Nello stesso senso cfr. S. BUZZELLI, *I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelari tra probabilità e certezza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995, p. 1153: «[...] la differenza più sensibile intercorrente tra l'attività conoscitiva per adottare la cautela e la corrispondente attività per decidere nel merito è riposta soprattutto nel grado di convinzione».

Seppur all'esito di una diversa ricostruzione, anche P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, cit., p. 357, sembrerebbe giungere a ravvisare una “graduazione” delle probabilità. Secondo l'Autore, infatti, processo penale e procedimento cautelare si differenzerebbero per il “tema probatorio”: la “colpevolezza” da un lato, la “probabile colpevolezza” dall'altro. Così, entrambi questi temi potrebbero essere provati “al di là di ogni ragionevole dubbio”, mentre «se si ponesse come tema probatorio dei provvedimenti cautelari la colpevolezza, identificandolo con quello della condanna, la prova non potrebbe più essere “al di là di ogni ragionevole dubbio”». In termini analoghi si esprime anche P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, II ed., Giappichelli, Torino, 2009, pp. 233-234.

Questa impostazione, secondo cui i “gravi indizi di colpevolezza” rappresenterebbero il *thema probandum* del procedimento cautelare, viene criticata da G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., p. 110, nota 97, il quale la ritiene smentita dallo stesso art. 273, co. 1-bis c.p.p., ove «espressamente si dispone relativamente alla “valutazione [e non alla “verifica”, come dovrebbe accadere qualora si trattasse di “oggetto di prova”] dei gravi indizi di colpevolezza”, al cui riguardo si statuisce che vada applicato, tra l'altro, l'art. 192 commi 3 e 4 c.p.p., che reitera il richiamo alla “valutazione della prova” (in senso lato)».

Questa impostazione, se da un lato incontra le critiche di una parte della dottrina¹⁸¹, dall'altro riscontra una forte eco in giurisprudenza¹⁸².

Già nel 1995, infatti, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato che mentre il «giudizio di responsabilità [è] incentrato sulla dimostrazione dei fatti ascritti all'imputato», l'applicazione delle misure cautelari si fonda «soltanto sulla sussistenza di una *qualificata probabilità di colpevolezza*»¹⁸³. L'anno successivo, peraltro, le stesse parole sono state riprese anche dal giudice delle leggi¹⁸⁴.

Il richiamo a una “qualificata probabilità” in ordine alla colpevolezza dell'imputato compare in numerosissime pronunce¹⁸⁵.

Spesso, con una variante che appare più terminologica che contenutistica, si parla di «ragionevole e alta probabilità di colpevolezza»¹⁸⁶, e anche a questa “formula” le Sezioni

¹⁸¹ Cfr. E. M. CATALANO, *L'accertamento dei fatti processuali*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 555-556, secondo la quale la «tendenziale sovrapposizione della regola di giudizio dettata per la decisione *de libertate* a quella applicabile alla decisione sulla responsabilità induce a rimeditare la ricorrente contrapposizione tra giudizio di probabilità, finalizzato all'adozione di una misura cautelare, e giudizio di certezza morale richiesto ai fini dell'accertamento positivo della responsabilità, contrapposizione che acquista il limitato significato di denotare la provvisorietà e l'incompletezza dell'accertamento cautelare».

Sembra porre l'accento sul profilo della provvisorietà e dell'incompletezza anche F. ZACCHÉ, *Riscontri «individualizzanti» nel procedimento cautelare dopo la l. n. 63 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2004, XI, p. 3700 ss., §4.

Si discosta dall'impostazione riportata nel testo anche M. DANIELE, voce *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, X, 2017, §10, secondo il quale la differenza tra la prova *ex art.* 533 comma 1 c.p.p. e il riscontro dei gravi indizi di colpevolezza «attiene non allo *standard* probatorio, bensì all'oggetto della prova. Quest'ultimo, nel caso dei gravi indizi, subisce una riduzione. Più precisamente, si identifica con il nucleo essenziale della colpevolezza: ossia la commissione da parte dell'indiziato del reato considerato perlomeno nelle sue componenti fondamentali, senza che sia necessario ricostruire l'esatta dinamica degli eventi criminosi e la precisa conformazione dell'elemento soggettivo».

¹⁸² Come riporta D. NEGRI, *Fumus commissi delicti...*, cit., p. 220, «è assai diffuso [...] l'atteggiamento che oppone al giudizio di “certezza” necessario per condannare, il quale esige “prove incontrovertibili” circa la responsabilità penale dell'imputato, quello d'altra natura a sostegno delle misure cautelari personali, cui sarebbe sufficiente una conclusione fondata sulla sola “probabilità” di colpevolezza: anche se di livello elevato, dovendo gli indizi essere “gravi”».

¹⁸³ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. Un., 21 aprile 1995, n. 11, §5 (corsivo aggiunto). Il massimo organo nomofilattico si è espresso nello stesso senso anche in *Cass. pen.*, Sez. Un., 22 marzo 2000, n. 11, §9.

¹⁸⁴ Cfr. *Corte cost.*, ord. 18 luglio 1996, n. 314. Cfr. anche *Corte cost.*, 17 aprile 1996, n. 131, dove si parla di «ragionevole e consistente probabilità di colpevolezza».

¹⁸⁵ Tra le più recenti, cfr., ad esempio, *Cass. pen.*, Sez. V, 26 novembre 2018, n. 55410, §2.6; *Cass. pen.* Sez. V, Sent., 15 maggio 2018, n. 57105, §2.7; *Cass. pen.*, Sez. VI, 5 aprile 2018, n. 29267, §2.1; *Cass. pen.*, Sez. I, 6 febbraio 2018, n. 4087, §4; *Cass. pen.*, Sez. II, 17 maggio 2017, n. 31553, §3; *Cass. pen.*, Sez. II, 1 febbraio 2017, n. 16183, §3; *Cass. pen.* Sez. IV, Sent., 9 novembre 2016, n. 53369; *Cass. pen.*, Sez. II, 15 maggio 2015, n. 25378; *Cass. pen.*, Sez. III, 29 gennaio 2015, n. 11283; *Cass. pen.*, Sez. I, 20 giugno 2014, n. 33819.

¹⁸⁶ Cfr., ad esempio, *Cass. pen.*, Sez. II, 14 dicembre 2016, n. 11509, §1.2; *Cass. pen.*, Sez. IV, 12 aprile 2016, n. 18232, §4.4; *Cass. pen.*, Sez. IV, 15 maggio 2014, n. 22345, §2.6; *Cass. pen.*, Sez. II, 15 marzo 2013, n. 26764, §2.1; *Cass. pen.*, Sez. I, 1 aprile 2010, n. 19517.

Unite della Cassazione hanno fatto ricorso in più di una occasione¹⁸⁷. Talvolta, invece, si parla semplicemente di «alta probabilità»¹⁸⁸.

Così chiarito cosa la giurisprudenza intende per “gravi indizi” (o per “gravemente indiziato”, cfr. art. 384 c.p.p.), risulta problematico definire in cosa consistano gli “indizi” sufficienti ai fini dell’applicazione di una misura di prevenzione.

Di certo, appare arduo sostenere che l’interprete possa rifarsi alla suddetta elaborazione giurisprudenziale per interpretare il termine “indiziato” che compare all’art. 4 cod. ant. Il fatto che qui non compaia l’avverbio “gravemente” potrebbe infatti essere considerato un chiaro segno della volontà del legislatore di rendere sufficiente, nel processo di prevenzione, un “compendio probatorio” di minore “persuasività” rispetto a quello necessario ai fini dell’applicazione di una misura cautelare.

Così, nei confronti di un soggetto indiziato del delitto di “truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche” sarebbe possibile applicare la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza anche quando non fosse raggiunta quella “ragionevole probabilità di colpevolezza” necessaria per applicare una qualsiasi misura cautelare personale.

Partendo dalle definizioni sopra richiamate, si dovrebbe allora concludere che, ai fini dell’applicazione di una misura di prevenzione, la fase “constatativa” del giudizio si accontenta di una probabilità “non qualificata”, vale a dire “non alta” o “non ragionevole” in ordine alla commissione di un determinato fatto da parte del proposto.

Un punto di approdo, questo, che non è certo dei più confortanti, soprattutto considerata la significativa “afflittività” delle misure di prevenzione, su cui si avrà modo di soffermarsi¹⁸⁹.

Non stupisce, allora, che in giurisprudenza non sia facile rinvenire una definizione di quale sia la differenza tra gli “indizi di prevenzione” e gli “indizi cautelari”. Nelle pronunce più recenti, talvolta ci si limita ad affermare che il provvedimento *cautelare*, «per sua natura, [...] è fondato [...] su elementi che hanno spessore probatorio *di gran lunga più elevato* rispetto a quello necessario per l’applicazione della misura di prevenzione»¹⁹⁰, senza però precisare in cosa consista questo minore spessore probatorio.

¹⁸⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 19 gennaio 2011, n. 1235, §8; Cass. pen., Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 36267, §6.

¹⁸⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 settembre 2008, n. 38321, §3.2; Cass. pen., Sez. III, 3 dicembre 2003, n. 306; Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2003, n. 15734; Cass. pen., Sez. VI, 6 novembre 2001, n. 3001.

¹⁸⁹ Cfr. *infra*, sez. III, par. 2 e par. 5.

¹⁹⁰ Così Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 45815 (corsivo aggiunto). Cfr. anche Cass. pen., Sez. I, 4 luglio 1997, n. 4650, ove si legge che nel processo di prevenzione «non sono necessari [...] né i gravi indizi di

Se si volesse tentare di delineare una definizione “in positivo”, si dovrebbe giungere ad affermare che in sede preventiva ci si accontenta della semplice “*probabilità*” di colpevolezza, senza qualificarla altrimenti. E infatti, così ha talvolta fatto la giurisprudenza¹⁹¹.

Stando così le cose, non sorprende che in passato, nel tentare di tracciare un distinguo tra i “gravi indizi di colpevolezza” di cui all’art. 273 c.p.p. e gli “indizi” richiesti dalla fattispecie indiziaria di tipo mafioso, i giudici di legittimità abbiano talora definito i secondi quali «elementi di fondato *sospetto*»¹⁹².

3.3.3. La gerarchia delle probabilità

A questo punto, dovrebbe essere emerso quanto risulti “flebile” l’onere della prova posto a carico del soggetto “proponente” allorché si instauri un processo di prevenzione per una fattispecie “indiziaria”.

Ragionando su una «ideale scala cognitiva», si potrebbe dire che le misure di prevenzione si collocano «all’ultimo gradino: si inizia con la pena e con le misure di

colpevolezza richiesti dall’art. 273 c.p.p. per la sottoposizione alle misure cautelari né, tanto meno, gli elementi di prova necessari per l’affermazione della responsabilità dell’imputato», essendo «sufficienti dei semplici indizi, anche non gravi».

¹⁹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 4 luglio 1997, n. 4650: «È sufficiente cioè, ai fini della applicazione della misura di prevenzione, che gli indizi dimostrino anche la sola probabilità che il prevenuto sia appartenente ad associazione di tipo mafioso. [...]»; in termini analoghi cfr. Cass. pen., Sez. II, 19 marzo 1998, n. 1976, ove si contrappone l’“elevata probabilità” richiesta in sede cautelare alla mera “probabilità” sufficiente in sede preventiva; Cass. pen., Sez. I, 20 giugno 1988, n. 1706; Cass. pen., Sez. I, 22 giugno 1987, n. 2760.

In una recente sentenza della Corte di cassazione si è tuttavia affermato che il processo di prevenzione richiede «un giudizio *ragionevole di probabilità* circa l’appartenenza del soggetto al sodalizio criminoso», cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 aprile 2014, n. 20348, §4 (corsivi aggiunti). L’espressione riecheggia quella usata per dare contenuto ai “gravi indizi di colpevolezza”, ma riferisce l’aggettivo “ragionevole” al *giudizio* effettuato e non alla *probabilità*. In ogni caso, si deve osservare che in quell’occasione non ci si era posti il problema di differenziare i due “*standard probatori*”. Quando si è tentato di farlo, come si è visto sopra, o si è parlato di mera “probabilità”, o si è detto che lo *standard probatorio* sufficiente in sede preventiva è “di gran lunga inferiore” rispetto a quello necessario in sede cautelare.

¹⁹² In questi termini Cass. pen., Sez. I, 31 marzo 1995, n. 2019 (corsivo aggiunto).

Sulla vicinanza tra i concetti di “indizio” e “sospetto” cfr. C. G. A. MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale*, F. Ambrosoli (traduzione di), Libreria di Francesco Sanvito, Milano, 1858, p. 484: «i confini tra il sospetto e la certezza prodotta da indizj sono molto sottili, e il passarli dipende in gran parte dall’arbitrio del giudice». V. anche G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 118: «Se si vuol trovare una differenza tra indizio e sospetto, questa può forse indicarsi nell’essere l’elemento di sospetto un anello più «lontano» di quello indiziario nella catena che può condurre alla verifica dell’affermazione probatoria».

Anche nel linguaggio comune non sembra possa rinvenirsi una netta linea di demarcazione tra l’inferenza ricavabile da “indizi” e il concetto di “sospetto”: il vocabolario della lingua italiana definisce la parola “indiziato” come «sospettato di aver commesso un reato in base a indizi», cfr. G. DEVOTO – G. C. OLI, *il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana*, cit., p. 1394.

sicurezza per le quali è richiesta la prova del reato e della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio; si anticipa l'intervento statuale, sia pure in via provvisoria, con le misure cautelari che richiedono i gravi indizi di colpevolezza; e laddove sussistano meri indizi di colpevolezza, tali da non giustificare l'adozione di una misura cautelare, si accede alle misure di prevenzione»¹⁹³.

È proprio in ciò che si annidano, ad avviso di chi scrive, le principali “insidie” delle fattispecie “indiziarie”, cui sono stati dedicati i precedenti paragrafi.

Qui il *thema probandum* è delineato in termini sicuramente rispettosi del principio di legalità¹⁹⁴, dal momento che si fa richiamo a talune fattispecie incriminatrici ben individuate. Tuttavia, ciò non può dirsi affatto sufficiente per esprimere un giudizio positivo su di esse¹⁹⁵.

Come è stato attentamente osservato, «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»¹⁹⁶. Il che non può dirsi sufficiente per la costruzione di un “giusto processo di prevenzione personale”, come si avrà modo di mettere in luce nel capitolo conclusivo di questo elaborato¹⁹⁷.

3.4. Le restanti fattispecie di c.d. pericolosità qualificata

Anche le rimanenti fattispecie di pericolosità “qualificata” di cui all'art. 4 cod. ant. possono essere illustrate per “classi”, partendo dal tenore letterale del dettato normativo.

3.4.1. *Coloro che «pongano in essere» o «compiano» atti preparatori... ovvero esecutivi*

¹⁹³ Cfr. O. MAZZA, *La presunzione di innocenza messa alla prova*, cit., p. 12.

¹⁹⁴ Ma qualche riserva la si può ancora oggi avere in ordine alla fattispecie di cui all'art. 4, lett. a), cod. ant., cfr. *supra*, par. 3.2.1.

¹⁹⁵ Segnala la necessità di «una precisazione del livello indiziario rilevante» V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, cit., p. 1039.

¹⁹⁶ Cfr. 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. 5.

Possono dirsi ancora attuali le critiche di P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 645: «Di un indiziato, infatti, non si può dire né che sia colpevole né che sia pericoloso. Il ritenere sufficiente tale posizione per applicare misure di prevenzione è un controsenso: cosa si vuol prevenire se non si sa con sicurezza se ci si trova davanti a persona appartenente a un'associazione mafiosa [...]?».

¹⁹⁷ Cfr. *infra*, cap. IV, par. 4.3.

In una seconda “classe” di soggetti a pericolosità “qualificata” possono essere ricondotti coloro che «pongano in essere»¹⁹⁸ o «compiano»¹⁹⁹ (i diversi termini utilizzati dal legislatore non sembrano contenutisticamente differenti) «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi, diretti»:

- a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei “delitti di comune pericolo mediante violenza” di cui al libro II, titolo VI, capo I del codice penale, o di uno dei reati di cui agli articoli 284 (“insurrezione armata contro i poteri dello Stato”), 285 (“devastazione, saccheggio e strage”), 286 (“guerra civile”), 306 (“banda armata: formazione e partecipazione”), 438 (“epidemia”), 439 (“avvelenamento di acque o di sostanze alimentari”), 605 (“sequestro di persona”) e 630 (“sequestro di persona a scopo di estorsione”) del medesimo codice (lett. d);
- alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale (lett. d);
- a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-*sexies* del codice penale (lett. d);
- alla ricostituzione del partito fascista, ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952²⁰⁰, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza (lett. f).

Inoltre, rientrano nell'elenco di cui all'art. 4 cod. ant. gli «istigatori, [i] mandanti e [i] finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti» (lett. h).

Già a una rapida lettura delle disposizioni appena elencate emerge come esse non offrano alcuno spunto su *come* il giudice debba condurre l'*accertamento* della fattispecie oggettive.

Dalla formulazione sopra riportata si ricava solo che la fattispecie preventiva può essere applicata anche in presenza di “atti preparatori”, purché essi siano “obiettivamente

¹⁹⁸ Cfr. art. 4, co. 1, lett. d), d.lgs. 159/2011.

¹⁹⁹ Cfr. art. 4, co. 1, lett. f), d.lgs. 159/2011.

²⁰⁰ L'art. 1 della l. 20 giugno 1952, n. 645, recante «[n]orme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione», prevede che «ai fini della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione, si ha riorganizzazione del disciolto partito fascista quando una associazione, un movimento o comunque un gruppo di persone non inferiore a cinque persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza, o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista».

rilevanti”: un’espressione che ha prestato il fianco a decise critiche per via della sua vaghezza²⁰¹.

Questo stato di cose potrebbe indurre l’interprete a ravvisare in tali fattispecie del terreno fertile per avviare, anche qui, una “tassativizzazione processuale”, sulla falsariga di quanto recentemente avvenuto in relazione alla pericolosità “generica”²⁰². Si potrebbe cioè osservare che queste fattispecie di pericolosità “qualificata” non sembrano accontentarsi – quantomeno non espressamente – di “indizi”, richiedendo quindi – implicitamente – un accertamento “pieno”.

Tuttavia, se si volesse imboccare questa strada, ci si accorgerebbe subito che essa presenta taluni ostacoli.

Come si è avuto modo di rilevare nel primo capitolo, le fattispecie preventive che per prime diedero rilevanza ad “atti preparatori” risalgono alla legge Reale del 1975²⁰³.

A pochi anni di distanza, e precisamente nel 1980, la Corte costituzionale affermò autorevolmente che gli “atti preparatori obiettivamente rilevanti” idonei a giustificare l’applicazione di una misura di prevenzione sfuggissero alla repressione penale, e in particolare all’ambito di applicazione del delitto tentato *ex art. 56 c.p.* Così, nel tentativo di tracciare una linea di demarcazione tra processo penale e processo di prevenzione, la Consulta osservò che «gli atti preparatori di cui all’art. 18, n. 1, della legge n. 152 del 1975 in tanto possono venire in considerazione per l’applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di reato»²⁰⁴.

A questa impostazione si era subito adeguata la giurisprudenza di legittimità, affermando che la fattispecie preventiva introdotta dalla legge Reale dovesse trovare applicazione solo in presenza di un’attività che, pur “obiettivamente apprezzabile” per la sua “rilevanza esterna”, non integrasse la fattispecie del tentativo punibile²⁰⁵.

Tuttavia, in dottrina non si è mancato di segnalare quanto risulti difficile riuscire ad assicurare agli atti preparatori richiamati da queste fattispecie un ambito di applicazione

²⁰¹ Cfr., ad esempio, T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 23: «[...] quell’espressione “obiettivamente rilevanti” [...] non significa proprio niente. È un *flatus vocis*, che evoca la serietà di un accertamento che è privo peraltro di canoni solidi di riferimento».

In proposito, la Corte costituzionale aveva affermato che «l’inciso “obiettivamente rilevanti” [...] richiama non solo e non tanto il dato, ovvio, della rilevanza esterna dell’atto quanto la sua significatività rispetto al fine delittuoso perseguito dall’agente», cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177.

²⁰² Cfr. *supra*, par. 2.3.1.

²⁰³ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.2.1.

²⁰⁴ Così Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177; cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.1.

²⁰⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 marzo 1984, n. 731.

autonomo. In questa sede non è possibile soffermarsi puntualmente sulle zone di intersezione tra “atti preparatori” e condotte penalmente rilevanti²⁰⁶. Al riguardo, sia sufficiente mettere in luce due dati: da un lato, si deve considerare che gran parte delle fattispecie penali richiamate dalle suddette fattispecie preventive appartiene alla categoria dei c.d. delitti di attentato²⁰⁷, i quali già di per sé tendono a realizzare una netta anticipazione dell’intervento repressivo; dall’altro, si deve ricordare che la giurisprudenza maggioritaria oggi considera punibili ai sensi dell’art. 56 c.p. (“delitto tentato”) gli atti preparatori “prossimi” all’esecuzione del fatto tipico²⁰⁸.

Se già il richiamo agli “atti preparatori” rendeva tutt’altro che semplice l’individuazione – in concreto – di un autonomo ambito applicativo delle fattispecie preventive, e dunque di un autonomo spazio cognitivo del processo di prevenzione, le cose si sono ulteriormente complicate a seguito dell’interpolazione, avvenuta con la legge n. 161 del 2017²⁰⁹, del richiamo agli “atti esecutivi”.

Se per “atti esecutivi” devono intendersi gli «atti tipici, che corrispondono [...] almeno ad una parte dello specifico modello di comportamento descritto nella norma incriminatrice di parte speciale»²¹⁰, sembra difficile immaginare un atto di tal sorta che non rientri già nell’area del “penalmente rilevante”.

L’unica via per riuscire a rintracciare, anche qui, un qualche autonomo ambito di applicazione delle fattispecie preventive potrebbe essere quella di prendere in considerazione atti esecutivi che *non* siano idonei secondo lo schema del delitto tentato.

Di questa intersezione tra fattispecie preventive e diritto penale se ne è immediatamente accorta la dottrina, la quale, all’indomani della riforma del 2017, ha sottolineato che, se in una certa misura «*gli atti preparatori possono essere considerati sintomatici della pericolosità di un soggetto che ancora non ha commesso alcun reato, neppure nella forma del tentativo*», giustificando

²⁰⁶ Con specifico riguardo ai delitti con finalità di terrorismo, una puntuale ricostruzione delle zone di intersezione tra sistema penale e sistema preventivo la si rinviene nel recente lavoro di S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo in Italia e nel Regno Unito. Spunti di riflessione per una prevenzione sostenibile*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano, Dipartimento di scienze giuridiche “Cesare Beccaria”, a.a. 2017/2018, Cap. III.

²⁰⁷ Sul punto cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell’ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 153)*, in *Quest. Crim.*, 1975, p. 2652.

²⁰⁸ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 112. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. II, 4 maggio 2017, n. 24302.

²⁰⁹ Cfr. art. 1, l. 17 ottobre 2017, n. 161.

²¹⁰ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2018, p. 487.

[...] l'applicazione di una misura di prevenzione, *nel caso degli atti esecutivi, al contrario, lo sconfinamento nell'area della punibilità non pone più un'esigenza preventiva, bensì repressiva*²¹¹.

È proprio in questa tendenziale sovrapposizione con le fattispecie incriminatrici (notevolmente accentuatasi nel 2017) che si rinviene un ostacolo ad allontanare l'ombra dell'"indizio" dalle fattispecie preventive sopra elencate, sebbene le stesse non vi facciano riferimento. In altre parole, le difficoltà nell'individuare un autonomo ambito di applicazione per queste fattispecie inducono l'interprete a ritenere che la sostanziale differenza tra sistema penale e sistema preventivo risieda nel differente *standard* probatorio richiesto dagli stessi.

A testimonianza di questo atteggiamento si può richiamare proprio uno dei recenti arresti con cui la giurisprudenza - nell'ambito della c.d. tassativizzazione processuale delle fattispecie di pericolosità "generica" di cui si è già parlato²¹² - ha tracciato una netta distinzione tra fattispecie di "pericolosità generica", da un lato, e fattispecie "indiziarie", dall'altro. Nel confrontare la fattispecie di pericolosità "generica" di cui all'art. 1, lett. b), cod. ant. - ove il termine "abituamente" postulerebbe «di necessità pregresse occasioni di accertamento in sede penale della ripetuta [...] consumazione di condotte costituenti reato» - con la pericolosità qualificata, la Cassazione ha affermato «che ai fini di quest'ultima [...] è sufficiente la qualità di essere indiziati (anche in veste di istigatori, mandanti e finanziatori) di uno dei reati contemplati alle lettere a), b), d), f), i) dell'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011»²¹³. Si osservi che, in questo modo, la Cassazione ha posto le fattispecie di cui alle lettere d) e f) dell'art. 4 cod. ant. - oggetto di questo paragrafo - sullo stesso piano di quelle per cui è già la *littera legis* ad accontentarsi di meri "indizi". Un'equiparazione, questa, che oltre a non essere in linea con i "passi in avanti" che sono stati compiuti relativamente alla pericolosità "generica", non appare giustificata dalla formulazione delle fattispecie in esame, la quale non offre alcuna indicazione su *come* il giudice debba accertare il *thema probandum*.

3.4.2. Una particolare fattispecie "sine delicto"

Tra quelle appena esaminate, vi è una fattispecie che "sfugge" alla tendenziale sovrapposizione tra prevenzione e repressione. Proprio per questo motivo, essa appare

²¹¹ Così M. FINESCHI, *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, cit., p. 314 (corsivo aggiunto).

²¹² Cfr. *supra*, par. 2.3.1.

²¹³ Questa e la precedente citazione sono tratte da Cass. pen., 21 settembre 2017, n. 53003, §2.1.

meritevole di considerazione, non ponendo il problema delle “interferenze cognitive” tra processo penale e processo di prevenzione.

Come si è visto, la lettera d) dell’art. 4 cod. ant. consente l’applicazione delle misure di prevenzione a chiunque ponga in essere atti preparatori o esecutivi diretti «a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all’articolo 270-*sexies* del codice penale».

Tale fattispecie preventiva è comparsa – inizialmente dando rilevanza ai soli “atti preparatori” – con il decreto “antiterrorismo” del 2015²¹⁴.

Il dichiarato intento del legislatore era quello di includere, tra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione, i potenziali *foreign fighters*²¹⁵.

Ora, in materia di contrasto al fenomeno del terrorismo, i ripetuti interventi legislativi degli ultimi anni hanno dato vita a un complesso «arcipelago»²¹⁶ di fattispecie *incriminatrici*: davvero molteplici sono, infatti, le disposizioni del codice penale che puniscono atti «distanti, dal punto di vista cronologico, dalla lesione dei beni giuridici che si realizza mediante il reato “fine” terroristico»²¹⁷.

Tuttavia, l’arsenale *repressivo* che si è venuto a creare non conosce una fattispecie *ad hoc* per *punire* il soggetto che organizza, per sé stesso, un viaggio finalizzato a raggiungere un territorio estero per sostenere un’organizzazione terroristica.

Si noti, infatti, che l’art. 270-*quater*.1 c.p., rubricato “organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo”, lascia intendere che – ai fini della sua applicazione – non ci possa essere identità tra l’*organizzatore* del viaggio e *colui che si appresta a compiere* il viaggio. In altre parole, nel perimetro di questa fattispecie *incriminatrice* rientra soltanto l’organizzazione di viaggi con finalità di terrorismo *per altre persone*, e non la c.d. auto-organizzazione del *proprio* viaggio²¹⁸. In questo senso si è peraltro orientata la giurisprudenza di merito non

²¹⁴ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 9.

²¹⁵ Ciò è stato reso necessario al fine di adeguare l’ordinamento interno agli obblighi posti dalla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 2178 del 2014, tra i quali compariva anche quello di prevenire «*the recruiting, organizing, transporting or equipping of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, and the financing of their travel and of their activities*», cfr. il §5 della Risoluzione n. 2178 del 24 settembre 2014.

²¹⁶ L’efficace espressione è di S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo...*, cit., p. 186.

²¹⁷ Così F. VIGANÒ, *Minaccia dei “lupi solitari” e risposta dell’ordinamento...*, cit., p. XI.

²¹⁸ In tal senso si esprime, ad esempio, R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, III, pp. 256-257.

appena si è trovata alle prese con questo delitto, chiarendo che la *mera* organizzazione del proprio viaggio da parte dell'aspirante *foreign fighter* deve ritenersi penalmente irrilevante²¹⁹.

Certo, è facile immaginare che chi sia in procinto di partire per prendere parte a un conflitto in territorio estero sia già “*partecipe*” (art. 270-bis c.p.), o quantomeno “*arruolato*” (art. 270-quater c.p.), nell'organizzazione terroristica che intende sostenere. Ma è questa un'intersezione puramente “di fatto” tra sistema preventivo e sistema penale, che non impedisce di riconoscere al primo un proprio autonomo ambito di applicazione.

Tale autonomia, peraltro, non è stata “scalfita” neppure dalla recente interpolazione del richiamo agli “atti esecutivi”. Al contrario, la novella si è limitata a chiarire che le misure di prevenzione possono essere applicate non solo a chi sia alle prese con i “primi preparativi” per prendere parte a un conflitto in territorio estero, ma anche a chi sia già in procinto di lasciare il territorio nazionale, così superando quello che – secondo parte della dottrina – poteva rappresentare un possibile risvolto “paradossale” della precedente formulazione²²⁰.

È proprio alla luce di questa autonomia che la fattispecie in esame, ad avviso di chi scrive, rappresenta un “buon modello” di fattispecie preventiva.

Essa mira colpire delle condotte ben definite, sicuramente allarmanti per la società, ma al contempo molto distanti dall'offesa a un bene giuridico.

Inoltre, l'intervento preventivo non rappresenta un “surrogato” di quello repressivo: la commissione di reati, infatti, non contribuisce a definire il *thema probandum*.

Al contrario, la misura di prevenzione serve proprio a interrompere quell'*iter* di atti che consentirebbe al soggetto di prendere parte a un conflitto in territorio estero. Si può dunque dire di essere in presenza di un'autentica fattispecie *ante delictum*.

Non è necessario che il soggetto abbia già commesso dei reati, e non è neppure necessario che il soggetto sia *indiziato* di un determinato reato: importa solo che egli abbia intenzione di porre in essere delle condotte delittuose, e che stia “preparando il terreno” per fare ciò.

²¹⁹ Cfr. Corte d'Assise di Milano, 19 dicembre 2016, n. 8, Pres. Mannucci Pacini, Est. Ilaria Simi de Burgis. Per la consultazione di questa sentenza e, volendo, un primo commento, cfr. D. ALBANESE, *Le motivazioni della Corte d'Assise di Milano sul “caso Fatima”: spunti di riflessione su terrorismo internazionale e organizzazione di trasferimenti ex art. 270-quater.1 c.p.*, in *Dir. Pen. Cont.*, 28 marzo 2017. Sul punto cfr. anche R. BERTOLESI, *Il “caso Fathima” e le condotte di supporto ad un'organizzazione terroristica*, in *Dir. Pen. Cont.*, 5 luglio 2016, §6.

²²⁰ Così A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2 marzo 2015, p. 10.

Volendo, si potrebbe dire che l'organizzazione di un viaggio per prendere parte a un conflitto in territorio estero è, in sé considerata, un "atto preparatorio"²²¹ rispetto ai reati che il soggetto vuole commettere. Ma mentre il generico richiamo agli "atti preparatori" pone l'interprete davanti ad una categoria «concettualmente indelimitabile»²²², essendo essi «comportamenti insuscettibili di una precisa determinazione»²²³, qui si è in grado di comprendere immediatamente a quali condotte il legislatore abbia voluto riferirsi.

Oltre a ciò, la *littera legis* non contiene alcun riferimento all'"indizio" e, pertanto, non vi è alcuna ragione per "accontentarsi" di un basso *standard* probatorio. Volendo, si potrebbe anche richiedere un accertamento della fattispecie oggettiva secondo la regola di giudizio dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio" e comunque il processo di prevenzione non sottrarrebbe terreno al processo penale.

3.4.3. Coloro che «per il loro comportamento, debba ritenersi che...»

Infine, rientrano nel lungo elenco dei soggetti a pericolosità "qualificata":

- «coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali *debba ritenersi, per il comportamento successivo*, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente» (lett. e);
- coloro che «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» di sovvertire l'ordinamento dello Stato (lett. g);
- «agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti» (lett. h);

²²¹ Cfr. A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2015, II, p. 231, il quale, in relazione alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 270-*quater*.1 c.p. ("organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo"), che dal punto di vista della tipicità è simile alla fattispecie preventiva qui esaminata, osserva che «si tratta di un'ulteriore criminalizzazione di atti preparatori».

²²² Così T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 273. Esprimono una forte critica al concetto di "atti preparatori" anche A. MANNA – F. P. LASALVIA, "Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette", in *Arch. Pen.* (web), 2017, I, p. 11.

²²³ Così A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, cit., §3.

- «alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni» alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, «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» (lett. i).

Esclusa la categoria che ricomprende gli istigatori, i mandanti e i finanziatori, le disposizioni sopra riportate presentano una formulazione che in parte ricalca quella delle fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 cod. ant.

Anche qui non compare alcun riferimento all'“indizio”, ma si usa l'espressione “debba ritenersi” e si richiama il “comportamento” del soggetto. A differenza che nelle fattispecie di pericolosità generica, però, in quelle in esame i reati rilevanti sono individuati con maggiore precisione.

Mettendo da parte il tratto comune legato alla loro formulazione, queste tre fattispecie richiedono delle considerazioni in parte differenti.

Partendo dalla prima, si deve osservare che essa può essere “scissa” in due parti: anzitutto si richiede un dato *oggettivo*, e cioè che il soggetto “proposto” abbia fatto parte di associazioni politiche disciolte dalla legge Scelba in attuazione della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione in materia di fascismo; in secondo luogo, il giudice deve ritenere che egli continui a svolgere un'attività *analoga* a quella precedente.

In relazione a questo secondo requisito, il dibattito dottrinale si è polarizzato attorno a due diversi orientamenti.

Da un lato, vi è chi ritiene che l'attività “analoga a quella precedente” coinciderebbe con la condotta di partecipazione a un'associazione fascista, punita dall'art. 2 della legge n. 654/1952²²⁴.

Dall'altro, invece, vi è chi individua uno spazio di autonomia della fattispecie preventiva nella condotta di chi – da solo o con un gruppo di persone inferiori a cinque (numero minimo di soggetti attivi richiesto dalla fattispecie penale) – compia manifestazioni esteriori di carattere fascista, denigrando i valori della Resistenza ed esaltando la violenza, ma senza commettere alcuna delle condotte già punite dalla legge Scelba²²⁵.

²²⁴ Cfr., in particolare, F. C. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, III ed., Cedam, Padova, 1985, p. 266.

²²⁵ Cfr. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 15; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 125.

Ancora una volta, si badi, l'alternativa tra "sovrapponibilità" e "autonomia" delle due fattispecie sembrerebbe ripercuotersi sul tipo di accertamento che il giudice della prevenzione è chiamato a effettuare. E infatti, chi ritiene che vi sia "identità" tra le due fattispecie tende a ravvisare l'unica distinzione tra processo penale e processo di prevenzione in un diverso *standard* probatorio: il secondo, in particolare, si accontenterebbe di un mero sospetto.

Anche la seconda delle fattispecie sopra elencate presenta, nella propria struttura, un requisito oggettivo ben definito, che può essere definito un vero e proprio "presupposto". Il soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione, infatti, deve essere già stato condannato per un reato in materia di armi. Oltre a ciò, il giudice deve accertare la sussistenza di una tendenza alla recidiva. Così, gli elementi di questa fattispecie finiscono per «sovrapporsi decisamente a quelli propri di una misura di sicurezza»²²⁶.

A differenza delle prime due, l'ultima fattispecie non indica un requisito oggettivo ben determinato. Il soggetto destinatario della misura, infatti, deve essere ritenuto dedito alla commissione di reati in occasione o a causa di manifestazioni sportive e ai fini di questa valutazione il giudice *può* prendere in considerazione la ripetuta partecipazione a episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero la reiterata applicazione del divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive.

In relazione a questa fattispecie, appare particolarmente accentuata la somiglianza con le fattispecie di pericolosità generica e tale somiglianza potrebbe indurre l'interprete a "importare", anche qui, il "rigore" che la giurisprudenza più recente sta mostrando in quella sede, richiedendo un accertamento "pieno", e non solo indiziario²²⁷.

Tuttavia, le fattispecie in esame conoscono un'applicazione pressoché nulla. Non è pertanto possibile rifarsi all'elaborazione giurisprudenziale per tentare di "colmare" il silenzio da esse serbato sul tipo di accertamento che il giudice della prevenzione deve compiere.

4. Alcune considerazioni conclusive

4.1. Le fattispecie "oggettive" tra condotte specifiche e "trascorso criminale"

²²⁶ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 115.

²²⁷ Cfr. *supra*, par. 2.3.1.

Giunti al termine di questa panoramica sulle fattispecie che legittimano l'applicazione delle misure di prevenzione, sembra utile proporre al lettore alcune considerazioni conclusive.

Anzitutto, giova tornare brevemente sul "ruolo" che le disposizioni esaminate in queste pagine "giocano" nel sistema preventivo.

Proprio all'inizio di questa sezione²²⁸ si segnalava che, dall'analisi che ci si accingeva a svolgere, sarebbe stato possibile ricavare il *thema probandum* del processo di prevenzione. Gli articoli 1 e 4 del codice antimafia, infatti, non delineano dei "presupposti soggettivi" la cui esistenza legittima l'applicazione delle misure, ma tratteggiano delle vere e proprie "fattispecie oggettive"²²⁹, il cui accertamento è demandato al giudice della prevenzione. Proprio questa è, peraltro, la "lente" usata dalla giurisprudenza più recente, la quale ha addirittura affermato che «la descrizione della "categoria criminologica" di cui agli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 159 del 2011 ha il medesimo "valore" che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice»²³⁰.

Volendo raggruppare queste fattispecie in base alla loro "estensione", si potrebbe dire che, da un lato, ve ne sono alcune che richiedono l'accertamento di uno "stile di vita criminoso", cioè di *plurime* condotte delittuose; dall'altro, invece, ve ne sono molte altre che si accontentano di *singoli* fatti.

Nella prima "classe" di fattispecie rientrano senza dubbio quelle afferenti alla c.d. pericolosità generica, dal momento che l'art. 1 cod. ant. richiede espressamente "abitualità" o "dedizione" rispetto a certi delitti. Lo stesso paradigma è però ricalcato anche dall'art. 4, lett. i) cod. ant., che, come si è visto, rende applicabili le misure di prevenzione ai soggetti "dediti" alla commissione di reati in occasione di manifestazioni sportive²³¹.

²²⁸ Cfr. *supra*, par. 1.1.

²²⁹ Cfr. F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale...*, cit., p. 898: «I presupposti usualmente – ma fraudolentemente – definiti "soggettivi" della misura, e cioè i presupposti descritti nell'art. 4 c.a., sono in realtà le fattispecie astratte – i *Tatbestände*, nel linguaggio della teoria del diritto di matrice tedesca – al cui riscontro probatorio nel caso concreto è subordinata l'applicazione della misura stessa». In questo senso v. anche S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 febbraio 2019, p. 8.

²³⁰ Così Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, §3.4 (corsivo aggiunto). In termini analoghi cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 giugno 2017, n. 54119, §5.

Ma per una diversa impostazione cfr. A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 125, secondo cui «gli *status* di cui agli artt. 1 e 4 del d.lgs. 159/2011 [...] rappresentano caratterizzazioni per tipi di autore. Essi non descrivono un fatto, ma piuttosto cercano di cogliere il modo di essere di una persona attraverso i segnali che promanano da una congerie di elementi imprecisi».

²³¹ Cfr. *supra*, par. 3.4.3.

Quest'ultima è però un'eccezione: le fattispecie di pericolosità c.d. qualificata, infatti, sono per lo più costruite attorno a condotte "puntuali". Mettendo da parte la *partecipazione* a un'associazione di tipo mafioso (art. 4, lett. a, cod. ant.) – che, per sua natura, può anche (ma non necessariamente) investire un significativo lasso temporale della vita di un soggetto – ci si accorge che le altre fattispecie (incluso il concorso esterno in associazione di tipo mafioso, che pure rientra nell'art. 4, lett. a, cod. ant.)²³² possono essere integrate da condotte suscettibili di essere realizzate in contesti temporali ben circoscritti²³³.

A fronte di queste coordinate legislative, si espone a serie obiezioni quella ricorrente affermazione giurisprudenziale secondo cui il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione sarebbe una "condizione personale" o "esistenziale", irriducibile a un *fatto*, «sia naturalisticamente che giuridicamente inteso»²³⁴. Tale assunto, in dottrina ritenuto "discutibile" già in relazione alla "pericolosità generica"²³⁵, appare del tutto privo di fondamento normativo se si tenta di riferirlo alla maggior parte delle fattispecie di pericolosità c.d. qualificata²³⁶.

Uno sguardo sulla complessiva "condizione personale" del soggetto può indubbiamente rivelarsi utile per accertarne la *pericolosità*. Tant'è vero che un simile accertamento viene effettuato ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza²³⁷, e anche l'art. 274, co. 1, lett. c), c.p.p. invita il giudice a formare il proprio convincimento sul pericolo di commissione di determinati reati tenendo conto della *personalità* del soggetto sottoposto alle indagini o

²³² Cfr. *supra*, par. 3.2.1.

²³³ In tal senso F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Leg. Pen.* (web), 18 marzo 2019, §3, il quale osserva che può risultare sufficiente anche «un solo indizio di un solo reato, magari rappresentato da una condotta unisussistente».

²³⁴ Così, *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. VI, 16 luglio 2014, n. 32715, §17: «[...] il presupposto della misura di prevenzione non è un "illecito" di qualsivoglia natura, quanto una "condizione". I criteri ulteriori indicati prescindono dal superamento del dato "formale" della qualifica dell'illecito, in quanto ci troviamo a fronte di un presupposto totalmente differente e non comparabile. Non ci può essere confronto tra un fatto (sia naturalisticamente che giuridicamente inteso) e una condizione personale».

Anche le Sezioni Unite, nella nota sentenza "*Spinelli*", in relazione alla confisca di prevenzione hanno affermato che essa «non presuppone [...] la commissione di reati determinati, ma postula una condizione esistenziale, ossia una condotta di vita reputata estranea ai canoni legali della civile convivenza», cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, §9.4.

²³⁵ In questo senso F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 55.

²³⁶ Secondo T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 277, questa espressione giurisprudenziale «sembra voler in qualche modo colmare, con riferimenti ancora più incerti e labili, le carenze della base indiziante».

²³⁷ Per un'efficace rassegna degli elementi presi in considerazione dalla giurisprudenza ai fini dell'accertamento della pericolosità, fra cui spiccano i precedenti penali, cfr. F. FIORENTIN, *La pericolosità sociale e l'aggravamento delle misure di sicurezza*, in *Giur. merito*, 2009, III, p. 754 ss.

dell'imputato, desumibile da comportamenti o atti concreti, nonché dai suoi precedenti penali²³⁸. Ma il giudizio prognostico di pericolosità viene effettuato soltanto una volta che il soggetto sia già stato ritenuto riconducibile a una della "fattispecie preventive" di cui all'art. 4 cod. ant.²³⁹; pertanto, non può e non deve guidare l'interprete nell'analisi di queste.

4.2. Risposta a un quesito posto nel primo capitolo: la tendenziale "fuga dal processo penale"

Alla luce di quanto osservato nel paragrafo precedente, si può ora tentare di rispondere a un quesito che ci si era posti nel primo capitolo.

Quando, ripercorrendo brevemente l'evoluzione prerepubblicana del sistema preventivo, ci si è trovati ad attraversare il periodo fascista, abbiamo dedicato alcune righe alla prima "convivenza" tra le misure di polizia e le neonate misure di sicurezza²⁴⁰. In particolare, dopo aver segnalato che, secondo il legislatore fascista, le misure di sicurezza rappresentavano nuovi «provvedimenti amministrativi di polizia sostanzialmente non diversi da quelli disciplinati dalla legge di pubblica sicurezza»²⁴¹, ci si era soffermati brevemente sull'ambito applicativo di questi ultimi. Così, si era potuto mettere in luce che, mentre le misure di sicurezza venivano (e vengono tutt'ora) applicate soltanto a seguito della commissione di un *fatto* previsto dalla legge come reato (art. 202, co. 1, c.p.), o, nei casi previsti dalla legge, di un *fatto* non previsto dalla legge come reato (art. 202, co. 2, c.p.), le misure di polizia erano in grado di colpire: "tipi d'autore", come gli oziosi e i vagabondi; coloro che avessero manifestato anche solo il "*proposito*" di svolgere attività contrarie agli interessi del regime; soggetti ritenuti "colpevoli" di taluni reati o anche solo "pericolosi"

²³⁸ Come segnala A. PRESUTTI, *Gli incerti confini delle esigenze cautelari: le cautele come forma di anticipazione della pena*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 54, nelle applicazioni giurisprudenziali i precedenti penali rivestono un «peso determinante, se non esclusivo». Peraltro, in giurisprudenza si ritiene che elementi utili per la prognosi sulla reiterazione del reato possano essere tratti da tutti gli elementi utili di cui all'art. 133 c.p., cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 19 gennaio 2005, n. 11179.

²³⁹ Cfr. *infra*, sez. II, par. 1.

²⁴⁰ Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.3.

²⁴¹ Cfr. *Codice penale e di procedura penale con relazioni...*, cit., p. 11.

secondo la *voce pubblica*²⁴². Sintetizzando: mentre le misure di sicurezza richiedevano l'accertamento di "fatti", le misure di polizia ne facevano a meno²⁴³.

A fronte di questo scenario, ci si era chiesti in che modo il diritto di polizia fascista avrebbe potuto varcare i cancelli dell'Italia repubblicana e in quale direzione si sarebbe mossa la prevenzione "*ante delictum*" per continuare a mantenere una propria autonomia.

È questo il quesito a cui si deve ora tentare di rispondere, dopo aver passato in rassegna le diverse fattispecie preventive oggi contemplate dal d.lgs. 159/2011.

Anzitutto, è emerso come la fattispecie di pericolosità generica maggiormente applicata e "versatile" (art. 1, lett. b, cod. ant.)²⁴⁴ sia stata costruita dal legislatore del 1988 (e ancor prima da quello del 1956) con una terminologia pressoché coincidente a quella usata dal legislatore fascista, all'art. 105 c.p., per delineare la figura del "delinquente professionale"²⁴⁵.

In entrambi i casi, infatti, il giudice deve accertare che il soggetto viva abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose. Tuttavia, mentre la dichiarazione di professionalità presuppone l'avvenuto accertamento, *in sede penale*, della commissione di un certo numero di reati (cfr. artt. 103 e 105 c.p.), nulla di tutto ciò è previsto dalla *littera legis* che tratteggia la fattispecie preventiva. Il giudice della prevenzione, in questo modo, è libero di ricostruire autonomamente le "attività delittuose" compiute dal soggetto proposto. In definitiva, qui le misure di prevenzione si differenziano dalle misure di sicurezza soltanto per non essere legate "a doppio filo" con il processo penale.

La medesima considerazione può peraltro essere svolta anche in relazione alle altre fattispecie che guardano al "trascorso criminale" del proposto²⁴⁶. Dovendo accertare che il

²⁴² In particolare, secondo il t.u.l.p.s. del 1931 le misure di polizia potevano essere applicate a: i) oziosi e vagabondi; ii) persone «designate dalla *pubblica voce* come *pericolose* socialmente o per gli ordinamenti politici dello Stato»; iii) persone «designat[e] dalla *voce pubblica* come abitualmente colpevol[i]» di determinati reati, quando per tali reati fossero state sottoposte a «procedimento penale terminato con sentenza di *proscioglimento per insufficienza di prove*»; iv) coloro che «svolg[essero] o [avessero] manifestato il *proposito* di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali costituiti nello Stato o a contrastare o a ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, o un'attività comunque tale da recare nocimento agli interessi nazionali». Per i riferimenti normativi cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.3.

²⁴³ Come osservava S. RANIERI, *La pericolosità criminale nel codice penale vigente*, in *Scuola pos.*, 1933, p. 21, se la pericolosità ex art. 203 c.p. va riferita: «a uno stadio successivo al fatto commesso, non è qualità di chi non ha delinquito mai, ma di chi ha delinquito almeno una volta o, eccezionalmente, ha tenuto *una certa condotta definita, in modo espresso, nella legge penale e, perciò, la sua nozione non è applicabile alle persone soltanto [...] sospette dal punto di vista della polizia*» (corsivo aggiunto).

²⁴⁴ Cfr. *supra*, par. 2.2.

²⁴⁵ Cfr. *supra*, par. 2.4.

²⁴⁶ Cfr. *supra*, par. 4.1.

soggetto sia “dedito” alla commissione di determinati reati²⁴⁷, il giudice della prevenzione è infatti chiamato a ricostruire una “condizione soggettiva” assimilabile a quella di delinquente o contravventore “abituale”²⁴⁸, *status* che consentirebbe di applicare una misura di sicurezza “in ogni tempo”²⁴⁹. Anche qui, dunque, le misure di prevenzione si sono mosse verso i “territori” del processo penale, avendo ad oggetto *fatti* che, se accertati in quella sede, legittimerebbero l’applicazione di pene e misure di sicurezza.

In tutti questi casi, dunque, l’“utilità” del processo di prevenzione risiede essenzialmente nella sua “autonomia” rispetto al processo penale.

Un discorso in parte diverso meritano le fattispecie costruite attorno a “condotte specifiche”.

²⁴⁷ Nella fattispecie di pericolosità “generica” di cui all’art. 1, lett. c), cod. ant. rientrano «coloro che per il loro comportamento debba ritenersi [...] 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».

Possono invece essere ricondotti nella fattispecie di pericolosità “qualificata” di cui all’art. 4, lett. i), cod. ant. le «persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi [...] 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».

²⁴⁸ L’art. 103 c.p., rubricato “abitualità ritenuta dal giudice”, prevede che «la dichiarazione di abitualità nel delitto è pronunciata anche contro chi, dopo essere stato condannato per due delitti non colposi, riporta un’altra condanna per delitto non colposo, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell’articolo 133, ritiene che il colpevole sia *dedito* al delitto». Analogamente, l’art. 104 c.p., nel disciplinare l’abitualità nelle contravvenzioni, prevede che «chi, dopo essere stato condannato alla pena dell’arresto per tre contravvenzioni della stessa indole, riporta condanna per un’altra contravvenzione, anche della stessa indole, è dichiarato contravventore abituale, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell’art. 133, ritiene che il colpevole sia *dedito* al reato».

Sul punto cfr. A. MARTINI, *Essere pericolosi...*, cit., pp. 106-107: il quale osserva che la “dedizione” «è lo *status* di chi sia dedicato, ovvero abbia attribuito un ruolo decisivo, nella propria esistenza, ad un certo modello comportamentale. [...] Si tratta, in tal senso, di un connotato assai qualificante, che non può che discendere da analisi estremamente impegnative. Le alternative sono in effetti due: o si richiede che tale dedizione sia desumibile perché in passato si è espressa nella preesistenza di plurime condanne, ed allora la figura finisce per sovrapporsi a quella del delinquente qualificato (altrimenti destinatario di una misura di sicurezza), o piuttosto si ambisce a ricavarne dimostrazione anche prescindendo dal passato penale, ed allora assume contorni sfuocati [...]».

²⁴⁹ Come già si è avuto modo di ricordare, l’art. 205, co. 2, n. 3, c.p. prevede che, «nei casi stabiliti dalla legge», le misure di sicurezza possono essere ordinate dal giudice – con provvedimento successivo rispetto alla sentenza di condanna e di proscioglimento – *in ogni tempo*. Uno di questi casi ricorre proprio nel caso di dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato. L’art. 109, co. 2, c.p. prevede infatti che «la dichiarazione di abitualità o di professionalità nel reato può essere pronunciata in ogni tempo, anche dopo l’esecuzione della pena», e, ai sensi del comma precedente, «la dichiarazione di abitualità o di professionalità nel reato [...] importa l’applicazione di misure di sicurezza» (previo accertamento della pericolosità del soggetto).

Molte di queste, come si è visto, «hanno il reato come punto di riferimento passato»²⁵⁰. In particolare, vengono in rilievo le fattispecie “indiziarie”²⁵¹, le quali in nulla si differenziano, quanto a *thema probandum*, dalle fattispecie incriminatrici da esse richiamate²⁵². Ancora una volta, evidentemente, le misure di prevenzione si sono spinte nel “territorio” del processo penale.

Altre fattispecie di pericolosità “qualificata”, invece, si prestano a ricomprendere condotte penalmente *irrelevanti*. Si tratta, in particolare, di quelle che danno rilievo agli “atti preparatori”, cui – sebbene non senza incertezze²⁵³ – sembra possibile ricondurre condotte che non integrano gli estremi del “delitto tentato”.

In un singolo caso, questa operazione è stata facilitata dallo stesso legislatore, il quale, dando rilevanza agli atti preparatori o esecutivi diretti a prendere parte a un conflitto in territorio estero con finalità terroristiche²⁵⁴, ha delineato una fattispecie che, oltre a essere autenticamente “*sine delicto*”, non ci sembra ponga particolari problemi interpretativi.

A ben vedere, però, neppure questa seconda “classe” di *fattispecie* attribuisce alle misure di prevenzione una funzione che le misure di sicurezza non avrebbero potuto assolvere. Queste ultime, infatti, nei casi previsti dalla legge possono essere applicate anche in presenza di un «fatto non preveduto dalla legge come reato» (art. 202, co. 2, c.p.).

In questi casi, tuttavia, il processo di prevenzione non sembra “sottrarre terreno” al processo penale, dal momento che quest’ultimo – come si avrà modo di osservare nel capitolo conclusivo di questo elaborato²⁵⁵ – non pare possa essere avviato *al solo fine* di applicare una misura di sicurezza per *fatti* non sussumibili nello schema di una fattispecie incriminatrice.

A parte queste ultime fattispecie, in tutti gli altri casi non è possibile ravvisare una vera e propria “divisione di compiti” tra *processo penale* e *processo di prevenzione*.

²⁵⁰ Così F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema...*, cit., p. 5.

²⁵¹ Cfr. *supra*, par. 3.2.

²⁵² Efficacemente, F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 54: «Quanto alle ipotesi “qualificate” previste alle lettere a e b dell’art. 4 [...], oggetto di prova non è che la colpevolezza del prevenuto in ordine ai reati presupposto».

²⁵³ Cfr. *supra*, par. 3.4.1.

²⁵⁴ Cfr. *supra*, par. 3.4.2.

²⁵⁵ Cfr. *infra*, cap. IV, par. 5.2.

Sembrano allora dire il vero i giudici di legittimità quando osservano che «le misure di prevenzione mantengono una ragion d'essere di *natura essenzialmente anticipatoria (rispetto agli esiti dei giudizi penali correlati)*»²⁵⁶.

Per questa via, il rito preventivo asseconda oggi una vera e propria “*fuga* dal processo penale”²⁵⁷: dalla sua struttura, dal suo sistema cautelare, dal suo *standard* probatorio, dalle sue regole sulla valutazione della prova²⁵⁸.

²⁵⁶ Così Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349. Nella stessa pronuncia viene altresì messa in luce la funzione «di verifica “complessiva” della condotta tenuta dal soggetto in un determinato arco temporale». In proposito, però, si è già osservato *supra*, par. 2.4, che tale funzione non è estranea neppure al sistema delle misure di sicurezza.

²⁵⁷ In questo senso, recentemente, R. ORLANDI, *L'emergenza figlia delle garanzie? Riflessioni intorno alle norme e alle pratiche di contrasto alla mafia e al terrorismo*, in *disCrimen* (web), 29 maggio 2019, p. 14: «In altre parole, il procedimento di prevenzione, per come si è andato sviluppando dopo l'approvazione del codice antimafia e le successive anche recentissime modifiche, si presta ad essere il facile *escamotage* per aggirare garanzie che il codice di rito imporrebbe, persino a imputati di reati di mafia, terrorismo o criminalità organizzata». Segnala il rischio di questa «fuga» F. BRIZZI, *Le misure di prevenzione. Tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Key editore, Milano, 2015, p. 133.

²⁵⁸ Osserva A. MARTINI, *Essere pericolosi...*, cit., p. 83, che la «fiducia nelle misure di prevenzione è ispirata piuttosto da un sentimento pratico. Esse sopravvivono e, anzi, prosperano, perché paiono utili, rispetto ad una politica criminale altrimenti resa imbelles dalle inefficienze del processo, chiamate a supplire a sue manchevolezze e limiti». In termini analoghi G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 200. Sul punto cfr. anche *infra*, cap. IV, par. 1.

Sezione II

LA PERICOLOSITÀ PER LA SICUREZZA PUBBLICA

Un *fil rouge* che unisce istituti con finalità special-preventiva

SOMMARIO: 1. La necessità di un accertamento prognostico. – 2. L’oggetto dell’accertamento prognostico. In particolare: la distinzione tra “pericolosità per la sicurezza pubblica” e “pericolosità sociale”. – 3. La sovrapposizione tra la nozione di “pericolosità per la sicurezza pubblica” e quella di “pericolosità sociale”. – 4. Un capovolgimento di prospettiva. La “pericolosità per la sicurezza pubblica” quale nozione più “ristretta” della “pericolosità sociale” e più simile all’esigenza cautelare di cui all’art. 274, lett. c), c.p.p. – 5. La necessità di un accertamento in concreto, senza presunzioni. In particolare: alcune considerazioni sul superamento della presunzione *semel mafiosus*, *semper mafiosus*. – 6. Il requisito della pericolosità quale elemento distintivo tra misure di prevenzione personali e confisca. Il significato della c.d. pericolosità in materia di confisca.

1. La necessità di un accertamento prognostico

Illustrato il tipo di accertamento “retrospettivo” che il giudice della prevenzione personale è chiamato a compiere, occorre ora soffermarsi su un altro requisito necessario ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione personali, vale a dire la pericolosità del soggetto proposto¹.

L’art. 6 cod. ant. prevede espressamente che la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza possa essere applicata alle persone rientranti nelle categorie di cui all’art. 4 cod. ant. purché «siano pericolose per la sicurezza pubblica»².

¹ Secondo L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione: profili problematici*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 236, il requisito della pericolosità rappresenta «il “peccato originale”» del procedimento di prevenzione, trattandosi di categoria «opinabilissima e quindi indeterminata».

² L’art. 1 della legge delega n. 136 del 2010 (dalle cui coordinate è poi scaturito il c.d. codice antimafia, cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 8.1), al co. 3, lett. a, n. 5, prescriveva che l’applicabilità delle misure di prevenzione personali venisse ancorata «anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto».

Come si è già avuto modo di accennare³, accertare la sussistenza di una delle fattispecie di cui agli artt. 1 e 4 cod. ant. è dunque condizione necessaria, ma *non sufficiente*, per l'applicazione di una misura personale⁴.

Il giudice della prevenzione personale deve dunque svolgere un giudizio a struttura “bifasica”, che può essere scisso «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 [...] cui si unisce una seconda fase di tipo essenzialmente prognostico, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come “*probabile*” il ripetersi di condotte antisociali»⁵.

2. L'oggetto dell'accertamento prognostico. In particolare: la distinzione tra “pericolosità per la sicurezza pubblica” e “pericolosità sociale”

Se la necessità di tale giudizio “prognostico” non è oggi messa in discussione, meno agevole risulta definire in *che cosa* esso si sostanzia, e cioè *che cosa* il giudice debba ritenere *probabile*⁶.

Pur rivestendo tutt'oggi «una importanza cruciale per la giustizia penale»⁷, e pur assumendo rilievo «in vari settori non solo del diritto penale, ma anche del diritto processuale penale, del diritto penitenziario e persino del diritto amministrativo-sanzionatorio»⁸, la nozione di pericolosità, da un punto di vista “concettuale”, si trova ad attraversare una «profonda crisi»⁹.

³ Cfr. *supra*, sez. I, par. 1.3.

⁴ In questi termini la Consulta si era espressa già nel 1969, cfr. Corte cost., 27 febbraio 1969, n. 32, §3 del “considerato in diritto”: «L'appartenenza a quelle categorie è invero condizione necessaria, ma non sufficiente per la sottoposizione a misure di prevenzione: perché in concreto tali misure possano essere adottate, occorre, infatti, anche un particolare comportamento che dimostri come la pericolosità sia effettiva ed attuale e non meramente potenziale» (il riferimento legislativo era all'epoca all'art. 1, l. n.1423 del 1956).

⁵ In questi termini Cass. pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, §1 (corsivo aggiunto). *Ex multis*, cfr. anche Cass. pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n.43826, §2.4.

⁶ Per una recente e puntuale ricostruzione del dibattito sviluppatosi intorno al concetto di pericolosità rilevante ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, ricca di riferimenti bibliografici, cfr. F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in AA. VV., *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, C. E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G. L. Gatta (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, p. 955.

⁷ Cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 73. Come osserva A. MARTINI, *Essere pericolosi...*, cit., p. 226, «[...] il sistema non sembra affatto pronto a liberarsi di un criterio selettivo come la pericolosità soggettiva, per quanto esso sia sfuggente».

⁸ Cfr. F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?...*, cit., p. 957.

⁹ Così G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., cit., p. 762.

Le principali analisi sul concetto di “pericolosità” sono state condotte in relazione al settore delle misure di sicurezza¹⁰, ove la legge offre una definizione – sia pur «malcerta e ambigua»¹¹ – del concetto di “pericolosità sociale”.

In particolare, secondo il codice penale «è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso» un reato o un c.d. quasi reato (art. 202, co. 2, c.p.), «quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati» (art. 203, co. 1, c.p.).

Come si è avuto modo di segnalare¹², il legislatore del 1930 ravvisò proprio sul versante della “pericolosità” una delle poche note distintive tra misure di sicurezza e misure di polizia: mentre le prime, come si è appena visto, nacquero quali mezzi di prevenzione *dei reati*, alle seconde venne demandata la prevenzione *di qualunque fatto illecito*.

Questa impostazione è stata recepita dalla dottrina più risalente, secondo la quale la pericolosità richiesta per le misure di prevenzione postulerebbe una prognosi con oggetto più ampio rispetto a quella richiesta per le misure di sicurezza, comprendendo «pericoli più vasti e generici di quello consistente nella ripetizione dei reati»¹³, e potendo così essere riferita a «fatti, anche naturali, dannosi, o pericolosi, indipendentemente dalla possibilità che tali fatti costituiscano reato»¹⁴.

I sostenitori di tale orientamento potevano peraltro contare su di un significativo aggancio normativo: la legge Tambroni del 1956, infatti, contemplava tra i soggetti

Per un rapido *excursus* sulla nascita e sull'evoluzione del concetto di pericolosità, cfr. F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 6 ss.

¹⁰ Sul fondamento costituzionale della pericolosità sociale quale presupposto delle misure di sicurezza cfr. G. CERQUETTI, *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. Pen.*, 1983, p. 469.

¹¹ Così F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?...*, cit., p. 956.

¹² Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.3.

¹³ Così G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1624; cfr. anche p. 1628: «[...] i pericoli che le misure di prevenzione mirano a prevenire non sono necessariamente i pericoli d'una ulteriore condotta antisociale, e tanto meno d'una ulteriore condotta criminale [...]».

¹⁴ Così G. SABATINI, *Orientamenti in tema di pericolosità*, in *Giust. pen.*, 1958, II, c. 389. Tra i tanti, cfr. anche G. CANEPA, *Aspetti criminologici e medico-legali della pericolosità*, in *Rass. Crim.*, 1970, p. 14; M. CODAGNONE, *Note in materia di misure di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1966, II, c. 57; G. D'AGOSTINO, *La pericolosità per la sicurezza e la moralità pubblica nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Riv. Poliz.*, 1967, p. 545 ss.; L. DI NOTO, *Le misure di polizia nei confronti delle persone socialmente pericolose per la sicurezza pubblica e la pubblica moralità: diffida, rimpatrio con f.v.o., espulsione ed allontanamento dello straniero*, in *Riv. Poliz.*, 1974, p. 718; G. DE FENU, *La funzione delle misure di prevenzione di cui alla legge 27 dicembre 1956 n. 1423 e la loro inapplicabilità durante la detenzione del soggetto colpito*, in *Giust. Pen.*, 1967, II, c. 376; M. MINNELLA, *La reciproca autonomia delle singole misure di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1974, p. 486; G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, cit., p. 3100 ss.

In giurisprudenza cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. I, 12 giugno 1984, n. 1412.

destinatari delle misure di prevenzione anche «coloro che svolg[essero] abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume»¹⁵, cioè attività di per sé non penalmente rilevanti.

Tuttavia, questa categoria di soggetti è scomparsa dal tessuto normativo con la riforma operata dalla legge n. 327 del 1988; contestualmente, è venuto meno ogni altro riferimento alla “moralità pubblica”¹⁶.

3. La sovrapposizione tra la nozione di “pericolosità per la sicurezza pubblica” e quella di “pericolosità sociale”

Da tempo si registra però anche un diverso orientamento interpretativo, secondo cui la presunta distinzione tra le forme di pericolosità rispettivamente richieste per le misure di sicurezza e per le misure di prevenzione non avrebbe alcun fondamento, esistendo, al contrario, «un concetto unitario di pericolosità»¹⁷. Si sostiene, cioè, che – proprio come in tema di misure di sicurezza – anche per le misure di prevenzione sarebbe richiesto «un giudizio concernente la pericolosità del soggetto in rapporto alla probabilità che egli possa compiere atti lesivi di determinati beni della collettività, *aventi rilevanza penale*»¹⁸.

Questo secondo orientamento – indubbiamente maggiormente in linea con il principio costituzionale di proporzionalità¹⁹ – trova più di un riscontro anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale anche recentemente ha riconosciuto che le misure di prevenzione personali mirano «a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per

¹⁵ Art. 1, co. 1, n. 5, l. 27 dicembre 1956, n. 1423. Tuttavia, anche nella vigenza del vecchio dato normativo, una parte della dottrina sosteneva che «la “sicurezza pubblica” e la “pubblica moralità”, in tanto possono acquistare rilievo ai fini dell’applicazione delle misure *ante-delictum*, in quanto siano comunque riferibili a comportamenti sostanzialmente criminosi, e cioè posti in essere in violazione della norma penale», cfr. A. BARGI, *L’accertamento della pericolosità...*, cit., p. 98.

¹⁶ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.2.

¹⁷ Cfr. B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, cit., p. 231; nello stesso senso cfr. F. GRISPIGNI, *Risposta sulla pericolosità criminale nel codice penale (Postilla all’articolo precedente)*, in *Scuola Pos.*, 1933, p. 30 ss.; A. MARUCCI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit.; P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione...*, cit., p. 2836.

¹⁸ Così P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 652. Ma cfr. anche P. NUVOLONE, *Il controllo del potere discrezionale attribuito al giudice per la determinazione delle pene e delle misure di prevenzione*, in *Ius*, 1958, p. 251, ove l’Autore afferma che la pericolosità per la sicurezza pubblica si identificherebbe con la probabilità di commissione di soli *alcuni reati*, e cioè quelli «contro l’ordine pubblico, la libertà personale e domiciliare dei cittadini, la loro incolumità e il loro patrimonio, cioè dei reati che è compito precipuo dell’autorità di p.s. prevenire». La nozione di pericolosità rilevante ai fini dell’applicazione di una misura di prevenzione, dunque, sarebbe più “ristretta” di quella accolta nel sistema delle misure di sicurezza.

¹⁹ Cfr. F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?...*, cit., p. 979.

impedirgli di commettere ulteriori *reati*, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione»²⁰.

Del resto, è lo stesso legislatore che, anche in relazione alle misure di prevenzione, negli ultimi anni ha fatto talora ricorso, nel tessuto del d.lgs. n. 159 del 2011, all'espressione "pericolosità sociale"²¹ – e non "pericolosità per la sicurezza pubblica" – così ricalcando, quantomeno da un punto di vista lessicale, la nozione di cui all'art. 203 c.p.

La dottrina secondo la quale la "pericolosità per la sicurezza pubblica" rilevante per il sistema preventivo coincide con la "pericolosità sociale" di cui all'art. 203 c.p. ha peraltro recentemente ricevuto significative conferme da parte della giurisprudenza di legittimità²².

4. Un capovolgimento di prospettiva. La "pericolosità per la sicurezza pubblica" quale nozione più "ristretta" della "pericolosità sociale" e più simile all'esigenza cautelare di cui all'art. 274, lett. c), c.p.p.

A ben vedere, però, in più di una occasione i giudici di legittimità si sono addirittura "spinti oltre", offrendo una lettura ancor più "restrittiva" della nozione di "pericolosità per la sicurezza pubblica".

Per rendersene conto, è sufficiente leggere le seguenti affermazioni giurisprudenziali: «affermare la "attualità" della pericolosità sociale di un individuo (in un dato momento storico) è [...] operazione complessa che nel giudizio di prevenzione *non si basa esclusivamente sulla ordinaria "prognosi di probabile e concreta reiterabilità" di qualsivoglia condotta illecita* – così

²⁰ Così Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.1. In termini analoghi cfr. anche Corte cost., 2 dicembre 2013, n. 291, §6, che sottolinea «la comune finalità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione – volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile» (corsivo aggiunto), richiamando altri precedenti conformi. Fra questi, si veda in particolare Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §5: «Si deve ancora osservare che le condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, *poiché si tratta di prevenire reati*, non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, *al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta*, talché la descrizione della o delle condotte considerate acquista tanto maggiore determinatezza in quanto consenta di dedurre dal loro verificarsi nel caso concreto la ragionevole previsione (del pericolo) che quei reati potrebbero venire consumati ad opera di quei soggetti» (corsivo aggiunto).

²¹ Cfr., in particolare, l'art. 14, co. 2-ter, cod. ant., ai sensi del quale «l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per espiazione di pena», prevedendosi che, «dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio [...] la persistenza della *pericolosità sociale* dell'interessato» (corsivo aggiunto). Un ulteriore richiamo al concetto di "pericolosità sociale" compare all'art. 18 del c.d. codice antimafia.

²² Recentemente, richiama l'art. 203 c.p. in materia di misure di prevenzione personali Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2018, n. 12524.

come previsto in via generale dall'articolo 203 del codice penale, norma che non distingue la natura della violazione commessa a monte e postula la semplice commissione di un reato – ma implica il precedente inquadramento del soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate dal legislatore, sicché la espressione della prognosi negativa deriva, appunto, dalla constatazione di una specifica inclinazione mostrata dal soggetto [...] cui non siano seguiti segni indicativi di un tangibile ravvedimento o dissociazione. Dunque, parlare di pericolosità sociale come caratteristica fondante del giudizio di prevenzione se da un lato è esatto, in quanto si intercetta il valore sistemico della misura di prevenzione, che è strumento giuridico di contenimento e potenziale neutralizzazione della pericolosità, dall'altro può essere fuorviante lì dove tale nozione venga intesa in senso del tutto generico, senza tener conto della selezione normativa delle specifiche "categorie" di pericolosità»²³.

Stando a questo orientamento giurisprudenziale si dovrebbe concludere che tra la pericolosità richiesta per le misure di prevenzione e quella richiesta per le misure di sicurezza «non sussiste più alcuna differenza ontologica, qualitativa», essendo entrambe «fondate sulla previa commissione di reati e proiettate verso la probabile futura commissione di reati». Tra di loro sussisterebbe unicamente una differenza «quantitativa», dal momento che, nel processo di prevenzione, la pericolosità deve essere necessariamente riferita, «sia guardando al passato che guardando al futuro», ai soli reati indicati nelle diverse fattispecie preventive, e non a qualsiasi reato, come invece consente l'art. 203 c.p.²⁴.

Non solo, dunque, la pericolosità presa in considerazione dal sistema preventivo somiglia molto alla "pericolosità sociale" rilevante per le misure di sicurezza, ma addirittura sembra "scivolare" verso quella accolta dal sistema cautelare disciplinato dal codice di rito.

Occorre infatti ricordare che, ai sensi dell'art. 274, co. 1, lett. c) c.p.p., le misure cautelari personali possono essere disposte per finalità di "prevenzione". In questi casi, «il

²³ Così si legge in Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, §3 (corsivi aggiunti), che si riferiva alle fattispecie di pericolosità "generica". Cfr. anche Cass. pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, §1.1.

Più di recente cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 febbraio 2019, n. 21735, §2.4 dei "motivi della decisione", che riprende questa impostazione in termini ampi, si da ricomprendere sia le fattispecie di pericolosità "generica", sia le fattispecie di pericolosità "qualificata".

In dottrina propone questa ricostruzione F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, cit., p. 5.

²⁴ Per le citazioni contenute in questo e nel precedente periodo cfr. F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?...*, cit., p. 984. L'Autore svolge queste considerazioni esaminando la giurisprudenza riguardante le fattispecie di pericolosità "generica". Ma cfr. I. GITTARDI, *Intervista a Fabio Basile, Cosimo Palumbo e Alberto Ernesto Perduca. Un dialogo a tre voci in materia di misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. e Uomo* (web), 16 ottobre 2019, p. 16, ove lo stesso Autore segnala che il medesimo approdo riguarda anche le fattispecie di pericolosità "qualificata".

soddisfacimento delle esigenze preventive *approfitta* del procedimento in corso»²⁵ e, come è stato icasticamente affermato, «l'intervento cautelare diventa misura di sicurezza»²⁶.

Più in particolare, l'art. 274, co. 1, lett. c), c.p.p. contempla, tra le esigenze cautelari, il pericolo che la persona sottoposta alle indagini o l'imputato commetta determinati gravi delitti²⁷ o *delitti della stessa specie* di quello per cui è gravemente indiziato²⁸. Anche qui, a ben vedere, si richiede una relazione di continuità tra i reati asseritamente commessi nel passato e quelli che l'imputato potrebbe probabilmente commettere nel futuro²⁹.

La necessità di una "relazione biunivoca" tra *fattispecie* preventive e *finalità* delle misure era stata peraltro ben delineata dalla Corte costituzionale già nel 1980, quando aveva affermato che «le condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, poiché si tratta di prevenire reati, non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta»³⁰. Già il giudice

²⁵ Cfr. F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, cit., §5.

In dottrina, l'orientamento prevalente nega la legittimità costituzionale di questa esigenza cautelare, ritenendola incompatibile con la presunzione di non colpevolezza. In tal senso cfr., ad esempio, G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, cit., pp. 42-44; O. MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione di innocenza)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 aprile 2012, p. 7; P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., pp. 137-138; F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 92-93.

Non mancano, peraltro, autorevoli prese di posizione di segno contrario. Cfr. in particolare le acute considerazioni di M. CHIAVARIO, *Profili di disciplina della libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, cit., pp. 236-239; dello stesso Autore v. pure M. CHIAVARIO, voce *Libertà, III) Libertà personale – dir. proc. pen.*, in *Enc. Giur.*, 1990, §3.1.3. Cfr. anche le riflessioni di G. VASSALLI, *Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività*, in *Giust. Pen.*, 1978, I, c. 20.

Più recentemente, v. M. DANIELE, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3, c.p.p.*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, I, p. 114 ss., §3, secondo il quale «il diritto alla libertà personale e la presunzione di non colpevolezza appaiono suscettibili di un bilanciamento con la tutela della sicurezza».

²⁶ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 480.

²⁷ In particolare, la disposizione fa riferimento a «gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata».

²⁸ Sul fondamento e sugli abusi di questa esigenza cautelare cfr. G. VASSALLI, *Emergenza criminale e sistema penale*, in *Giuliano Vassalli. Ultimi scritti*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 20.

²⁹ Si deve peraltro segnalare che, agli occhi di una parte della dottrina, neppure la delimitazione dell'*oggetto* segnalata in questo paragrafo potrebbe rivelarsi in grado di rendere l'accertamento prognostico svolto dal giudice della prevenzione affidabile quanto quello svolto dal giudice penale. Pur avendo sempre a *oggetto* la probabile futura commissione di *reati*, gli accertamenti prognostici svolti nelle diverse sedi avverrebbero, inevitabilmente, secondo differenti *modalità*. Più in particolare, si è osservato che, non ricostruendo puntualmente la commissione di un singolo fatto, il giudice della prevenzione avrebbe a disposizione minori strumenti rispetto al giudice penale che applica una misura di sicurezza o una misura cautelare personale. Di qui l'impressione che, nel sistema preventivo, il giudizio di attuale pericolosità rappresenti «una garanzia più apparente che reale», cfr. A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, cit., §4.

³⁰ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §5.

delle leggi, dunque, aveva affermato che la prognosi di pericolosità demandata al giudice non può che vertere su reati “aventi a che fare” con le condotte descritte nelle fattispecie preventive.

5. La necessità di un accertamento in concreto, senza presunzioni. In particolare: alcune considerazioni sul superamento della presunzione *semel mafiosus, semper mafiosus*

Se da un punto di vista astratto nessuno dubita della necessità di un giudizio a struttura “bifasica”, composto da una parte “diagnostica” e una “prognostica” e “probabilistica”, da più parti si segnala che, *di fatto*, l’inquadramento di un soggetto in una delle categorie soggettive di cui agli artt. 1 e 4 cod. ant. finisce spesso per “assorbire” anche l’accertamento della sua pericolosità³¹. In altri termini, risulta particolarmente avvertito il rischio che il giudizio sulla pericolosità individuale si “appiattisca” sulla ricostruzione delle condotte illecite asseritamente tenute dal soggetto nel passato³². Rischio la cui concretezza pare

³¹ Già V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione...*, cit., p. 84, osservava: «mentre la giurisprudenza e gran parte della dottrina lodevolmente ribadiscono la necessità di distinguere fra sospetto e pericolosità, nella pratica gli elementi idonei al primo finiscono con l’essere assunti come prova della seconda».

³² In questi termini, *ex multis*, F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., p. 12 e V. MAIELLO, *La corruzione nel prisma della prevenzione ante delictum*, cit., §1.

Una simile “prassi deviante” è stata riscontrata anche nel processo penale: in dottrina si è osservato che, quando viene in gioco l’esigenza cautelare di cui all’art. 274, lett. c), c.p.p., la motivazione del provvedimento «subisce un brusco arresto nel suo sviluppo argomentativo, esaurendosi, non di rado, nell’enunciazione pura e semplice dell’asserita “pericolosità sociale” del destinatario della misura», cfr. L. MARAFIOTI, *Sovraffollamento delle carceri e custodia cautelare: una proposta di riforma*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 settembre 2011, §4. Anche G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell’imputato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, III, p. 1130 ss., §3 segnala che, nella prassi, la «valutazione sull’esigenza cautelare della pericolosità dell’imputato [...] tende a venire assorbita dal giudizio sulla probabile sussistenza del fatto di reato». Si deve però ricordare che, sul punto, il legislatore non è rimasto inerte, avendo cercato di affrontare il problema con le modifiche introdotte dalla l. 16 aprile 2015, n. 47, in materia di misure cautelari personali. Tuttavia, anche successivamente alla riforma attenta dottrina ha rilevato che «si rinvengono [...] con preoccupante frequenza motivazioni che esauriscono in poche battute la verifica della sussistenza delle esigenze cautelari», cfr. E. MARZADURI, *Law in the books e law in action: la libertà personale tra rispetto della presunzione di non colpevolezza ed anticipata esecuzione delle sanzioni detentive*, in *Leg. Pen. (web)*, 19 settembre 2016, §1; e sembra che, ancora oggi, questa “prassi deviante” riguardi in particolar modo la prognosi sulla pericolosità del soggetto, cfr. F. ZACCHÈ, *La libertà personale tra diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018, IV, p. 1996 ss., §4. Del resto, in dottrina si era prontamente segnalato che, nonostante le intenzioni annunciate dal legislatore, le innovazioni apportate dalla l. n. 47 del 2015 si sarebbero potute rivelare inidonee ad assicurare un maggior rigore nella stesura della motivazione dell’ordinanza cautelare, cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Una singolare antifrasi: i “nuovi” poteri rescindenti del*

peraltro confermata dalla scarsa elaborazione giurisprudenziale in tema di accertamento prognostico³³.

Quello appena segnalato è appunto un profilo *patologico*, una deformazione legata al tipo di accertamento richiesto dal requisito della pericolosità³⁴.

Su un altro piano si colloca - *rectius*: si collocava - invece quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, rispetto alla categoria degli «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.» (art. 4, lett. a, cod. ant.), non era proprio «necessaria alcuna motivazione in punto di attuale pericolosità»³⁵. In altre parole, secondo l'indirizzo sino a poco tempo fa prevalente, l'inquadramento (retrospettivo) del soggetto “proposto” nella categoria degli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose doveva ritenersi sufficiente a sorreggere l'applicazione di una misura di prevenzione personale, senza che fosse necessaria alcuna ulteriore valutazione in ordine all'attualità della pericolosità dello stesso, che, in questa specifica ipotesi, doveva ritenersi presunta *ex lege*³⁶.

Questa impostazione è stata recentemente superata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali, aderendo a un più recente orientamento³⁷, hanno affermato il principio di diritto secondo cui anche «nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali agli indiziati di “appartenere” ad una associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della “attualità” della pericolosità del proposto»³⁸.

Tribunale della libertà. A proposito dell'interpolazione dell'art. 309, comma 9 c.p.p. ad opera dell'art. 11 l. 16 aprile 2015, n. 47, in Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim., 2015, IV.

³³ Cfr. le recenti osservazioni di F. Basile in I. GITTARDI, *Intervista a Fabio Basile, Cosimo Palumbo e Alberto Ernesto Perduca...*, cit., p. 13.

³⁴ Cfr. G. FIANDACA - F. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 824.

³⁵ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. II, 24 marzo 2017, n. 17128, §3.

³⁶ Invero, i due orientamenti giurisprudenziali che si “contendevano il campo” presentavano, a loro volta, alcune diversità di accenti. In questa sede non è possibile soffermarsi oltre sul punto. Per una breve ricostruzione dei diversi orientamenti cfr. A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 gennaio 2018.

³⁷ Tra le prime pronunce che hanno affermato che «[l]a pericolosità attuale del soggetto è presupposto applicativo generale, da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante dalla detta previsione di legge, oltre che dal necessario rispetto dei principi costituzionali sul tema», si segnala Cass. pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, su cui cfr. l'analisi di F. MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 luglio 2014.

³⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 30 novembre 2017, n. 111, §13.

Per un commento all'ordinanza di rimessione della I Sezione della Corte di cassazione cfr. F. BALATO, *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni Unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 novembre 2017, e M. CERFEDA, *La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 dicembre 2017. Per un commento alla pronuncia delle Sezioni Unite cfr., invece, M. F. CORTESI, *La necessità di motivazione sulla attualità della pericolosità per gli indiziati di “appartenenza*

Tuttavia, leggendo attentamente gli snodi motivazionali lungo i quali si articola la decisione delle Sezioni Unite, è possibile cogliere alcune sfaccettature del tema che, considerando il solo principio di diritto, potrebbero sfuggire.

A ben vedere, infatti, gran parte delle riflessioni dei giudici di legittimità hanno riguardato *non tanto* la sussistenza di una presunzione di *pericolosità* di chi *risulti appartenere* a un'associazione di stampo mafioso al momento dell'applicazione della misura, *bensì* la possibilità di presumere la *permanenza del vincolo di appartenenza* nei confronti di soggetti per i quali gli *indizi rilevanti si collocano nel passato*, in un momento distante dalla decisione³⁹. La presunzione cui si faceva ricorso in giurisprudenza, in altre parole, involgeva il momento "constatativo" – prima ancora che quello prognostico – del giudizio di pericolosità: tenendo in considerazione alcune caratteristiche delle associazioni mafiose, quali la loro storicità e stabilità, nonché la forza del vincolo che normalmente lega gli associati⁴⁰, si riteneva valida la formula "*semel mafiosus, semper mafiosus*". Pertanto, ci si accontentava di indizi circa una *pregressa* appartenenza al sodalizio criminoso, per poi affermare l'attualità della stessa.

In relazione all'accertamento della *perduranza* del vincolo di *partecipazione*, le Sezioni Unite hanno avallato il ricorso, da parte del giudice della prevenzione, a *presunzioni semplici*, purché debitamente *motivate* e *corroborate* da elementi in grado di confermare la "continuità" degli apporti forniti dal singolo all'associazione di stampo mafioso cui, in passato, risultava appartenere⁴¹.

mafiosa" riceve l'avallo delle Sezioni Unite, in *Proc. Pen. Giust.*, 2018, III, p. 550 ss.; A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, cit., e, volendo, D. ALBANESE, *Il giudice della prevenzione personale deve accertare la sussistenza di una pericolosità attuale anche per i soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso. Brevi considerazioni a margine di una recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2018, IV, p. 1086 ss.

³⁹ Questo profilo traspare già dalla lettura del quesito che la prima Sezione della Corte di cassazione aveva sottoposto alle Sezioni Unite, così formulato: «se in presenza di elementi ritenuti indizianti circa la pregressa appartenenza del soggetto proposto ad una associazione di stampo mafioso, sia o meno necessaria – in caso di accoglimento della proposta applicativa – una motivazione in positivo sul punto della attualità della pericolosità al momento della decisione di primo grado», cfr. *Cass. pen.*, Sez. I, 10 ottobre 2017, n. 48441, §6.3. Come si può notare, si faceva appunto riferimento a elementi indizianti la *pregressa* (e non attuale) appartenenza del soggetto.

⁴⁰ Del resto, anche Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, ha avuto modo di osservare che «l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione *permanente* ad un sodalizio criminoso [...]» (corsivo aggiunto).

⁴¹ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. Un., 30 novembre 2017, n. 111, §13.

Come si è detto *supra*, sez. I, par. 3.2.1, il concetto di "appartenenza" alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p. è in grado di comprendere anche il c.d. concorso esterno, nonché altri "contributi episodici" all'associazione di tipo mafioso. In relazione alle condotte diverse dalla "partecipazione" all'associazione, le Sezioni Unite hanno negato la possibilità di ricorrere a presunzioni "semplici", affermando che «[...] la collaborazione occasionalmente prestata, pur nel previo riconoscimento della funzione della stessa ai fini del raggiungimento degli scopi propri del gruppo, per la mancanza di stabilità connessa alla natura di tale

Una volta affermata l'attuale appartenenza di un soggetto a un'associazione di tipo mafioso, poi, è ragionevole ritenere che tale accertamento non potrà che riverberarsi con forza, quasi assorbendolo, sul giudizio "prognostico" di pericolosità.

La questione di diritto recentemente risolta dalle Sezioni Unite, insomma, conferma che – soprattutto in relazione a talune fattispecie preventive – la struttura "bifasica" del giudizio di prevenzione può rivelarsi non sempre nitidamente apprezzabile⁴², tant'è vero che talora si fa riferimento al concetto di "pericolosità attuale" per riferirsi, in realtà, all'attualità della *fattispecie oggettiva*⁴³.

6. Il requisito della pericolosità quale elemento distintivo tra misure di prevenzione personali e confisca. Il significato della c.d. pericolosità in materia di confisca

Che nel sistema preventivo il concetto di "pericolosità" venga talora impiegato in un'accezione diversa da quella che dovrebbe esserle propria – identificabile nella dimensione *prognostica* dell'accertamento – è un dato che emerge anche da alcune affermazioni giurisprudenziali in materia di confisca di prevenzione.

Come si è avuto modo di segnalare nel primo capitolo⁴⁴, da ormai più di un decennio la confisca *ex art. 24 cod. ant.* può essere applicata autonomamente rispetto alle misure di prevenzione personali e oggi l'art. 18 *cod. ant.* prevede espressamente che la pericolosità del proposto *non* è requisito necessario per l'applicazione della confisca.

cooperazione, non può legittimare l'applicazione di presunzioni semplici, la cui valenza è radicata nelle caratteristiche del patto sociale, la cui ideale sottoscrizione, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, costituisce il substrato giustificativo (sul punto C. cost., n. 231 del 2010) che l'apporto occasionale non possiede per definizione. In tal caso l'accertamento di attualità dovrà logicamente essere ancorato a valutazioni specifiche sulla ripetitività dell'apporto, sulla permanenza di determinate condizioni di vita e di interessi in comune», cfr. Cass. pen., Sez. Un., 30 novembre 2017, §10.

⁴² In altra sede avevamo avuto modo di osservare che questa "sovrapposizione" può dirsi meno accentuata in presenza di fattispecie preventive «costruite attorno a fatti esauritisi nel passato. Si pensi, ad esempio, alla lettera i) del più volte richiamato art. 4 d. lg. n. 159/2011, che rende applicabili le misure di prevenzione personali alle persone "indiziate di avere agevolato" gruppi o persone che hanno preso parte attiva ad episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive. In questo caso, tale giudizio – autenticamente retrospettivo – deve necessariamente essere integrato da quello – prognostico – su una pericolosità ancora attuale, questa volta dotato di contorni autonomi», cfr. D. ALBANESE, *Il giudice della prevenzione personale deve accertare la sussistenza di una pericolosità attuale...*, cit., p. 1096.

⁴³ In definitiva, come osserva, R. ORLANDI, *La "fattispecie di pericolosità"...*, cit., §4, «l'elemento constatativo» finisce per giocare «un doppio ruolo nella struttura della fattispecie preventiva: è, al contempo, affermazione di pericolosità e prova (o indizio) della stessa».

⁴⁴ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.3.

Cionondimeno, basta volgere lo sguardo ad alcune ricorrenti affermazioni giurisprudenziali per rendersi conto di come il concetto di “pericolosità” non sia sparito dal linguaggio degli operatori del diritto.

In relazione alla confisca dei beni che risultino sproporzionati rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta dal proposto, risulta infatti consolidato l’orientamento che richiede una “correlazione temporale” tra l’acquisto dei medesimi beni, da un lato, e le manifestazioni di “pericolosità” del soggetto, dall’altro. Al riguardo, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato che «sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la *pericolosità sociale* [...]»⁴⁵. In altre parole, «la *pericolosità sociale*, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche “misura temporale” del suo ambito applicativo e, quindi, della sua efficacia acquisitiva»⁴⁶. Secondo il massimo organo nomofilattico, questa “perimetrazione cronologica” può dirsi imposta dallo «stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla *ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita*»⁴⁷, e laddove se ne facesse a meno l’ablazione acquisterebbe i «connotati di vera e propria sanzione»⁴⁸.

Si tratta di un approdo senz’altro condivisibile nel merito, ma che propone un impiego del concetto di “pericolosità” che potrebbe risultare fuorviante⁴⁹.

⁴⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, §10 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto). Le Sezioni Unite hanno affermato che tale principio di diritto opera sia in relazione alla c.d. pericolosità generica, sia in relazione alla c.d. pericolosità qualificata. Tuttavia, al §12 del “considerato in diritto” hanno osservato che «mentre nell’ipotesi di pericolosità “generica” l’individuazione cronologica rappresenta [...] operazione tutt’altro che disagiata, in caso di pericolosità qualificata la relativa determinazione appare più complessa e problematica. Ed infatti, [...] la proiezione temporale di tale qualità non sempre è circoscrivibile in un determinato arco temporale. Tuttavia, nell’ipotesi in cui la pericolosità investe, come accade ordinariamente, l’intero percorso esistenziale del proposto e ricorrono i requisiti di legge, è pienamente legittima l’aprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso».

⁴⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, §12 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

⁴⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, §10 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, §10 del “considerato in diritto”.

⁴⁹ Lo mette bene in luce S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., p. 27. Volendo, cfr. anche D. ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della “correlazione temporale”*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 aprile 2018, §7, ove avevamo avuto modo di segnalare che il requisito della correlazione temporale richiede di accertare non la “pericolosità” del soggetto, bensì lo «svolgimento di una indiziata attività illecita» nel periodo in cui si è verificato l’incremento patrimoniale.

Il giudizio di pericolosità, infatti, «da un punto di vista strutturale [...] è una prognosi», che mira a «prevedere un comportamento umano futuro»⁵⁰. Non si vede, pertanto, come si possa svolgere una simile valutazione volgendo lo sguardo esclusivamente verso il passato⁵¹.

In realtà, qui il concetto di pericolosità viene utilizzato per richiedere l'accertamento dell'avvenuta commissione – nel passato – delle condotte descritte nelle diverse fattispecie preventive, e non si distingue da tale accertamento⁵². Come è stato recentemente messo in luce, senza equivoci, dalla Corte costituzionale, il requisito della “correlazione temporale” impone semplicemente di «accertare lo svolgimento di attività criminose da parte del soggetto con riferimento al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l'incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare»⁵³.

Con questa accezione – che pare il frutto di una contaminazione tra la disciplina delle misure di prevenzione personali e quella della confisca – la nozione di “pericolosità” finisce per essere privata del proprio *ubi consistam*, apparendo davvero come «una mistica che ha smarrito la sua religione»⁵⁴.

⁵⁰ Per questa e la precedente citazione cfr. F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale e processo penale*, in *Pericolosità e giustizia penale*, M. Pavarini – L. Stortoni (a cura di), Bologna University Press, Bologna, 2013, p. 23.

⁵¹ Come osserva F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale...*, cit., p. 895, in presenza di una «pericolosità passata, oggi non più attuale [...] non c'è proprio più nulla da prevenire» (corsivo nel testo). In termini analoghi D. PULITANÒ, *Sullo statuto costituzionale delle confische*, in *Giur. Pen. (web)*, 15 gennaio 2019, §6.

⁵² Cfr. F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale...*, cit., p. 908: «accertare infatti la “pericolosità sociale” del proposto al momento dell'acquisizione del bene, come richiedono ora le Sezioni Unite in *Spinelli*, altro non significa se non dimostrare [...] la commissione in quel momento da parte di costui di attività criminose». Anche A. MANGIONE, *La “situazione spirituale” della confisca di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 614 ss., §9 osserva che «[...] le Sezioni Unite Spinelli contribuiscono ad alimentare confusione e ambiguità là dove [...] puntualizzano che la pericolosità coincide con la riconducibilità del soggetto a una delle categorie normative [...]».

⁵³ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §10.3 del “considerato in diritto”. Come osserva attentamente S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di...*, cit., §17.2, la Consulta non ha replicato «il riferimento all'accertamento della “pericolosità” della persona al momento dell'acquisto del bene».

⁵⁴ Così A. MANGIONE, *La “situazione spirituale” della confisca di prevenzione*, cit., §9.

Sezione III

LE MISURE E I LORO EFFETTI

SOMMARIO: **1. Lo statuto garantistico.** - 1.1. La cornice costituzionale. - 1.2. La cornice convenzionale. - 1.3. Il principio di proporzionalità. - 1.3.1. Fondamento e portata del principio di proporzionalità. - 1.3.2. Segue: gli «elementi costitutivi» della proporzionalità in senso lato. Idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. - **2. Il contenuto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.** - 2.1. Il contenuto “minimo”. - 2.2. Il contenuto “discrezionale”. - 2.2.1. Uno sguardo sulla prassi milanese. - 2.3. Il divieto e l’obbligo di soggiorno. - 2.4. Il controllo mediante “braccialetto elettronico”. - **3. La violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale.** - **4. Due misure patrimoniali “accessorie”.** - **5. Oltre le prescrizioni.** - 5.1. Gli “effetti” della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. - 5.2. Le intercettazioni di prevenzione. - 5.3. La «sorveglianza fiscale». - 5.4. Ulteriori conseguenze. - **6. La riabilitazione.**

1. Lo statuto garantistico

Prima di passare alle singole restrizioni alle libertà individuali che possono essere irrogate all’esito di un processo di prevenzione personale, è bene tratteggiare brevemente le garanzie costituzionali e convenzionali che incorniciano le misure personali secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo.

1.1. La cornice costituzionale

Come si è avuto modo di segnalare ripercorrendo l’evoluzione del sistema preventivo¹, con la sentenza n. 11 del 1956 la Corte costituzionale aveva accolto una nozione “lata” di libertà personale, tale da ricondurre le limitazioni derivanti dall’ammonizione nella cornice garantistica di cui all’art. 13 Cost.². Proprio per questo motivo, il giudice delle leggi era

¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 1.1.

² L’impostazione accolta dalla Corte costituzionale in sede preventiva è respinta da una parte della dottrina, registrandosi diversità di vedute in relazione all’oggetto e al contenuto del diritto di libertà personale. Per una

pervenuto a una «declaratoria di illegittimità [...] piena ed assoluta»³ di quella misura, all'epoca disposta dall'autorità amministrativa. Così, sul finire dello stesso anno, il legislatore provvede a colmare il difetto di giurisdizionalità, disciplinando la nuova "sorveglianza speciale di pubblica sicurezza", eventualmente accompagnata dal divieto di soggiorno o dall'obbligo di soggiorno.

Questa accezione "lata" di libertà personale ruota essenzialmente attorno al concetto di "degradazione giuridica", con ciò intendendosi 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*»⁴. Per il tramite di questo concetto, la Consulta qualifica quale limitazione della libertà personale anche l'imposizione di una serie di obblighi di fare e di non fare, tra i quali, ad esempio, quello di non uscire la mattina prima e di non rincarare la sera più tardi di una determinata ora⁵.

Seguendo questa impostazione – ribadita anche da una recentissima pronuncia⁶ – la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ai sensi dell'art. 13 Cost., può essere disposta soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria (riserva di giurisdizione) e nei soli *casus* e *modi* previsti dalla legge (riserva di legge).

ricostruzione del dibattito relativo alla disciplina delle misure di prevenzione cfr. l'ampia analisi di G. AMATO, *Commento all'art. 13 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1977, p. 30 ss.

Tra gli Autori secondo cui l'art. 13 Cost. accoglierebbe una nozione rigorosa di libertà personale, coincidente con la libertà fisica, cfr., seppur con diversità di accenti, G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 28; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., p. 29 ss.; U. DEL POZZO, *Libertà personale dell'imputato*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, 1963, p. 860; A. PACE, *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, 1974, p. 295; F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 78 ss.

In senso contrario, altri Autori ritengono che anche strumenti coercitivi non corrispondenti a restrizioni fisiche comportino limitazioni della libertà personale ai sensi dell'art. 13 Cost. Per questa visione, che pare in linea con quella costantemente proposta dalla Consulta in materia preventiva, cfr. A. CERRI, voce *Libertà, II) Libertà personale – dir. cost.*, in *Enc. Giur.*, 1990, §2; G. CONSO, *Giustizia penale e diritti dell'uomo*, in *Ind. Pen.*, 1969, p. 9; G. GARUTI, voce *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, cit., §1; E. MARZADURI, voce *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, cit., p. 63.

³ Cfr. G. CONSO, *Il "nuovo" foglio di via obbligatorio*, in *Giur. it.*, 1957, II, c. 257.

⁴ Così Corte cost. 20 giugno 1964, n. 68, §2. In senso critico rispetto a tale nozione cfr. L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, cit., p. 942 ss.

⁵ Oltre che in Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11 e Corte cost., 30 giugno 1964, n. 68, tale nozione si rinviene anche in Corte cost., 29 maggio 1995, n. 210 (sempre in tema di misure di prevenzione); Corte cost., 22 marzo 1962, n. 30 (in tema di rilievi segnaletici); Corte cost., sent. 24 novembre 1994, n. 419 (in tema di "soggiorno cautelare").

⁶ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.3.

Deve peraltro segnalarsi che spesso la Corte costituzionale è pervenuta ad affermare l'operatività del principio di legalità in questa materia seguendo anche un altro sentiero. In particolare, in diverse sentenze si è fatto richiamo all'art. 25, co. III, Cost., osservando che anche le misure di prevenzione, come le misure di sicurezza, trovano fondamento giustificativo nella pericolosità dell'individuo⁷.

Infine, oltre alla riserva di legge e alla riserva di giurisdizione, viene in rilievo un ulteriore, fondamentale, principio. Proprio di recente, la Corte costituzionale, nel delineare lo statuto garantistico delle misure di prevenzione personali, vi ha espressamente incluso la «necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati»⁸; pur non essendo espressamente contemplata dall'art. 13 Cost., la proporzionalità rappresenta infatti un «*requisito di sistema* nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo»⁹.

1.2. La cornice convenzionale

Differente appare invece lo statuto garantistico che viene in gioco se si guarda alle misure di prevenzione personali con la “lente” della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Solo in un caso isolato la Corte EDU, trovandosi alle prese con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ha chiamato “in causa” quel *diritto alla libertà* che, riconosciuto dall'art. 5 Cedu, «si pone ai vertici della scala di valori consacrata nella Convenzione europea»¹⁰. Si tratta del noto caso *Guzzardi c. Italia*¹¹, in cui i giudici europei avevano ritenuto che la sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno rappresentasse, in *quel* caso concreto, una vera e propria misura *privativa* della libertà personale; come tale, l'avevano

⁷ Cfr., ad esempio, Corte cost., 4 marzo 1964, n. 23; Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, su cui cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.1; Corte cost., 21 aprile 1983, n. 126; Corte cost., 24 novembre 1994, n. 419.

⁸ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.3 del “considerato in diritto”. Precedentemente cfr. Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 309, §2.2.

⁹ Per questa e per le precedenti citazioni cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.3 (corsivo aggiunto).

¹⁰ Così O. MAZZA, *La libertà personale nella costituzione europea*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, M. G. Coppetta (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, p. 47.

¹¹ Corte EDU, plen., 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*. Anche con la sentenza del 22 febbraio 1989, *Ciulla c. Italia*, la Corte EDU ha chiamato in causa l'art. 5 CEDU. In quel caso, però, nel mirino dei giudici finì non la misura di prevenzione in sé, bensì la possibilità, all'epoca contemplata dall'art. 6 della legge Tambroni del 1956 (cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.2), di disporre la “custodia preventiva” del proposto fino a che non fosse divenuta esecutiva la misura dell'obbligo di soggiorno.

ritenuta illegittima, dal momento che la finalità preventiva perseguita dalle misure di prevenzione non può essere sussunta sotto alcuna delle ipotesi che, ai sensi dell'art. 5 CEDU, ammettono privazioni della libertà¹². I giudici di Strasburgo erano pervenuti a questa conclusione prendendo in considerazione le modalità di attuazione della misura in quello specifico caso, che vedeva il “sorvegliato” obbligato a risiedere in una piccola parte dell'isola dell'Asinara (il cui territorio, peraltro, era in gran parte occupato da una prigionia), in condizioni abitative precarie e con scarsissimi contatti sociali¹³.

A parte questo specifico caso, la Corte europea – in numerose occasioni – ha sempre ritenuto che le limitazioni derivanti dall'applicazione delle misure di prevenzione personali non siano tali da sfociare in una *privazione* della libertà personale, interferendo, al contrario, solo con la *libertà di circolazione*¹⁴. Libertà che, per quanto viene qui in rilievo, ai sensi dell'art. 2, Prot. n. 4 CEDU può essere limitata anche per ragioni di pubblica sicurezza, di mantenimento dell'ordine pubblico e di «prevenzione delle infrazioni penali».

È dunque nel tessuto dell'art. 2, Prot. n. 4, CEDU che possono essere rintracciate le garanzie con cui si deve confrontare la disciplina delle misure di prevenzione personali.

In particolare, tale disposizione richiede, da un lato, che la restrizione trovi fondamento in una *base legale* dotata dei requisiti di “accessibilità”¹⁵ e di “prevedibilità”¹⁶; dall'altro, che essa sia adottata secondo il criterio di necessità.

¹² Tra i casi che, ai sensi dell'art. 5 CEDU, consentono di disporre una misura *privativa* della libertà personale, figura anche l'ipotesi in cui «vi sono fondati motivi di ritenere che sia necessario impedir[e] a un soggetto «di commettere un reato» (art. 5, §1, lett. c, CEDU). Tuttavia, secondo la giurisprudenza convenzionale, tale disposizione non può essere invocata quale “copertura” delle misure c.d. *ante delictum* disciplinate dal nostro ordinamento. Sul punto cfr., tra le molte pronunce, Corte EDU, plen., 22 febbraio 1989, *Ciulla c. Italia*, §38, ove si chiarisce come la clausola di cui alla lett. c) dell'art. 5 si riferisca unicamente alle ipotesi in cui la privazione sia disposta *in connessione con un procedimento penale in corso*. Facendo riferimento alle «categorie italiane», l'art. 5, §1, lett. c), CEDU, consente, insomma, solo misure cautelari, cfr. F. VIGANÒ, *Commento sub art. 2 Prot. n. 4*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, p. 355.

¹³ Corte EDU, plen., 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, §95.

¹⁴ Tale orientamento, inaugurato dalla sentenza Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, §39, può dirsi un vero e proprio “diritto consolidato”. Cfr., ad esempio, Corte EDU, Sez. III, 1 luglio 2004, *Vito Sante Santoro c. Italia*, §37; Corte EDU, Sez. II, 20 aprile 2010, *Villa c. Italia*, §§41-43; Corte EDU, Sez. II, 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*, §21-23. In questo senso, da ultimo, si è espressa anche la Grande Camera con la sentenza *de Tommaso c. Italia*, di cui si è già parlato *supra*, sez. I, par. 1.2.

¹⁵ A partire dal *leading case* Corte EDU, plen., 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, §49, i giudici di Strasburgo hanno ripetutamente affermato che tale requisito esige che il cittadino sia posto nelle condizioni di sapere, in maniera sufficientemente adeguate alle circostanze del caso concreto, quali siano le norme applicabili al caso di specie.

¹⁶ Secondo questo requisito, l'individuo deve essere in grado, eventualmente attraverso una consulenza, «di prevedere, con un grado ragionevole [di precisione] in relazione alle circostanze del caso di specie», le

Quest'ultimo requisito, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, richiede a sua volta che la limitazione risponda a un «pressante bisogno sociale» e, in secondo luogo, che sia «proporzionata rispetto alla finalità legittima perseguita»¹⁷. Peraltro, come precisato dai giudici di Strasburgo, la verifica della proporzionalità della singola restrizione deve essere effettuata avendo riguardo non solo al momento della sua applicazione, bensì all'intero arco temporale in cui essa dispiega i suoi effetti, e ciò vale, a maggior ragione, nella nostra materia, essendo la pericolosità uno *status* soggettivo suscettibile di mutare nel tempo¹⁸.

Nella cornice convenzionale non compare, invece, la riserva di giurisdizione e ciò ha recentemente portato la Corte costituzionale ad affermare che «gli esiti cui è approdata la giurisprudenza costituzionale italiana, [...] finiscono [...] per attribuire un livello di tutela ai diritti fondamentali dei destinatari della misura della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, che è superiore a quello assicurato in sede europea»¹⁹.

1.3. Il principio di proporzionalità

Come si è accennato nei paragrafi precedenti, sia al metro dell'art. 13 Cost., sia al metro dell'art. 2, Prot. n. 4 CEDU, la disciplina delle misure di prevenzione personali deve essere illuminata dal principio di proporzionalità.

Tuttavia, si può dire che, in questa materia, il principio di proporzionalità abbia finora rappresentato un terreno piuttosto inesplorato. Eppure, una sua valorizzazione potrebbe avere, ad avviso di chi scrive, effetti dirompenti sull'attuale disciplina delle misure di prevenzione personali.

In questa sede conviene allora soffermarsi brevemente sui caratteri del principio di proporzionalità. Tale analisi consentirà di svolgere alcune considerazioni nel capitolo

conseguenze che possono derivare dal compimento di una determinata azione, cfr. Corte EDU, plen., 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, §49.

¹⁷ Cfr. Corte EDU, plen., 24 marzo 1988, *Olsson c. Svezia*, §67; Corte EDU, plen., 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, §59.

In relazione alle misure di prevenzione personali italiane, sul necessario rispetto del principio di proporzionalità cfr., in particolare, Corte EDU, Grande Camera, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, §196; si sofferma sul punto A. ESPOSITO, *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell'uomo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, I, p. 226 ss., §5.4.

¹⁸ Questi principi sono stati affermati da Corte EDU, Sez. II, 20 aprile 2010, *Villa c. Italia*, §§42-48, in relazione alla libertà vigilata, che, come si vedrà *infra*, sez. IV, par. 2, presenta plurime somiglianze con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

¹⁹ Così Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.3.

conclusivo di questo lavoro²⁰, quando, avendo già illustrato il *contenuto* delle misure di prevenzione personali, si avranno gli strumenti – oltre che lo spazio – per proporre alcuni spunti di riflessione in un’ottica *de jure condendo*.

1.3.1. Fondamento e portata del principio di proporzionalità

Il principio di proporzionalità è un «principio di teoria generale» che, incarnando «un criterio elementare ed universale di giustizia», «trova applicazione in quasi tutti i campi del diritto, dal diritto privato al diritto penale, dal diritto del lavoro a quello fallimentare, dal diritto tributario a quello internazionale»²¹.

In un’accezione ampia e generale, tale principio «implica che ogni misura adottata debba essere [...] in grado di perseguire il fine prefissato, recando il minor sacrificio possibile a coloro che ne subiscono gli effetti»²².

Per spiegare la portata del principio, nella manualistica centroeuropea viene spesso proposto quello spiritoso esempio, coniato agli inizi del Novecento, secondo cui la polizia non deve sparare ai passeri con i cannoni²³. Tale efficace metafora sta appunto a significare «che le limitazioni alla libertà individuale non debbono mai superare la misura di quanto appaia assolutamente necessario al raggiungimento dell’obiettivo di pubblico interesse perseguito dall’autorità»²⁴.

Il principio di proporzionalità – la cui origine viene fatta risalire all’elaborazione della giurisprudenza amministrativa prussiana di fine Ottocento²⁵ – rappresenta oggi «un tratto fondamentale del neo-costituzionalismo contemporaneo»²⁶ e trova accoglienza sia nel

²⁰ Cfr. *infra*, cap. IV, par. 2.

²¹ Per questa e le precedenti citazioni cfr. A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. Cassese (diretto da), V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4643. Cfr. anche V. MANES, *Principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, in *Il libro dell’anno del diritto Treccani*, 2013 (web), §1.

²² Cfr. A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, cit., p. 4643.

²³ L’adagio è stato formulato da F. FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1912, p. 354, citato da F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 47, nota 26, il quale offre una articolata e completa ricostruzione delle origini e della portata del principio di proporzionalità.

²⁴ Così D. U. GALETTA, voce *Principio di proporzionalità [dir. amm.]*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2012 (web), §2.

²⁵ Sulle origini del principio di proporzionalità cfr. F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 46 ss.; D. U. GALETTA, voce *Principio di proporzionalità [dir. amm.]*, cit., §2.

²⁶ Cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento alla “Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola”, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, reperibile sul sito *web* della Corte costituzionale.

diritto dell'Unione europea, sia nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sia nella nostra Costituzione.

Per quanto concerne il diritto eurounitario, ai nostri fini è utile richiamare l'art. 52, §1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove si afferma che «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali» riconosciuti dalla Carta, oltre a dover rispondere «a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui», devono altresì rispettare il «principio di proporzionalità» e risultare «necessarie».

Nell'ambito del diritto convenzionale, la proporzionalità, «grazie alla elaborazione operata [...] dalla Corte di Strasburgo [...], è divenuta, con il tempo, parametro di riferimento per la verifica della tutela effettiva di tutti i diritti fondamentali previsti dalla Convenzione»²⁷. Per quanto concerne la libertà di circolazione, il criterio di proporzionalità, come si è già visto²⁸, è desumibile dall'art. 2, Prot. n. 4 CEDU.

Infine, per quanto riguarda il nostro ordinamento, il principio di proporzionalità trova riconoscimento fra «i principi costituzionali a valenza generale, irradiando la sua efficacia nei diversi ambiti dell'ordinamento in cui l'autorità pubblica interferisca con le prerogative inviolabili dell'individuo»²⁹. Spesso il giudice delle leggi invoca la proporzionalità quale sinonimo del principio di ragionevolezza, mentre in alcune occasioni si è precisato che «il principio di proporzionalità “rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza”»³⁰. Ad ogni modo, per quanto qui rileva, nei giudizi di legittimità costituzionale «il principio di proporzionalità viene in rilievo quando occorre bilanciare diritti fra loro confliggenti»³¹.

1.3.2. *Segue: gli «elementi costitutivi» della proporzionalità in senso lato. Idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto*

²⁷ Così M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2014, III-IV, p. 149.

²⁸ Cfr. *supra*, par. 1.2.

²⁹ Così E. ANDOLINA, *L'ammissibilità degli strumenti di captazione dei dati personali tra standard di tutela della privacy e onde eversive*, in *Arch. Pen.*, 2015, III, p. 931. Cfr. anche M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, cit., p. 148; F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 59.

³⁰ Sul punto cfr. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, A. Giorgis – E. Grosso – J. Luther (a cura di), Einaudi Torino, 2016, p. 468, la quale richiama Corte cost., 29 maggio 1995, n. 220.

³¹ Lo mette in luce F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 60.

Così individuato il fondamento nazionale e sovranazionale del principio di proporzionalità, si deve segnalare che, nel linguaggio giurisprudenziale, lo stesso viene richiamato attraverso concetti diversi: «a volte, si parla di “proporzionalità”, altre di “necessità”, altre ancora di “minimo sacrificio necessario” e di “pluralità graduata” degli strumenti limitativi del bene giuridico tutelato, ecc...»³². La stessa Corte costituzionale fa «un uso promiscuo di termini come razionalità, ragionevolezza, proporzionalità [...] e molti altri»³³.

In questa sede, sembra opportuno richiamare brevemente quella «teoria dei tre gradini», elaborata dalla giurisprudenza e dalla dottrina tedesche, secondo cui, pur senza mettere in discussione l'unitarietà del principio in parola, sarebbe possibile “scomporlo” in tre diversi «elementi costitutivi»³⁴. Si tratta di una ricostruzione che, per la sua linearità, rende agevole, per il giurista, l'impiego del principio di proporzionalità.

In particolare, secondo questa impostazione la proporzionalità di un determinato strumento limitativo di diritti deve essere verificata vagliandone rispettivamente l'*idoneità*, la *necessità*, e la *proporzionalità in senso stretto*³⁵.

Il *test di idoneità* è diretto a verificare la «capacità del mezzo con cui si limita il diritto fondamentale a realizzare il fine prefissato»³⁶. Si tratta di una valutazione «di tipo funzionale» che si presta a essere compiuta *ex ante*: se una misura «si rivelasse, già in astratto, inadatta a centrare l'obiettivo auspicato, la stessa restrizione del bene tutelato risulterebbe ingiustificata, perché *inutiliter data*»³⁷. Questa «valutazione del rapporto mezzi-fini» è diretta ad assicurare, si badi bene, «che sussista una “connessione razionale” tra i mezzi predisposti dal legislatore e i fini che questi intende perseguire»³⁸.

³² Così F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 63.

³³ Così M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità...*, cit., §2.

³⁴ Per questa e la precedente citazione cfr. A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, cit., p. 4645.

³⁵ Cfr. S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 224 ss.; F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 63.

Ma cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità...*, cit., §1.2, che considera la legittimità dello scopo perseguito dalla misura restrittiva quale quarto elemento del *test di proporzionalità*.

³⁶ Cfr. F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 64.

³⁷ Cfr. F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 64, da cui è tratta anche la citazione precedente.

³⁸ Così M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità...*, cit., §1.2. La medesima espressione è impiegata anche da F. VIGANÒ, *Commento sub art. 2 Prot. n. 4*, cit., p. 358, proprio in relazione al criterio di necessità richiesto dalla CEDU per le limitazioni alla libertà di circolazione. Sul punto cfr. anche M. DELMAS-MARTY, *The Richness of Underlying Legal Reasoning*, in *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions*, M. Delmas-Marty (a cura di), Martinus

Il requisito della *necessità* impone invece che, in presenza di «più opzioni tutte astrattamente idonee al raggiungimento dell'obiettivo», la scelta debba ricadere sul «mezzo meno gravoso per i diritti sacrificati»³⁹. In altri termini, si deve fare in modo che lo scopo prefissato sia raggiunto «attraverso il minimo sacrificio degli interessi confliggenti»⁴⁰.

Infine, il test di *proporzionalità in senso stretto* «esprime l'esigenza che il mezzo impiegato, idoneo e necessario, non risulti eccessivamente afflittivo, considerati gli effetti attesi»⁴¹. In dottrina si è osservato che si tratta del momento centrale del sindacato di proporzionalità, essendo per l'appunto finalizzato a verificare che l'entità delle restrizioni apportate siano proporzionate alle finalità perseguite⁴².

2. Il contenuto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza

Tanto premesso in ordine allo statuto garantistico che la circonda, è ora il momento di esaminare il contenuto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, disciplinata dagli artt. 6 e 8 del codice antimafia.

Preliminarmente, pare utile richiamare quella definizione, ricorrente in dottrina, secondo cui tale misura consiste «nella sorveglianza che l'autorità locale di pubblica sicurezza esercita in merito all'osservanza, da parte del soggetto destinatario, delle

Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1992, p. 326, che parla della necessità di un "link" tra misura adottata e scopo perseguito.

³⁹ Cfr. F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 65, da cui è tratta anche la citazione precedente.

Per un'applicazione in materia di libertà di circolazione cfr. Corte EDU, Grande Camera, 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, §183.

⁴⁰ Così A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, cit., pp. 4645-4646.

⁴¹ Cfr. F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 66. Nella terminologia proposta da A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, cit., p. 4646, questo terzo elemento viene indicato come «adeguatezza», ma sta comunque a rappresentare «un limite quantitativo al potere, volto a garantire, attraverso la ricerca di un'adeguata misura nell'esercizio dello stesso, la soddisfazione dell'interesse pubblico con il minor pregiudizio degli altri interessi in conflitto». Nella dottrina processual-penalistica, il termine «adeguatezza» viene invece talvolta utilizzato per indicare quello che in questa sede è stato definito come criterio di «idoneità», cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 450, il quale, in tema di misure cautelari personali, osserva che il «principio di adeguatezza» impone «che vi sia una piena *corrispondenza funzionale* tra la misura da adottare ed il pericolo che si vuole evitare» (corsivo nel testo).

⁴² Sul concetto di proporzionalità in senso stretto cfr. A. BARAK, *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 340, secondo cui «*This is the most important of proportionality's test*».

prescrizioni che l'autorità giudiziaria abbia ritenuto di dover imporre con il provvedimento di applicazione della misura stessa»⁴³.

La durata di questa misura deve essere determinata dal Tribunale con il provvedimento che ne dispone l'applicazione e, ai sensi dell'art. 8, co. 1, cod. ant., «non può essere inferiore ad un anno né superiore a cinque»⁴⁴.

2.1. Il contenuto “minimo”

L'art. 8, co. 4, cod. ant. elenca una serie di prescrizioni che devono essere osservate da tutte le persone sottoposte a sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Si tratta cioè di prescrizioni “obbligatorie”, che conseguono di diritto all'applicazione della sorveglianza speciale⁴⁵.

Più in particolare, il giudice deve in ogni caso prescrivere di:

- “vivere onestamente”;
- “rispettare le leggi”;
- “non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza”;
- “non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza”;
- “non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie”⁴⁶;

⁴³ Così G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 117; v. anche M. F. CORTESI, *Le misure personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, pp. 259-260.

⁴⁴ È tuttavia orientamento consolidato in giurisprudenza quello che ammette il “cumulo” tra più misure, con conseguente possibilità di superare la durata quinquennale, «sempre che l'ulteriore misura venga decisa sulla base di fatti e manifestazioni di pericolosità posteriori a quelli presi in considerazione ai fini dell'adozione della precedente non ancora compiutamente eseguita», cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 settembre 2008, n. 40323. Sul punto cfr. quanto si osserverà *infra*, cap. III, sez. IV, par. 5.4.

⁴⁵ Ma sul punto cfr. quanto si segnalerà *infra*, cap. IV, par. 2.1.3.

⁴⁶ Tale prescrizione è stata recentemente introdotta con l'art. 21, co. 1-*quater*, d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, «recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate», convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132.

- “non rincasare la sera più tardi e non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all’autorità locale di pubblica sicurezza”;
- “non detenere e non portare armi”;
- “non partecipare a pubbliche riunioni”.

Le prime due prescrizioni – “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” – impongono al soggetto di *non tenere condotte (a vario titolo) antiggiuridiche, a prescindere dalla loro rilevanza penale*. In ragione della loro genericità⁴⁷, esse sono state recentemente al centro di un acceso dibattito giurisprudenziale, cui hanno preso parte la Corte costituzionale, la Corte EDU e le Sezioni Unite della Corte di cassazione. Come si dirà⁴⁸, la violazione di tali prescrizioni oggi non è più penalmente sanzionata; cionondimeno, esse continuano a essere applicate e, pertanto, la loro violazione potrebbe giustificare un *inasprimento della misura* ai sensi dell’art. 11 d.lgs. 159/2011⁴⁹.

Diverse attenzioni sono state rivolte altresì all’ultima delle prescrizioni sopra elencate, vale a dire quella di “non partecipare a pubbliche riunioni”.

Se in passato, in almeno due occasioni, la Corte costituzionale ha escluso che tale prescrizione fosse foriera di frizioni con i principi costituzionali⁵⁰, dal canto suo la Grande Camera della Corte EDU, con la recente sentenza *de Tommaso c. Italia*, si è detta «preoccupata» per via di questo «assoluto divieto di partecipare a riunioni pubbliche»⁵¹.

⁴⁷ Secondo E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 7, si tratta di prescrizioni «piuttosto superflue, sia perché discendono implicitamente dall’esistenza stessa di un ordinamento giuridico, sia perché comunque riguardano indifferentemente tutti coloro che risiedono nel territorio dello Stato, e i cittadini tutti in particolare».

⁴⁸ Cfr. *infra*, par. 3.

⁴⁹ Cfr. *infra*, cap. III, sez. IV, par. 6.1.

⁵⁰ Con la sentenza Corte cost., 18 febbraio 1959, n. 27, la Consulta ha *escluso* che il divieto di partecipare a pubbliche riunioni contrastasse con gli artt. 2 e 17 Cost., richiamandosi ai concetti di “necessità” e “proporzione”. Per un commento a questa pronuncia cfr. G. CONSO, *Osservazioni a Corte cost.*, 5 maggio 1959, n. 27, in *Giur. it.*, 1959, I, p. 722, il quale osserva che l’art. 17 Cost. «in nessun caso [...] sembra ammettere che ad un cittadino possa essere tolta la “libertà” di partecipare ad una riunione non vietata». Anche con la sentenza Corte cost., 21 aprile 1983, n. 126, il giudice delle leggi ha “salvato” la prescrizione in parola, escludendo un contrasto con gli artt. 21 e 49 della Costituzione.

⁵¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §123: «La Corte è anche preoccupata del fatto che le misure previste dalla legge e applicate al ricorrente comprendono l’assoluto divieto di partecipare a riunioni pubbliche. La legge non specifica alcun limite temporale o spaziale di questa libertà fondamentale, la cui restrizione è lasciata interamente alla discrezione del giudice».

Di queste “preoccupazioni” ha di recente tenuto conto il massimo organo nomofilattico, il quale, chiamato a risolvere un contrasto giurisprudenziale⁵², ha provveduto ad attribuire alla prescrizione in parola contorni maggiormente definiti. Per giungere a un simile risultato, i giudici di legittimità hanno preso le distanze dall’orientamento giurisprudenziale maggioritario, secondo cui per “pubblica riunione” doveva intendersi «qualsiasi riunione di più persone in luogo pubblico o aperto al pubblico o in altro luogo in cui a determinate condizioni vi [potesse] accedere un numero indeterminato di persone indipendentemente dal motivo per il quale la riunione medesima [avesse] luogo»⁵³. In una nozione così lata erano state fatte rientrare, ad esempio, anche le *manifestazioni sportive*⁵⁴, o addirittura le riunioni di un consiglio comunale⁵⁵. Di contro, secondo il recente arresto delle Sezioni Unite, la prescrizione in parola si riferisce esclusivamente alle riunioni *in luogo pubblico*⁵⁶, e non anche a quelle in luoghi *aperti* al pubblico.

Oltre a quelle sopra elencate, l’art. 8, co. 3, cod. ant. contempla delle altre prescrizioni che il giudice deve disporre allorché il destinatario della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza sia «*persona indiziata di vivere con il provento di reati*». Tale locuzione non ricalca quella usata all’art. 1 cod. ant. per descrivere la fattispecie di pericolosità generica di cui alla lett. b), dal momento che qui compare il riferimento all’indizio e si fa riferimento a “reati”, mentre lì soltanto ai proventi di “delitti”; pertanto, sembrerebbe trattarsi di un giudizio che il giudice può rapportare, in concreto, a ogni categoria di soggetti destinatari. In particolare, in questi casi il giudice deve altresì prescrivere al soggetto di:

- “darsi, entro un congruo termine, alla ricerca di un lavoro”;
- fissare la propria dimora e farla conoscere, sempre entro un congruo termine, all’autorità di pubblica sicurezza;

⁵² Per un esame dei diversi orientamenti giurisprudenziali cfr. E. ZUFFADA, *Alle Sezioni unite una nuova questione relativa alla configurabilità del reato di cui all’art. 75 cod. antimafia, questa volta in caso di trasgressione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 marzo 2019. V. Anche G. AMARELLI, *Ulteriormente ridotta la tipicità del delitto di violazione degli obblighi inerenti alla misura di prevenzione: per la Cassazione anche il divieto di partecipare a pubbliche riunioni contrasta con il principio di determinatezza*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 luglio 2018.

⁵³ Così Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2003, n. 28964.

⁵⁴ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2015, n. 15870; Cass. pen., 24 ottobre 2007, n. 42283; Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2003, n. 28964.

⁵⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 8 maggio 2018, n. 28261.

⁵⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2019, n. 46595, in *Sistema Penale* (web), 3 dicembre 2019, con nota di S. FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite sul reato di trasgressione al divieto di partecipare a pubbliche riunioni imposto con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale (art. 75 codice antimafia)*.

- “non allontanarsene senza preventivo avviso all’autorità medesima”.

In verità, non si tratta di un contenuto del tutto originale: come si è visto *supra*, quella di “non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all’autorità locale di pubblica sicurezza” è anche una prescrizione *obbligatoria*.

2.2. Il contenuto “discrezionale”

L’elencazione delle prescrizioni di cui al precedente paragrafo «non presenta, però, carattere di tassatività»⁵⁷.

L’art. 8, co. 5 cod. ant. consente infatti al giudice di imporre *tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie*, «avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale».

A titolo *esemplificativo*, la medesima disposizione aggiunge che, nei confronti di determinate categorie soggettive, il giudice *può* disporre «il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente dalle persone cui occorre prestare protezione o da minori». In particolare, la legge prevede espressamente l’applicabilità di questa prescrizione nei confronti *i)* dei pericolosi generici di cui all’art. 1, co. 1, lett. c), cod. ant.; *ii)* dei soggetti indiziati del delitto di “maltrattamenti contro familiari o conviventi” (art. 572 c.p.); *iii)* dei soggetti indiziati del delitto di “atti persecutori” (art. 612-bis c.p.). L’art. 8, co. 5 cod. ant. è stato così recentemente riformulato nel luglio 2019⁵⁸. Prima della novella, la disposizione riguardava esclusivamente la protezione dei minori e si riferiva unicamente ai pericolosi “generici” di cui all’art. 1, lett. c), cod. ant. Cionondimeno, come si avrà modo di rilevare *infra*⁵⁹, nella prassi era già possibile riscontrare un’estensione del medesimo divieto – nelle vesti di prescrizione discrezionalmente applicata dal giudice – anche ad altre categorie di soggetti destinatari.

Del resto, attraverso l’ampia formulazione dell’art. 8, co. 5, cod. ant., il legislatore ha lasciato “carta bianca” all’autorità giudiziaria, libera di determinare quali siano le limitazioni più adeguate al caso concreto.

A proposito di questa ampia discrezionalità – da tempo criticata in dottrina⁶⁰ –, già nel 1983 la Corte costituzionale aveva tentato di fornire talune indicazioni di principio. In

⁵⁷ Cfr. M. F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dall’autorità giudiziaria*, cit., p. 265.

⁵⁸ Cfr. art. 9, co. 5, l. 19 luglio 2019, n. 69.

⁵⁹ Cfr. *infra*, par. 2.2.1.

⁶⁰ Cfr. F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 44, il quale metteva in luce gli attriti tra la previsione di «prescrizioni in bianco» e il principio della riserva di legge di cui all’art. 25 Cost.; cfr. anche L. STORTONI, *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla legge 27 dicembre*

particolare, con la sentenza n. 126 la Consulta aveva affermato, da un lato, che non possono essere imposte al sorvegliato speciale «limitazioni di diritti costituzionalmente garantiti in casi e per fini non previsti dalla Costituzione stessa»; dall'altro, che l'osservanza di tali prescrizioni deve essere «strumentalmente necessaria» per la tutela delle esigenze di difesa sociale tenuto conto della «pericolosità specifica del sorvegliato»⁶¹.

Nonostante la loro importanza, le suddette affermazioni di principio non sembra siano riuscite a illuminare l'applicazione pratica della disposizione in parola.

Proprio per tale motivo, nella ormai più volte richiamata sentenza *de Tommaso c. Italia*, la Corte EDU ha recentemente censurato il fatto «che la legge abbia lasciato ai giudici un'ampia discrezionalità senza indicare con sufficiente chiarezza la portata di tale discrezionalità e le modalità per esercitarla» e, quindi, senza prevedere «adeguate garanzie contro i vari possibili abusi»⁶².

In effetti, questa ampia discrezionalità sembra proprio stridere con l'art. 2, Prot. n. 4 CEDU, ai sensi del quale la libertà di circolazione non può essere oggetto di *restrizioni* diverse da quelle che sono *previste dalla legge*.

Inoltre, il fatto che il giudice possa liberamente individuare le prescrizioni da imporre al soggetto sembra porsi pure in tensione con l'inquadramento della sorveglianza speciale nella cornice garantistica di cui all'art. 13 della Costituzione⁶³. Se le restrizioni della libertà personale sono ammesse solo nei *modi* stabiliti dalla legge, e se le prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale provocano una “degradazione giuridica” tale da essere assimilata a una restrizione della libertà personale, inevitabilmente si espone a critiche una disciplina che demanda *al giudice* il compito di individuare le singole prescrizioni da applicarsi al caso concreto, e cioè i *modi* in cui si estrinseca la “degradazione giuridica” in questione⁶⁴.

2.2.1. Uno sguardo sulla prassi milanese

1956 n. 1423, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi “Enrico De Nicola”, Giuffrè, Milano, 1975, p. 350.

⁶¹ Per questa e le precedenti citazioni cfr. Corte cost., 21 aprile 1983, n. 126, §6.

⁶² Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §124; cfr. anche §121: «Inoltre, l'interpretazione da parte della Corte costituzionale nel 2010 non ha risolto il problema dell'imprevedibilità delle misure di prevenzione applicabili in quanto ai sensi dell'articolo 5 comma 1 della Legge in questione, il tribunale poteva anche imporre qualsiasi misura ritenesse necessaria – senza specificarne il contenuto – in considerazione delle esigenze di tutelare la società».

⁶³ Cfr. *supra*, par. 1.1.

⁶⁴ Come osserva A. MARTINI, *Essere pericolosi...*, cit., pp. 93-94, «il giudice assume il potere del legislatore sui modi di incidere sul diritto della libertà personale, con conseguenze evidenti».

Per comprendere le “potenzialità” della disposizione che consente al giudice di individuare discrezionalmente il contenuto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ci è sembrato utile effettuare un’indagine sulla prassi applicativa milanese.

A tal fine, abbiamo esaminato tutti i decreti emessi dalla “sezione autonoma misure di prevenzione” del Tribunale di Milano negli anni 2016, 2017 e 2018. In relazione all’anno 2019, sono stati presi in considerazione solo i decreti depositati in cancelleria entro il 30 luglio.

Questa ricerca – avvenuta grazie alla disponibilità del Presidente di Sezione Dott. Fabio Roia, che ha gentilmente autorizzato la raccolta dei dati – ha consentito di mettere in luce quali sono le prescrizioni “facoltative” che hanno trovato applicazione nella prassi milanese degli ultimi anni.

Il dato che, ad avviso di chi scrive, più richiama l’attenzione del processualista è rappresentato dal fatto che, tramite la clausola “aperta” di cui all’art. 8, co. 5, cod. ant., in sede preventiva vengono applicate le prescrizioni contemplate dall’art. 282-ter c.p.p. Tale disposizione, rubricata “divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa”, consente al giudice, in sede cautelare, di prescrivere all’imputato di:

- a) non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, dai suoi prossimi congiunti, da persone con essa conviventi o comunque legate da relazione affettiva;
- b) mantenere una determinata distanza dai luoghi o dalle persone di cui alla lett. a);
- c) non comunicare, con nessun mezzo, con le persone di cui alla lett. a).

In particolare, nell’arco temporale preso in considerazione:

- in *ventuno* procedimenti sono state applicate tutte le tre prescrizioni sopra richiamate⁶⁵;

⁶⁵ Si tratta dei seguenti decreti, tutti emessi dal Tribunale di Milano, sezione autonoma misure di prevenzione: decr. 16 luglio 2019 (dep. 17 luglio 2019), n. 101, Pres. Rel. Roia; decr. 9 maggio (dep. 13 maggio 2019), n. 69, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 9 maggio 2019 (dep. 10 maggio 2019), n. 68, Pres. Rel. Roia; decr. 28 marzo 2019 (dep. 1 aprile 2019), n. 50, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decreto 28 marzo 2019 (dep. 1 aprile 2019), n. 49, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 21 marzo 2019 (dep. 26 marzo 2019), n. 44, Pres. Est. Rispoli; decr. 17 gennaio 2019 (dep. 18 gennaio 2019), n. 8, Pres. Rel. Roia; decr. 9 gennaio 2019 (dep. 11 gennaio 2019), n. 2, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 13 novembre 2018 (dep. 14 novembre 2018), n. 130, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 8 settembre 2018 (dep. 12 novembre 2018), n. 126, pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 9 ottobre 2018 (dep. 11 ottobre 2018), n. 107, Pres. Rel. Roia; decr. 21 giugno 2018 (dep. 22 giugno 2018), n. 73, Pres. Rel. Roia; decr. 19 giugno 2018 (dep. 22 giugno 2018), n. 72, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 10 maggio 2018 (dep. 14 maggio 2018), n. 60, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 8 maggio 2018 (dep. 9 maggio 2018), n. 56, Pres. Rel. Roia; decr. 27 marzo 2018 (dep. 30 marzo 2018), n. 37, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 1 marzo 2018 (dep. 5 marzo 2018), n. 52, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 24 ottobre 2017 (dep. 25 ottobre 2017), n.

- in *due* procedimenti solo quelle di cui alle lett. a) e b)⁶⁶;
- in *quattro* procedimenti solo quelle di cui alle lett. a) e c)⁶⁷;
- in *due* procedimenti solo quella di cui alla lett. a)⁶⁸.

In tutti questi casi, si trattava o di soggetti indiziati del reato di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. (art. 4, co. 1, lett. *i-ter*, cod. ant.), o di soggetti c.d. pericolosi generici ex art. 1 cod. ant.⁶⁹.

In un caso, invece, a un soggetto tossicodipendente è stato fatto divieto di accedere all'*abitazione* dei propri genitori, al fine di impedirgli di rivolgere loro le continue richieste di denaro che, ove non soddisfatte, portavano a episodi di violenza⁷⁰.

Ulteriori divieti spesso applicati dai giudici milanesi sono quelli di “operare commercialmente attraverso internet o altre reti telematiche” o di “utilizzare la rete internet o altri media ai fini di inoltrare qualsiasi proposta commerciale”. Tali prescrizioni sono state applicate, con leggere “varianti”, in *undici* procedimenti, e sempre nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi “generici” in quanto dediti alla commissione di truffe *on-line*⁷¹.

104, Pres. Rel. Roia; decr. 19 ottobre 2017 (dep. 21 ottobre 2017), n. 100, Pres. Rel. Roia; decr. 22 giugno 2017 (dep. 23 giugno 2017), n. 61, Pres. Rel. Roia.

Di particolare interesse decr. 10 aprile 2018 (dep. 11 aprile 2018), n. 40, Pres. Roia, Rel. Tallarida, in quanto i divieti in esame riguardavano *non* singole persone individuate dal giudice, bensì tutti i «soggetti minorenni [...] ad eccezione degli stretti familiari».

⁶⁶ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 9 gennaio 2019 (dep. 11 gennaio 2019), n. 4, Pres. Roia, Rel. Pontani; decr. 17 luglio 2018 (dep. 19 luglio 2018), n. 86, Pres. Roia, Rel. Pontani.

⁶⁷ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 25 giugno 2019 (dep. 2 luglio 2019), n. 90, Pres. Rel. Rispoli, ove i divieti in parola riguardavano non singole persone offese, bensì tutti i soggetti minorenni; decr. 16 luglio 2019 (dep. 18 luglio 2019), n. 103, Pres. Rel. Roia; decr. 13 settembre 2018 (dep. 17 settembre 2018), n. 92, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 3 aprile 2019 (dep. 8 aprile 2019), n. 56, Pres. Roia, Rel. Tallarida.

⁶⁸ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 22 marzo 2018 (dep. 28 marzo 2018), n. 34, Pres. Rispoli, rel. Cernuto e decr. 17 marzo 2016 (dep. 23 marzo 2016), n. 26, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa.

⁶⁹ In particolare, si trattava di pericolosi “generici” ex art. 1, co. 1, lett. c), cod. ant. Questa fattispecie preventiva è stata talora utilizzata per ricondurre i soggetti indiziati del reato di cui all'art. 612-bis c.p. quando ancora non era stata introdotta la fattispecie di cui all'art. 4, co. 1, lett. *i-ter*, cod. ant. Cfr., ad esempio, decr. 22 giugno 2017 (dep. 23 giugno 2017), n. 61, Pres. Rel. Roia, ove si metteva in luce la presenza di indizi del reato di cui all'art. 612-bis c.p.

⁷⁰ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 6 luglio 2017 (dep. 8 luglio 2017), n. 66, Pres. Roia, Rel. Tallarida.

⁷¹ Si tratta dei seguenti decreti, tutti emessi dal Tribunale di Milano, Sez. Mis. Prev.: decr. 16 luglio 2019 (dep. 18 luglio 2019), n. 107, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 30 gennaio 2019 (dep. 1 febbraio 2019), n. 21, Pres. Rel. Rispoli; decr. 27 marzo 2018 (dep. 28 marzo 2018), n. 32, Pres. Roia, Rel. Pontani; decr. 3 aprile 2018 (dep. 4 aprile 2018), n. 34, Pres. Rispoli, Rel. Cernuto; decr. 18 settembre 2018 (dep. 25 settembre 2018), n. 95, Pres. Est. Rispoli; decr. 28 novembre 2018 (dep. 3 dicembre 2018), n. 134, Pres. Rispoli, Rel. Cernuto; decr. 19 marzo 2019 (dep. 21 marzo 2019), n. 42, Pres. Rispoli, Rel. Pontani; decr. 11 luglio 2017 (dep. 12 luglio 2017), n. 68, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa; decr. 12 ottobre 2017 (dep. 17 ottobre 2017), n. 98, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa; decr. 19 maggio 2016 (dep. 20 maggio 2016), n. 44, Pres. Rispoli, Rel. Cernuto; decr. 16 giugno 2016 (dep. 20 giugno 2016), n. 53, Pres. Rel. Rispoli.

Quando, invece, le truffe erano state commesse con modalità che prescindevano dall'uso di strumenti telematici, al sorvegliato speciale è stato prescritto di “non effettuare acquisti di beni con modalità di pagamento diverse da quelle a vista”⁷², oppure è stato fatto divieto di intestarsi veicoli di qualsiasi tipo presso il Piano registro automobilistico (P.R.A.)⁷³.

Nei casi di procedimenti avviati nei confronti di soggetti indiziati di reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive (art. 4, co. 1, lett. i, cod. ant.), i giudici milanesi hanno prescritto al sorvegliato di “mantenersi ad almeno 3 chilometri di distanza dai luoghi di svolgimento di manifestazioni sportive di qualunque tipo, professionistiche o dilettantistiche, su tutto il territorio nazionale”⁷⁴, o di non “prendere parte a qualsiasi tipo di partita di calcio” di una determinata squadra, mantenendosi “ad almeno 1 km di distanza dalla sede degli impianti sportivi dove tali partite abbiano svolgimento”⁷⁵.

Il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi abitualmente frequentati da minori, che nel periodo preso in esame l'art. 8, co. 5, cod. ant. prevedeva espressamente soltanto per i pericolosi c.d. generici di cui all'art. 1, lett. c), cod. ant., è stato applicato in cinque casi⁷⁶.

In un altro procedimento, invece, si è specificato che il soggetto pericoloso “generico” non avrebbe potuto avere “contatto alcuno con persone minori degli anni 18 in assenza di terzi adulti che possano vigilare”⁷⁷.

Quando, invece, vi erano elementi per ritenere che il pericoloso generico ex art. 1, lett. c), cod. ant. avesse compiuto atti sessuali con minorenni approfittando del proprio mestiere, gli si è vietato di “intrattenere relazioni di tipo professionale e stabili con soggetti minori degli anni 18”⁷⁸.

⁷² Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 8 marzo 2018 (dep. 12 marzo 2018), n. 30, Pres. Rispoli, Rel. Cernuto.

⁷³ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 12 ottobre 2017 (dep. 17 ottobre 2017), n. 98, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa.

⁷⁴ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 28 febbraio 2019 (dep. 4 marzo 2019), n. 32, Pres. Rel. Roia.

⁷⁵ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 13 luglio 2017 (dep. 14 luglio 2017), n. 71, Pres. Rel. Roia.

⁷⁶ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 26 giugno 2019 (dep. 28 giugno 2019), n. 88, Pres. Rel. Roia; decr. 4 giugno 2019 (dep. 6 giugno 2019), n. 78, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 4 giugno 2019 (dep. 4 giugno 2019), n. 77, Pres. Rel. Roia; decr. 3 aprile 2018 (dep. 12 aprile 2018), n. 33, Pres. Rispoli, Rel. Cernuto; decr. 30 novembre 2017 (dep. 1 dicembre 2017), n. 130, Pres. Rel. Roia.

⁷⁷ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 19 aprile 2016 (dep. 20 aprile 2016), n. 35, Pres. Rel. Roia.

⁷⁸ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 13 novembre 2018 (dep. 15 novembre 2018), n. 129, Pres. Roia, Rel. Tallarida.

Una prescrizione che ha trovato larga applicazione nel 2016 e nel 2017 (si contano *quaranta* casi) è rappresentata dal divieto di “trattenersi abitualmente” in luoghi quali “discoteche”, “sale da gioco”, “sale scommesse”, “osterie” e “simili locali”⁷⁹.

A proposito di questi divieti si deve osservare che oggi non vi è alcuna necessità di applicarli quali prescrizioni “facoltative”, in quanto, come si è visto sopra⁸⁰, dall’ottobre 2018 la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza comporta *in ogni caso* il divieto di “non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie”.

Infine, un ultimo dato di estremo interesse.

Attraverso lo studio dei decreti emessi dal Tribunale di Milano negli ultimi anni, si è potuto constatare che, tramite la clausola aperta di cui all’art. 8, co. 5, cod. ant., le misure

⁷⁹ Si tratta dei seguenti decreti, tutti emessi dal Tribunale di Milano, Sez. Mis. Prev.: decr. 24 gennaio 2017 (dep. 25 gennaio 2017), n. 10, Pres. Rispoli, Rel. Cernuto; decr. 10 gennaio 2017 (dep. 11 gennaio 2017), n. 1, Pres. Rel. Roia; decr. 17 gennaio 2017 (dep. 19 gennaio 2017), n. 7, Pres. Rel. Roia; decr. 9 febbraio 2017 (dep. 11 febbraio 2017), n. 17, Pres. Rel. Roia; decr. 14 febbraio 2016 (dep. 15 febbraio 2017), n. 19, Pres. Rel. Roia; decr. 28 febbraio 2017 (dep. 1 marzo 2017), n. 22, Pres. Rel. Roia; decr. 22 giugno 2017 (dep. 23 giugno 2017), n. 61, Pres. Rel. Roia; decr. 6 luglio 2017 (dep. 8 luglio 2017), n. 66, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 7 gennaio 2016 (dep. 12 gennaio 2016), n. 3, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa; decr. 7 gennaio 2016 (dep. 12 gennaio 2016), n. 4, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa; decr. 14 gennaio 2016 (dep. 19 gennaio 2016), n. 7, Pres. Roia, Rel. Benincasa; decr. 29 gennaio 2016 (dep. 29 gennaio 2016), n. 9, Pres. Rel. Roia; decr. 18 febbraio 2016 (dep. 23 febbraio 2016), n. 16, Pres. Rel. Rispoli; decr. 25 febbraio 2016 (dep. 1 marzo 2016), n. 17, Pres. Roia, Est. Benincasa; decr. 25 febbraio 2016 (dep. 1 marzo 2016), n. 19, Pres. Roia, Est. Benincasa; decr. 3 marzo 2016 (dep. 4 marzo 2016), n. 20, Pres. Est. Rispoli; decr. 17 marzo 2016 (dep. 18 marzo 2016), n. 25, Pres. Rel. Rispoli; decr. 17 marzo 2016 (dep. 23 marzo 2016), n. 26, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa; decr. 5 aprile 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 31, Pres. Rel. Roia; decr. 7 aprile 2016 (dep. 12 aprile 2016), n. 32, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa; decr. 7 aprile 2016 (dep. 12 aprile 2016), n. 33, Pres. Rispoli, Est. Benincasa; decr. 21 aprile 2016 (dep. 27 aprile 2016), n. 37, Pres. Rispoli, Rel. Pontani; decr. 12 maggio 2016 (dep. 13 maggio 2016), n. 41, Pres. Roia, Est. Benincasa; decr. 12 maggio 2016 (dep. 13 maggio 2016), n. 42, Pres. Rel. Roia; decr. 9 giugno 2016 (dep. 10 giugno 2016), n. 45, Pres. Rel. Roia; decr. 9 giugno 2016 (dep. 10 giugno 2016), n. 46, Pres. Rel. Roia; decr. 16 giugno 2016 (dep. 17 giugno 2016), n. 48, Pres. Rispoli, Rel. Cernuto; decr. 16 giugno 2016 (dep. 20 giugno 2016), n. 53, Pres. Rel. Rispoli; decr. 30 giugno 2016 (dep. 1 luglio 2016), n. 59, Pres. Rispoli, Rel. Benincasa; decr. 30 giugno 2016 (dep. 1 luglio 2016), n. 60, Pres. Rel. Rispoli; decr. 7 luglio 2016 (dep. 8 luglio 2016), n. 63, Pres. Roia, Rel. Benincasa; decr. 7 luglio 2016 (dep. 9 luglio 2016), n. 65, Pres. Rel. Roia; decr. 13 settembre 2016 (dep. 14 settembre 2016), n. 72, Pres. Rel. Roia; decr. 13 settembre 2016 (dep. 14 settembre 2016), n. 73, Pres. Rel. Roia; decr. 13 settembre 2016 (dep. 14 settembre 2016), n. 74, Pres. Rel. Roia; decr. 13 settembre 2016 (dep. 15 settembre 2016), n. 76, Pres. Rel. Roia; decr. 5 luglio 2016 (dep. 27 settembre 2016), n. 78, Pres. Rispoli, Rel. Tallarida; decr. 15 settembre 2016 (dep. 27 settembre 2016), n. 79, Pres. Rispoli, Rel. Tallarida; decr. 11 ottobre 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 83, Pres. Rel. Roia; decr. 13 ottobre 2016 (dep. 19 ottobre 2016), n. 86, Pres. Rispoli, Est. Benincasa; decr. 20 dicembre 2016 (dep. 22 dicembre 2016), n. 106, Pres. Rel. Roia; decr. 22 dicembre 2016 (dep. 24 dicembre 2016), n. 109, Pres. Rel. Roia.

⁸⁰ Cfr. *supra*, par. 2.1.

di prevenzione personali talora riescono, nella prassi, a perseguire finalità di reinserimento sociale del soggetto.

In quattordici casi, infatti, i giudici milanesi hanno prescritto al sorvegliato speciale di rivolgersi a determinati centri – in particolare al Centro Italiano per la Promozione della Mediazione (C.I.P.M.), al Centro psico-sociale (C.P.S.) e ai Servizi per le Tossicodipendenze (SerT) – al fine di sottoporsi a determinati programmi trattamentali diretti ad affrontare le problematiche favorevoli la commissione di reati. Questi obblighi “positivi” sono stati imposti a soggetti indiziati del reato di “atti persecutori”⁸¹, a soggetti pericolosi “generici” ex art. 1, lett. c), cod. ant.⁸², a soggetti pericolosi “generici” con dipendenze da sostanze stupefacenti, alcool⁸³ o gioco d’azzardo⁸⁴.

Chiaramente, trattandosi di trattamenti terapeutici, tutte queste prescrizioni sono state applicate solo dopo aver acquisito il consenso del sorvegliato speciale, come imposto dall’art. 32, co. II, della Costituzione.

Deve peraltro segnalarsi che, pur lodevole nelle finalità, questa declinazione del contenuto “discrezionale” della sorveglianza speciale non è priva di inconvenienti. Si deve infatti considerare che, come si vedrà oltre⁸⁵, la violazione delle prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è penalmente sanzionata e ciò vale anche per le prescrizioni “facoltative”. Ad oggi, dunque, la mancata osservanza del programma trattamentale cui volontariamente si sottopone espone il sorvegliato speciale alla commissione di fatti penalmente rilevanti.

2.3. Il divieto e l’obbligo di soggiorno

⁸¹ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 17 gennaio 2019 (dep. 18 gennaio 2019), n. 8, Pres. Rel. Roia; decr. 21 marzo 2019 (dep. 26 marzo 2019), n. 44, Pres. Est. Rispoli; decr. 13 settembre 2018 (dep. 17 settembre 2018), n. 92, Pres. Roia, Rel. Tallarida.

⁸² Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 25 giugno 2019 (dep. 2 luglio 2019), n. 90, Pres. Rel. Rispoli; decr. 4 giugno 2019 (dep. 4 giugno 2019), n. 77; decr. 9 maggio 2019 (dep. 10 maggio 2019), n. 68, Pres. Rel. Roia; Pres. Rel. Roia decr. 27 marzo 2018 (dep. 30 marzo 2018), n. 36, Pres. Rel. Roia; decr. 4 luglio 2018 (dep. 6 luglio 2018), n. 79, Pres. Rel. Cernuto; decr. 8 settembre 2018 (dep. 12 novembre 2018), n. 126, pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 13 novembre 2018 (dep. 14 novembre 2018), n. 130, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 24 ottobre 2017 (dep. 25 ottobre 2017), n. 104, Pres. Rel. Roia; decr. 19 ottobre 2017 (dep. 21 ottobre 2017), n. 100, Pres. Rel. Roia; decr. 19 aprile 2016 (dep. 20 aprile 2016), n. 35, Pres. Rel. Roia.

⁸³ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 8 novembre 2018 (dep. 15 novembre 2018), n. 127, Pres. Roia, Rel. Benincasa; decr. 4 aprile 2018 (dep. 5 aprile 2018), n. 41, Pres. Rel. Roia; decr. 8 novembre 2018 (dep. 15 novembre 2018), n. 127, Pres. Roia, Rel. Benincasa.

⁸⁴ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 4 aprile 2018 (dep. 6 aprile 2018), n. 42, Pres. Roia, Est. Benincasa.

⁸⁵ Cfr. *infra*, par. 3.

La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza può essere ulteriormente irrigidita dall'apposizione del divieto o dell'obbligo di soggiorno.

In particolare, l'art. 6, co. 2, cod. ant. prevede che, «ove le circostanze del caso lo richiedono», alla sorveglianza speciale può essere aggiunto «il divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale, o in una o più regioni». Questo divieto può essere imposto a tutti i soggetti destinatari della sorveglianza speciale, a eccezione di quelli rientranti nelle categorie collegate alla criminalità organizzata (art. 4, lett. a) e b) cod. ant.). Le ragioni di tale eccezione, tuttavia, oggi non possono dirsi comprensibili e sembra anzi trattarsi di una “svista” del legislatore⁸⁶.

L'art. 6, co. 3, cod. ant., consente poi di imporre «l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale», ma solo «nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica».

In relazione al divieto e all'obbligo di soggiorno, si deve anzitutto segnalare che appare dibattuto in dottrina se essi rappresentino o meno *autonome* misure⁸⁷.

Secondo alcuni Autori, il divieto di soggiorno e l'obbligo di soggiorno non potrebbero essere qualificate quali autonome misure di prevenzione, alla luce della loro “accessorietà” rispetto al contenuto “minimo” della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza⁸⁸.

⁸⁶ Sul punto cfr. F. MAZZACUVA, *Tipologia e natura delle misure applicabili*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013, p. 130.

Come si è avuto modo di osservare *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.1 e par. 5.2, in passato ci si è accorti che l'imposizione dell'obbligo di soggiorno in un comune diverso da quello di residenza o dimora aveva contribuito a diffondere la criminalità organizzata in zone del Paese che in precedenza ne erano immuni. Per questo motivo, nel 1988 e nel 1993 il legislatore aveva previsto che l'obbligo di soggiorno potesse riguardare solo il comune di residenza o di dimora abituale. Sempre nel 1993 (cfr. art. 1, co. 1, lett. a, l. 24 luglio 1993, n. 256), il legislatore aveva altresì precisato che anche il *divieto di soggiorno* potesse riguardare solo comuni *diversi da quello di residenza o dimora abituale*; in questo modo, si è voluto evitare che la giurisprudenza, vietando a un soggetto di soggiornare nel proprio comune di residenza, di fatto finisse per imporgli di stabilizzarsi in un altro territorio. È alla luce di questa precisazione, oggi accolta dall'art. 6 cod. ant., che l'eccezione di cui si è detto sembra non rispondere più ad alcuna *ratio*. Dal momento che non vi è alcuna possibilità che il sorvegliato speciale venga allontanato dalla propria dimora, non si vede per quale motivo il divieto di soggiorno non debba poter essere applicato ai soggetti indiziati di aver commesso reati di criminalità organizzata. Paradossalmente, il divieto di soggiorno risulta inapplicabile proprio in relazione alle fattispecie preventive che destano maggiore allarme sociale.

⁸⁷ Ma cfr. G. BOSCO PUGLISI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 60, il quale, con tono critico, segnala come sia privo di ricadute pratiche stabilire «se dette misure siano una, due o tre».

⁸⁸ In questo senso cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 318; M. D'ANIELLO, *Brevi note sull'obbligo del soggiorno*, in *Riv. Pol.*, 1964, p. 330; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 117; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 8; E. SANDRELLI, *Brevi note sulle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in *Rass. studi Penit.*, 1965, p. 39. Negli stessi termini v. anche E. BONICHI, *Le leggi di pubblica sicurezza*, vol. II, Edizioni Piazza Navona, Roma, 1985, p. 179, il quale però segnalava che le

Quest'ultima sarebbe dunque l'unica misura di prevenzione e l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno non rappresenterebbe che una particolare modalità di esecuzione della stessa.

Secondo altri, invece, si tratterebbe di tre autonome misure di prevenzione⁸⁹.

Dal canto suo, il dato normativo sembrerebbe invece trattare il divieto di soggiorno come una qualsiasi "prescrizione" della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, considerando solo *l'obbligo* di soggiorno alla stregua di una misura autonoma⁹⁰. Tra gli spunti che vanno in questa direzione⁹¹, particolare attenzione deve essere prestata all' 8, co. 5, cod. ant., che, nell'occuparsi delle prescrizioni che il giudice può imporre *discrezionalmente*, richiama anche il *divieto di soggiorno*. Solo questo, e non anche l'obbligo di soggiorno, sembra dunque essere *assimilato alle altre prescrizioni* che si limitano a delineare il contenuto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Tuttavia, si deve segnalare che la giurisprudenza più recente non sembra dare peso a questo rilievo. Al contrario, prendendo le distanze da alcune pronunce più risalenti, è stato affermato che, proprio come il divieto di soggiorno, anche l'obbligo di soggiorno può essere applicato d'ufficio dal giudice, cioè a prescindere da una previa richiesta in tal senso da parte del proponente⁹².

espressioni contenute negli artt. 5, 6, 7 della legge n. 1423 del 1956 sembravano considerare l'obbligo di soggiorno quale autonoma misura.

⁸⁹ Cfr. M. MINNELLA, *La reciproca autonomia delle singole misure di prevenzione*, cit., p. 489. Cfr. anche A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. Pen.*, 1968, p. 192, il quale, ritenendo che la sorveglianza speciale sia di «tre gradi», critica l'impostazione che vede nel divieto e nell'obbligo di soggiorno due misure accessorie sottolineando lo «stridore logico» generato da «una sanzione accessoria più grave di quella principale».

⁹⁰ In questo senso cfr. C. MACRÌ - V. MACRÌ, *La legge antimafia. Commento articolo per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, cit., p. 66.

⁹¹ Anzitutto, si deve segnalare che l'art. 6 cod. ant. è rubricato "tipologia delle misure e loro presupposti", lasciando intendere così che le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria siano più d'una. Il successivo art. 9, co. 2-bis, cod. ant., poi, fa riferimento alla «proposta di applicazione delle misure di prevenzione della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale», senza fare riferimento al divieto di soggiorno, che, pertanto, sembrerebbe non godere di autonomia rispetto alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Oltre a ciò, si deve osservare che l'art. 13 cod. ant. disciplina i "rapporti della sorveglianza speciale con le misure di sicurezza e la libertà vigilata", mentre l'art. 15 cod. ant. si occupa, separatamente, dei "rapporti dell'obbligo di soggiorno con la detenzione, le misure di sicurezza e la libertà vigilata". Anche questo potrebbe essere uno spunto per argomentare l'autonomia del solo obbligo di soggiorno. Del resto, come si è visto *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.1, l'obbligo di soggiorno ha preso il posto del "confino", il quale, in epoca fascista, era una misura autonoma rispetto all'ammonizione, da cui è invece derivata la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

⁹² Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 2015, n. 45417, §2 del "considerato in diritto": «[...] è certamente vero che in materia di prevenzione vige il divieto dell'iniziativa di ufficio del giudice di prevenzione [...]; ma è parimenti

Il divieto di soggiorno, come si è detto, può essere disposto “quando le circostanze del caso lo richiedono”. In giurisprudenza si è avuto modo di rilevare che si tratta di una valutazione che attiene non tanto al grado di pericolosità della persona destinataria della misura, quanto piuttosto al «carattere della stessa, qualificata dalla sua relazione eziologica con l’ambiente di vita, nel quale essa ritrova fonti di condizionamento e di potenziamento»⁹³.

L’obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale, dal canto suo, rappresenta la misura maggiormente afflittiva e, pertanto, l’ordinamento le riconosce la funzione di *extrema ratio*⁹⁴, potendo essere applicata solo in caso di inidoneità della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con divieto di soggiorno.

Al soggetto sottoposto al divieto di soggiorno o all’obbligo di soggiorno viene consegnata una “carta di permanenza” che egli deve portare sempre con sé ed «esibire ad ogni richiesta degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza» (art. 8, co. 7, cod. ant.). La violazione di tale obbligo, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, integra la contravvenzione di cui all’art. 650 c.p. («inosservanza dei provvedimenti dell’autorità»)⁹⁵.

Infine, l’applicazione del divieto di soggiorno o dell’obbligo di soggiorno consente al giudice di applicare ulteriori prescrizioni. In particolare, ai sensi dell’art. 8, co. 6, cod. ant., in questi casi può altresì essere prescritto di:

vero che tale divieto riguarda il solo potere di impulso, con la conseguenza che, 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 – sulla base di un’autonoma valutazione della pericolosità sociale del prevenuto – rientrano nelle prerogative esclusive dell’autorità giudiziaria». Secondo la Cassazione, l’applicazione dell’obbligo di soggiorno rientra dunque «nelle prerogative esclusive del Tribunale [...], così come prefigurate dall’art. 8, comma 5, del d.lgs. n. 159 del 2011, tenuto conto delle esigenze di difesa sociale sottese alla misura irrogata» (corsivo aggiunto). Tuttavia, il richiamo alla disposizione invocata non sembra essere risolutivo, posto che essa fa espresso richiamo al solo divieto di soggiorno.

In senso contrario cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 aprile 1983, n. 708, secondo cui il giudice non avrebbe potuto applicare una misura di prevenzione più grave di quella indicata nella proposta; v. anche Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 1977, n. 561; Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 1973, n. 848; Cass. pen., Sez. I, 17 novembre 1969, n. 1632.

⁹³ Così Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 1989, n. 603. Al riguardo cfr. le considerazioni di V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione...*, cit., p. 97.

⁹⁴ Cfr. G. TESSITORE, *Commenti articolo per articolo*, l. 13/9/1982 n. 646 (norme «antimafia»), art. 10, in *Ind. Pen.*, 1983, p. 283. In passato, la legge faceva dipendere l’applicabilità dell’obbligo di soggiorno non solo dall’inidoneità delle altre misure, ma anche dalla “particolare pericolosità” del soggetto proposto.

⁹⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 32923. Con questa pronuncia, le Sezioni Unite, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, hanno escluso la configurabilità del più grave reato di cui all’art. 75 cod. ant. (su cui cfr. *infra*, par. 3). Per una sintesi degli argomenti invocati dalle Sezioni Unite cfr. M. C. UBIALI, *Le Sezioni Unite sulla violazione dell’obbligo, per il sorvegliato speciale, di esibire la carta di permanenza*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 settembre 2014. Sul punto cfr. anche M. F. CORTESI, *Le sanzioni*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 331.

- “non andare lontano dall’abitazione scelta senza preventivo avviso all’autorità preposta alla sorveglianza”;
- “presentarsi all’autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni indicati ed a ogni chiamata di essa”.

2.4. Il controllo mediante “braccialetto elettronico”

Il comma 3-bis dell’art. 6 cod. ant., introdotto nel febbraio 2017⁹⁶, prevede che il controllo sull’osservanza degli obblighi e delle prescrizioni sopra illustrate da parte del sorvegliato possa avvenire, in presenza del suo consenso, con le modalità di cui all’art. 275-bis c.p.p., e cioè «mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici».

A una prima lettura della disposizione, ci si potrebbe chiedere per quale motivo il soggetto dovrebbe acconsentire a un aggravamento della sua condizione di sorvegliato. Di fronte a tale interrogativo, la dottrina ha immediatamente osservato che l’utilizzo del braccialetto elettronico potrebbe indurre il giudice a non «aggravare le ordinarie prescrizioni con le misure accessorie del divieto e dell’obbligo di soggiorno» o, alternativamente, ad “alleggerire” il contenuto delle prescrizioni “facoltative”⁹⁷.

3. La violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale

L’eventuale violazione degli obblighi imposti con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è in grado, ancora oggi, di innescare quella “spirale della criminalizzazione” che già nell’800 si accompagnava alla “sottomissione” disciplinata dalla legge Galvagno⁹⁸.

L’osservanza delle prescrizioni conseguenti all’applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, infatti, è presidiata da apposite fattispecie incriminatrici.

L’art. 75, co. 1, cod. ant. prevede anzitutto che la violazione degli “obblighi” imposti con la sorveglianza speciale “semplice” sia punita, in via *contravvenzionale*, con l’arresto da tre mesi a un anno.

⁹⁶ In particolare, tale disposizione è stata introdotta dall’art. 15, co. 1, lett. b), d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, recante «[d]isposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città», convertito, con modificazioni, dalla l. 18 aprile 2017, n. 48.

⁹⁷ In questi termini M. F. CORTESI, *Commento agli artt. 5-6 e 8-9 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 36, da cui è tratta la citazione contenuta in questo periodo.

⁹⁸ Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 2.1.

Laddove, invece, siano stati applicati il divieto di soggiorno o l'obbligo di soggiorno, l'inosservanza degli "obblighi" e delle "prescrizioni" imposti con la sorveglianza speciale è punita ben più severamente, e cioè con la *reclusione* da uno a cinque anni (art. 75, co. 2, cod. ant.). In questo caso, peraltro, è previsto che la polizia giudiziaria possa «procedere all'arresto anche fuori dei casi di flagranza» (art. 75, co. 3, cod. ant.).

Il fatto che l'art. 75 cod. ant. sanzioni penalmente la violazione di *qualsiasi* prescrizione imposta con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ha, inevitabilmente, fatto sorgere più di una incertezza in relazione a quelle prescrizioni obbligatorie, evidentemente generiche, che richiedono di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi"⁹⁹.

Nella più volte richiamata sentenza *de Tommaso c. Italia* del 23 febbraio 2017, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che le due prescrizioni in parola si ponessero in contrasto con l'art. 2, Prot. n. 4, CEDU, e in particolare con il principio di legalità-prevedibilità.

Le «onde telluriche innescate dalla sentenza *de Tommaso*»¹⁰⁰ hanno indotto le Sezioni Unite della Corte di cassazione a fare ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme per affermare la non operatività della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 75 cod. ant. nel caso di violazione delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", trattandosi di prescrizioni eccessivamente indeterminate¹⁰¹.

Questo autorevole appodo, però, non ha chiuso la partita: poco dopo, infatti, un'altra Sezione della Corte di cassazione, insoddisfatta dell'esito cui era pervenuto il massimo organo nomofilattico¹⁰², ha sollecitato l'intervento della Corte costituzionale¹⁰³.

⁹⁹ Cfr. *supra*, par. 2.1. Più in generale, per un'efficace panoramica sugli interventi giurisprudenziali che hanno riguardato questa fattispecie incriminatrice cfr. M. ALESCI, *Il lento disgregamento del reato di "violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale". Due proposte per recuperare determinatezza alla fattispecie, e con essa prevedibilità, offensività e proporzionalità*, in *Cass. Pen.*, 2019, V-VI, p. 2214 ss.

¹⁰⁰ Così F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 settembre 2017, §1.

¹⁰¹ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 40076. Per dei commenti alla pronuncia cfr. G. BIONDI, *Le Sezioni unite Paternò e le ricadute della sentenza della Corte Edu De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. Pen. Cont.*, 30 ottobre 2017; F. MAZARA GRIMANI, *Limiti applicativi dell'art. 75, comma 2, d.lg. n. 159/2011 nella giurisprudenza delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione: una prima ricaduta in materia di misure di prevenzione dopo la sentenza Cedu "de Tommaso"*, in *Cass. Pen.*, 2018, VII-VIII, p. 2358 ss.

¹⁰² Cfr. F. VIGANÒ, *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2017, §1.

¹⁰³ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. II, 11 ottobre 2017, n. 49194. Del resto, come aveva subito osservato D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e modelli sanzionatori*, in *Giur. Pen. (web)*, 3 ottobre 2017, §2, il mutamento giurisprudenziale favorevole operato dalle Sezioni Unite «sta[va] sotto il segno dell'interpretazione conforme a Costituzione, e ciò pone[va], con riguardo ai già condannati con sentenza passata in giudicato, il problema

Così, quest'ultima ha infine dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 75 cod. ant., nella parte in cui prevede come contravvenzione o delitto anche l'inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi», in violazione del canone di prevedibilità contenuto in generale nell'art. 7 CEDU e in particolare nell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU, rilevanti come parametri interposti ai sensi dell'art. 117, co. I, Cost.¹⁰⁴.

Le due prescrizioni in parola, dunque, continuano a essere applicate, ma la loro violazione non è più sanzionata penalmente.

4. Due misure patrimoniali “accessorie”

Quando applica la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, il tribunale *dispone* altresì «che la persona sottoposta a tale misura versi presso la cassa delle ammende una somma, a titolo di cauzione, di entità che, tenuto conto anche delle sue condizioni economiche», nonché dei provvedimenti di sequestro già adottati, «costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte» (art. 31, co. 1, cod. ant.). Ove le condizioni economiche della persona sottoposta alla misura di prevenzione lo giustifichino, la cauzione può essere pagata in rate mensili (art. 31, co. 3, cod. ant.). Inoltre, su istanza dell'interessato, il deposito può essere sostituito «dalla presentazione di idonee garanzie» (art. 31, co. 3, cod. ant.)¹⁰⁵. In caso di inottemperanza all'ordine di deposito della cauzione, o in caso di mancata presentazione delle garanzie, il soggetto commette una contravvenzione punita con l'arresto da sei mesi a due anni (art. 76, co. 4, cod. ant.)¹⁰⁶.

degli effetti di una condanna in base a una interpretazione incostituzionale, conforme al diritto giurisprudenziale vivente all'epoca». A tal proposito, parla efficacemente di «sentenza para-costituzionale» V. MAIELLO, *La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” tra abolitio giurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, VI, p. 777 ss. In senso critico verso la «rilettura altamente creativa» operata dalle Sezioni Unite Paternò cfr. pure A. CIERVO, *Le misure di prevenzione sono convenzionalmente ancora compatibili?*, in *Quest. Giust.*, aprile 2019, p. 509 ss.

¹⁰⁴ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 25, in *Proc. Pen. Giust.*, 2019, V, p. 1165 ss., con nota di C. IASEVOLI, *Il giudice delle leggi nelle strettoie processuali del ricorso per manifesta infondatezza*.

¹⁰⁵ In questo caso, «il tribunale provvede circa i modi di custodia dei beni dati in pegno e dispone, riguardo ai beni immobili, che il decreto con il quale accogliendo l'istanza dell'interessato è disposta l'ipoteca legale sia trascritto presso l'ufficio delle conservatorie dei registri immobiliari del luogo in cui i beni medesimi si trovano. Le spese relative alle garanzie reali previste dal presente comma sono anticipate dall'interessato secondo le modalità stabilite dal tribunale» (art. 31, co. 3, cod. ant.).

¹⁰⁶ La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il reato contravvenzionale di mancato versamento della cauzione nel termine assegnato presuppone almeno la colpa. Sul punto cfr. P. V. MOLINARI, *La cauzione antimafia: corretto un caso di strabismo giurisprudenziale*, in *Cass. Pen.*, 2000, XII, p. 3423 ss.

Annoverata tra le “misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca”, la cauzione, di cui si è appena tratteggiata la disciplina essenziale, mira a fare da «deterrente alla violazione delle prescrizioni»¹⁰⁷. Si noti, infatti, che la stessa viene restituita al momento della cessazione della misura personale (art. 31, co. 4, cod. ant.), mentre si procede alla sua confisca «in caso di violazione degli obblighi o dei divieti» imposti (art. 32, co. 1, cod. ant.).

Come si è visto, il dato normativo, se da un lato lascia libero il giudice in ordine alla determinazione dell'ammontare della cauzione, dall'altro prevede che l'applicazione della stessa sia obbligatoria¹⁰⁸. Ciononostante, in base allo studio dei decreti emessi dal Tribunale di Milano di cui si è già parlato¹⁰⁹, possiamo affermare che l'esperienza milanese degli ultimi anni mostra uno scarsissimo uso di questa misura patrimoniale.

Un'altra misura di prevenzione patrimoniale che *può* – questa volta non si tratta di misura obbligatoria – essere disposta assieme alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è rappresentata dall'“amministrazione giudiziaria dei beni personali”, che, come si è già avuto modo di rilevare, ha rappresentato la prima misura di prevenzione “patrimoniale”¹¹⁰. In particolare, l'art. 33 cod. ant. prevede che, nell'applicare una misura personale nei confronti dei soggetti rientranti in *alcune* delle categorie soggettive di cui all'art. 4 cod. ant.¹¹¹, il giudice *possa* aggiungere anche quest'ulteriore misura, «quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità» di taluni beni «agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa». Questa misura – che ha una durata massima di cinque anni – presenta però un grande limite, in quanto non può riguardare i beni destinati all'attività professionale o produttiva.

Diversamente dalla cauzione, che è per sua natura “servente” rispetto alla sorveglianza speciale, l'amministrazione giudiziaria dei beni personali può anche “prendere il posto” della misura personale, laddove il giudice la reputi «sufficiente ai fini della tutela della collettività» (art. 33, co. 2, cod. ant.). Esattamente come la sorveglianza speciale, infatti, questa misura presuppone una *pericolosità della persona* – e non della *res* – in essere, ed è proprio quella che mira a neutralizzare.

¹⁰⁷ Così P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., pp. 657-658, in relazione all'omonima misura di sicurezza.

¹⁰⁸ Cfr. F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 716.

¹⁰⁹ Cfr. *supra*, par. 2.2.1.

¹¹⁰ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.2.2.

¹¹¹ In particolare, la disposizione fa riferimento ai «soggetti indicati nell'articolo 4, comma 1, lettere c), d), e), f), g) ed h)».

5. Oltre le prescrizioni

La portata afflittiva della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza non risiede unicamente nella sommatoria delle prescrizioni in cui direttamente si sostanzia il suo contenuto. Al contrario, dall'applicazione di una misura di prevenzione personale derivano numerose altre conseguenze *latu sensu* sanzionatorie. Di seguito è opportuno segnalare le più significative.

5.1. Gli “effetti” della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza

Anzitutto, l'art. 67 cod. ant., rubricato “effetti delle misure di prevenzione”, prevede che i soggetti destinatari di una misura di prevenzione personale disposta dall'autorità giudiziaria non possano ottenere una serie di licenze, autorizzazioni o concessioni.

Si tratta di una disposizione che – nonostante riceva poche attenzioni¹¹² – limita assai pesantemente la libertà di iniziativa economica, tutelata dall'art. 41 della Costituzione. Ciononostante, essa non riguarda solo i più allarmanti “tipi di pericolosità”, operando – secondo un vero e proprio automatismo – nei riguardi di *qualsiasi soggetto* destinatario di una misura di prevenzione.

Pur non essendo possibile soffermarsi a lungo sull'argomento, sembra utile segnalare quali sono gli effetti previsti dall'art. 67 cod. ant.: la loro significativa estensione rappresenta infatti un “tassello” tutt'altro che secondario per comprendere l'afflittività della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e per valutarne la compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali già richiamati¹¹³.

In particolare, l'art. 67, co. 1, cod. ant. prevede che le persone cui sia stata applicata, con provvedimento *definitivo*¹¹⁴, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (con o senza divieto o obbligo di soggiorno) «non possono ottenere»:

- “licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio”;
- “concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti”;
- “concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali”;

¹¹² Lo mette in luce M. MARINI, *Gli effetti “punitivi” delle misure di prevenzione personali*, in *Cass. Pen.*, 2018, II, p. 692 ss., §1. Nel corso del lavoro, l'Autrice assimila gli “effetti” in esame ai c.d. effetti penali della condanna, attribuendo loro carattere “sostanzialmente punitivo”.

¹¹³ Sul punto cfr. quanto si dirà *infra*, cap. IV, par. 2.1.3.

¹¹⁴ In relazione all'applicazione provvisoria nel corso del procedimento cfr. *infra*, cap. III, sez. III, par. 3.2.

- “concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici”;
- “iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l’esercizio del commercio all’ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all’ingrosso”;
- “attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici”;
- “altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati”;
- “contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali”;
- “licenze per detenzione e porto d’armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti”.

Ove già possedute, il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la *decadenza di diritto* dalle suddette licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni (art. 67, co. 2, cod. ant.).

Soltanto in un caso il tribunale può escludere l’operatività delle disposizioni sopra richiamate: quando per effetto dei divieti o delle decadenze «verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all’interessato e alla famiglia» (art. 67, co. 5, cod. ant.). Tale deroga, comunque, non abbraccia le licenze e le autorizzazioni relative ad armi, munizioni ed esplosivi.

Al fine di evitare l’elusione dei divieti sopra elencati¹¹⁵, l’art. 67, co. 4, cod. ant. prevede che gli stessi operino anche «nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione», nonché nei confronti delle «imprese, associazioni, società e [dei] consorzi di cui la persona sottoposta alla misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi». In questo caso, i suddetti effetti «sono efficaci per un periodo di cinque anni» (art. 67, co. 4, cod. ant.). Tuttavia, a differenza che nei confronti del proposto, nei riguardi di questi altri soggetti gli effetti di cui all’art. 67 cod. ant. non conseguono “automaticamente” all’applicazione della misura prevenzione. L’art. 68 cod. ant., infatti, prevede che il giudice, prima di adottare tali provvedimenti, debba invitare le parti interessate «ad intervenire nel procedimento», in modo che le stesse

¹¹⁵ Cfr. F. CERQUA, *Commento all’art. 67 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 348.

possano «svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione». Del resto, se così non fosse, tali soggetti subirebbero significative limitazioni della libertà di iniziativa economica in assenza di un qualsiasi esercizio del diritto di difesa.

Sempre l'art. 67 cod. ant. prevede poi il divieto, per le persone sottoposte in via definitiva a sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, di «svolgere le attività di propaganda elettorale previste dalla legge 4 aprile 1956, n. 212, in favore o in pregiudizio di candidati partecipanti a qualsiasi tipo di competizione elettorale»¹¹⁶; tale divieto opera «dal termine stabilito per la presentazione delle liste e dei candidati e fino alla chiusura delle operazioni di voto»¹¹⁷ e la sua inosservanza è punita con la reclusione da uno a sei anni¹¹⁸.

Oltre a quanto previsto dal codice antimafia, si deve segnalare che numerose leggi speciali prevedono molteplici altri effetti che conseguono *automaticamente* all'applicazione di una misura di prevenzione personale¹¹⁹. Fra questi, ci sembra meritorio di essere segnalati, per via della loro particolare afflittività:

- l'impossibilità di conseguire la *patente di guida*, nonché la revoca della stessa ove già conseguita¹²⁰;

¹¹⁶ Come osserva attentamente A. CISTERNA, *Il divieto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi: norme simboliche e strumenti inefficaci*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, II, p. 149 ss., il divieto riguarda solo attività di propaganda indirizzate verso singoli candidati, e non anche quelle verso partiti e formazioni politiche.

¹¹⁷ Cfr. art. 67, co. 7, d.lgs. 159/2011.

¹¹⁸ Cfr. art. 67, co. 8, d.lgs. 159/2011.

¹¹⁹ Oltre a quelle riportate nel testo, si segnalano anche le seguenti disposizioni.

Ai sensi dell'art. 9, l. 18 aprile 1975, n. 110, recante «[n]orme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi», ai soggetti sottoposti a misura di prevenzione personale non possono essere rilasciate le «autorizzazioni di polizia prescritte per la fabbricazione, la raccolta, il commercio, l'importazione, l'esportazione, la collezione, il deposito, la riparazione e il trasporto di armi di qualsiasi tipo».

L'art. 28, l. 19 marzo 1990, n. 55, recante «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale», prevede che i soggetti sottoposti a misura di prevenzione personale non possono rivestire le cariche «di amministratore, di direttore generale, di dirigente munito di rappresentanza e di sindaco» nelle «società fiduciarie e di revisione ed in quelle di gestione dei fondi comuni di investimento».

¹²⁰ Cfr. artt. 120 e 219 d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, recante «[n]uovo codice della strada». Lo stesso è previsto per le patenti nautiche, cfr. artt. 37 e 41 d.lgs. 29 luglio 2008, n. 146, recante «[r]egolamento di attuazione dell'articolo 65 del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, recante il codice della nautica da diporto».

Ai sensi dell'art. 73, d.lgs. 159/2011, «nel caso di guida di un autoveicolo o motoveicolo, senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, la pena è dell'arresto da sei mesi a tre anni, qualora si tratti di persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale».

Al riguardo si deve segnalare che il T.a.r. Marche Ancona, con ord. 22 maggio (dep. 27 maggio) 2019, n. 356, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale in relazione al già menzionato art. 120, co. 2, c.d.s.,

- l'impossibilità di ottenere il *passaporto* e la revoca dello stesso se già ottenuto¹²¹;
- la *perdita dell'elettorato attivo*¹²².

5.2. Le intercettazioni di prevenzione

L'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è potenzialmente foriera anche di limitazioni alla segretezza delle comunicazioni, tutelata dall'art. 15 della Costituzione.

È infatti previsto che, quando lo ritenga *necessario*¹²³ per *controllare* che il sorvegliato speciale non continui «a porre in essere attività o comportamenti analoghi a quelli che hanno dato luogo all'applicazione della misura di prevenzione»¹²⁴, il *pubblico ministero* può disporre intercettazioni di comunicazioni o conversazioni telefoniche o telegrafiche, nonché di trasmissioni «di suoni, immagini od altri dati effettuata con collegamento su filo o ad onde guidate»¹²⁵. Dal dettato normativo restano escluse le intercettazioni “tra presenti”.

Competente ad autorizzare le intercettazioni è il procuratore della Repubblica del luogo ove le operazioni devono essere eseguite. Per il resto, quanto alla disciplina, il legislatore si è limitato a prevedere che debbano essere osservate, in quanto compatibili, le modalità di esecuzione previste dall'art. 268 c.p.p.¹²⁶.

per violazione degli artt. 3, 4, 16, 35 Cost. nella parte in cui prevede la revoca di diritto della patente in seguito all'applicazione della misura di prevenzione personale, senza lasciare alcun margine di discrezionalità al prefetto.

¹²¹ Cfr. artt. 3 e 12 l. 21 novembre 1967, n. 1185, recante «[n]orme sui passaporti».

¹²² Cfr. art. 2, co. 1, lett. b), d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223, recante «[a]pprovazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali».

¹²³ Proprio come nell'ambito delle “intercettazioni preventive” di cui all'art. 226 disp. coord. c.p.p., il legislatore ha qui fatto riferimento al concetto di “necessità”, e non all’“assoluta indispensabilità” richiesta dall'art. 267 c.p.p. per disporre intercettazioni ex art. 266 c.p.p.

¹²⁴ Cfr. art. 78, co. 1, d.lgs. 159/2011.

¹²⁵ Cfr. art. 623-bis c.p., richiamato dall'art. 78 cod. ant.

¹²⁶ Secondo C. BRIGNONE, *Commento agli artt. 77-79 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 378, la lacunosità della disciplina, che di per sé presenterebbe plurimi profili di incostituzionalità, dovrebbe indurre l'interprete a considerare l'art. 226 disp. coord. c.p.p., disciplinante le intercettazioni “preventive”, quale «norma di riferimento per tutti gli aspetti non espressamente disciplinati dall'art. 78 codice antimafia». Al contrario, secondo F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 235, si dovrebbe optare per un'applicazione analogica dell'art. 267 c.p.p.

Le informazioni ottenute mediante le «intercettazioni di prevenzione»¹²⁷ sono prive «di ogni valore ai fini processuali»¹²⁸, potendo essere utilizzate «esclusivamente per la prosecuzione delle indagini»¹²⁹. È infatti previsto che il procuratore della Repubblica debba disporre «la distruzione delle registrazioni [...] e di ogni loro trascrizione, sia pure parziale»¹³⁰.

5.3. La «sorveglianza fiscale»

Vi sono poi talune disposizioni volte a monitorare in maniera assai penetrante la situazione economica e patrimoniale del sorvegliato speciale. Si tratta degli artt. 79 e 80 d.lgs. 159/2011, la cui disciplina, di seguito brevemente illustrata, affianca alla sorveglianza speciale quella che in dottrina è stata efficacemente definita come una «sorveglianza fiscale»¹³¹.

Anzitutto, l'applicazione – anche non definitiva – di una misura di prevenzione personale fa sì che la Guardia di finanza *possa*¹³² procedere a verifiche sulla posizione fiscale, economica e patrimoniale del soggetto, ai fini dell'accertamento di illeciti valutari e societari, o di altri illeciti «in materia economica e finanziaria», nonché «allo scopo di verificare l'osservanza della disciplina dei divieti autorizzatori, concessori o abilitativi» di cui si è già detto¹³³ (art. 79, co. 1, cod. ant.).

¹²⁷ Cfr. C. BRIGNONE, *Commento agli artt. 77-79 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 376.

¹²⁸ Cfr. C. BRIGNONE, *Commento agli artt. 77-79 d.lgs. 159/2011*, cit., pp. 380-381, il quale osserva che «la dizione che esclude il valore “processuale” piuttosto che procedimentale potrebbe far pensare ad una utilizzabilità delle intercettazioni ex art. 78 nell'ambito dei procedimenti cautelari o del procedimento di prevenzione», rilevando però che «la precisazione relativa alla possibilità di utilizzo delle intercettazioni di prevenzione al solo fine della prosecuzione delle indagini vale a chiarire come il legislatore abbia impropriamente utilizzato la locuzione “fini processuali” anziché esprimersi correttamente in termini “fini procedimentali”». In realtà, anche il rito disciplinato dal codice antimafia ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione, rappresentando un'attuazione della funzione giurisdizionale, rientra nella nozione di “processo”; sul punto cfr. *infra*, cap. III, sez. I, par. 1.

¹²⁹ Cfr. art. 78, co. 3, d.lgs. 159/2011. Secondo G. ILLUMINATI, *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 (norme «antimafia»), art. 16*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 321, tale disciplina non è sufficiente per superare i dubbi di legittimità costituzionale che circondano le c.d. intercettazioni di prevenzione.

¹³⁰ Cfr. art. 78, co. 4, d.lgs. 159/2011.

¹³¹ L'espressione è di E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, cit., c. 633.

¹³² L'art. 79, co. 1, cod. ant., prevedendo che «[...] il nucleo di polizia economico-finanziaria del Corpo della guardia di finanza, competente in relazione al luogo di dimora abituale del soggetto, può procedere alla verifica [...]», rende tali controlli facoltativi.

¹³³ Cfr. *supra*, par. 5.1.

Le medesime “indagini” possono peraltro essere svolte anche nei confronti del coniuge, dei figli, dei conviventi con la persona sottoposta a misura di prevenzione, nonché «delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio» la stessa risulti «poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente»¹³⁴ (art. 79, co. 2, cod. ant.).

Nonostante il dato normativo non chiarisca quale sia la *durata* di questo regime di controlli, in dottrina si è attentamente osservato che un’implicita indicazione al riguardo possa essere ricavata dall’art. 79, co. 5, d.lgs. 159/2011. Tale disposizione, nel prevedere che «la revoca del provvedimento con il quale è stata disposta una misura di prevenzione non preclude l’utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti», sembrerebbe infatti «presupporre il divieto di condurre ulteriori accertamenti [...] dopo la revoca della misura» e, per «ragioni di coerenza sistematica», lo stesso dovrebbe dirsi per il caso di *cessazione* della stessa¹³⁵.

L’obiettivo di controllare il patrimonio della persona sottoposta a misura di prevenzione viene peraltro perseguito dal legislatore con uno strumento ancor più efficace, cioè imponendo alla stessa una serie di “*obblighi di comunicazione*”, disciplinati dall’art. 80 d.lgs. 159/2011¹³⁶.

Tale disposizione impone ai soggetti sottoposti a una misura di prevenzione personale di comunicare al nucleo di polizia economico-finanziaria del luogo di dimora abituale: a) «tutte le variazioni nell’entità e nella composizione del patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14», entro *trenta giorni* dal fatto che le ha determinate; b) tutte le variazioni concernenti «*complessivamente* elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14» intervenute nell’anno precedente, entro il 31 gennaio di ciascun anno. La funzione di questo secondo obbligo è «da rinvenirsi nell’esigenza di impedire che operazioni

¹³⁴ Cfr. art. 19, co. 3, cod. ant., richiamato dall’art. 79, co. 2, cod. ant.; la medesima disposizione richiama anche l’art. 67, co. 4, cod. ant., che però, riferendosi alle «imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi», non sembra provocare un’estensione dell’ambito applicativo richiamato nel testo.

¹³⁵ Così C. BRIGNONE, *Commento agli artt. 77-79 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 383.

¹³⁶ La lettera di tale disposizione, riferendosi, genericamente, a tutti i destinatari di una *misura di prevenzione*, sembrerebbe ricomprendere anche i destinatari di una misura “questorile”. Tuttavia, deve condividersi la puntuale analisi di quell’attenta dottrina che, sulla base di tre argomenti – uno storico, uno letterale e uno logico-sistematico – giunge ad affermare che gli obblighi di comunicazione previsti dall’art. 80 cod. ant. non gravano «sui soggetti destinatari delle misure di prevenzione personale applicate dal questore», cfr. F. BASILE, *A proposito di misure di prevenzione personali: il controverso ambito di applicazione soggettivo dell’art. 80 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 settembre 2017.

frazionate nel tempo rimangano prive di segnalazione in ragione del valore inferiore a quello individuato»¹³⁷ dal primo.

Tali obblighi hanno una durata *decennale*, sopravvivendo quindi ben oltre la *cessazione* della misura di prevenzione, ma cessano laddove la stessa sia *revocata* (art. 80, co. 3, cod. ant.). Il termine di dieci anni decorre dalla data di definitività del provvedimento.

La violazione dei suddetti obblighi è punita dalla fattispecie delittuosa di cui all'art. 76, co. 7, cod. ant. con la reclusione da due a sei anni e la multa da euro 10.329 a euro 20.658¹³⁸. Alla pena si aggiunge poi la confisca - eseguibile anche per equivalente - dei beni, acquistati o alienati, che hanno prodotto la variazione patrimoniale non comunicata.

5.4. Ulteriori conseguenze

Oltre a quelle sopra riportate, il c.d. codice antimafia prevede ulteriori conseguenze legate allo *status* di persona sottoposta a misura di prevenzione personale, che sono connesse alla commissione di un reato.

Alcune di queste hanno natura "sostanziale", e consistono nella previsione di circostanze aggravanti "soggettive"¹³⁹; altre, invece, hanno natura "processuale".

Rientrano tra queste ultime due previsioni contenute nell'art. 71, co. 2, cod. ant., secondo cui, quando una persona sottoposta a misura di prevenzione commette taluni reati

¹³⁷ Cfr. F. LAI, *Commento agli artt. 80-81 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 385.

¹³⁸ Recentemente le Sezioni Unite, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, hanno affermato che gli obblighi di cui all'art. 80 cod. ant. si applicano «anche quando il provvedimento che ha disposto la misura sia divenuto definitivo in data anteriore all'introduzione» degli stessi, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 31 gennaio 2019, n. 16896; per dei primi commenti cfr. A. CISTERNA, *Misure di prevenzione e obbligo di segnalazione delle variazioni patrimoniali. Le S.U. tra istanze di controllo securitario e principio di irretroattività*, in *il Penalista (web)*, 7 giugno 2019; F. COLICA, *Le Sezioni Unite sull'applicabilità ratione temporis dell'obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali*, in *disCrimen* dal 21 giugno 2019.

¹³⁹ L'art. 71, co. 1, cod. ant. prevede che le pene stabilite per una lunga serie di gravi delitti «sono aumentate da un terzo alla metà» e quelle previste per talune contravvenzioni sono aumentate fino alla metà «se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione». Alla pena, inoltre, «è aggiunta una misura di sicurezza detentiva» (art. 71, co. 3, cod. ant.). Ancor più aspri sono gli aumenti di pena - arrivando sino ad un aumento del triplo - laddove il sorvegliato speciale, durante l'esecuzione della misura personale o nei tre anni successivi alla sua cessazione, commetta uno dei reati concernenti le armi alterate o le armi e le munizioni di cui agli artt. 1 e 2 l. 18 aprile 1975, n. 110.

espressamente indicati¹⁴⁰, da un lato si procede sempre d'ufficio, dall'altro «la polizia giudiziaria può procedere all'arresto anche fuori dei casi di flagranza».

6. La riabilitazione

Come si è già detto¹⁴¹, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza può avere una durata massima di cinque anni; una volta decorso il termine indicato dal giudice nel decreto applicativo, l'esecuzione della misura cessa di diritto¹⁴².

La cessazione della misura di prevenzione personale, tuttavia, non incide sugli effetti da essa derivanti, esaminati nelle pagine che precedono, i quali si protraggono oltre.

Soccorre, al riguardo, la «riabilitazione» disciplinata dall'art. 70 cod. ant. Solo attraverso questo istituto, infatti, il soggetto può ottenere «la cessazione di tutti gli effetti pregiudizievoli riconnessi allo stato di persona sottoposta a misura di prevenzione personale nonché la cessazione dei divieti previsti dall'articolo 67» cod. ant.¹⁴³.

La riabilitazione può essere ottenuta dopo tre anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale¹⁴⁴, ma ne devono trascorrere cinque nel caso di soggetti rientranti nelle categorie di cui all'art. 4, lett. a) e b), cod. ant.¹⁴⁵.

Perché il giudice conceda la riabilitazione, è necessario che il soggetto abbia dato «prova costante ed effettiva di buona condotta»¹⁴⁶. Tale formulazione è sovrapponibile a quella

¹⁴⁰ Si tratta dei delitti previsti dagli articoli 270-bis, 270-ter, 270-quater, 270-quater.1, 270-quinquies, 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 336, 338, 353, 377, co. 3, 378, 379, 416, 416-bis, 416-ter, 418, 424, 435, 513-bis, 575, 600, 601, 602, 605, 610, 611, 612, 628, 629, 630, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 640-bis, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti commessi con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies c.p., nonché delle contravvenzioni di cui agli articoli 695, co. 1, 696, 697, 698, 699 del codice penale.

¹⁴¹ Cfr. *supra*, par. 2.

¹⁴² L'esecuzione della misura di prevenzione personale cessa di diritto una volta superato il termine indicato nel decreto applicativo, cfr. cap. III, sez. III, par. 7.3. Come si vedrà oltre, però, da un lato la misura può essere revocata prima del termine indicato nel decreto (cfr. *infra*, cap. III, sez. IV, par. 5.1), dall'altro la sua esecuzione può restare sospesa al ricorrere di determinate circostanze (cfr. *infra*, cap. III, sez. IV, par. 6.2).

¹⁴³ Cfr. art. 70, co. 2, cod. ant.

¹⁴⁴ Cfr. art. 70, co. 1, cod. ant.

¹⁴⁵ Cfr. art. 70, co. 4, cod. ant. Sulle due fattispecie «indiziarie» appena richiamate v. *supra*, sez. I, par. 3.2. Per una critica a questa differenziazione cfr. L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 231, i quali parlano di «una inspiegabile distonia» rispetto a quanto previsto per la riabilitazione disciplinata dal codice penale, posto che l'art. 179 c.p. lascia fermo il termine di tre anni anche per i reati di criminalità organizzata di tipo mafioso.

¹⁴⁶ Cfr. art. 70, co. 1, cod. ant.

contenuta nell'art. 179 c.p., che disciplina quella causa di estinzione delle pene accessorie e degli effetti penali della condanna che pure porta il nome di riabilitazione¹⁴⁷.

Si ripropongono, pertanto, le medesime incertezze derivanti dall'uso di espressioni contenenti un ineliminabile tasso di "discrezionalità"¹⁴⁸. Sul punto occorre segnalare, da un lato, che si tratta di una valutazione retrospettiva, e non di una prognosi sul futuro comportamento del soggetto¹⁴⁹; dall'altro, che la giurisprudenza prevalente non si accontenta dell'astensione dal compimento di fatti criminosi, ritenendo necessaria la presenza di «elementi sintomatici [...] dai quali evincere un costante ed effettivo rispetto della legge e delle regole della convivenza sociale, che [...] consenta di desumere che l'interessato [...] abbia ispirato il suo comportamento a un corretto modello di vita»¹⁵⁰.

Particolarmente interessante è però un recente arresto con cui i giudici di legittimità si sono sforzati di specificare il significato che deve essere attribuito alla locuzione "buona condotta" in sede preventiva. In particolare, si è affermato che tale nozione deve essere «posta in relazione diretta» con il tipo di "pericolosità" riconosciuta in capo al proposto, e che pertanto «la prova che l'istante deve fornire assume contenuti e gradazioni differenti in rapporto alla natura della precedente pericolosità»¹⁵¹.

Altro punto di contatto con la riabilitazione disciplinata dal codice penale lo si ha sul versante del procedimento. L'art. 70, co. 3, cod. ant. prevede infatti che anche in sede preventiva debbano osservarsi, «in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale riguardanti la riabilitazione». Tuttavia, mentre l'art. 683 c.p.p. attribuisce al Tribunale di sorveglianza la competenza a decidere sulla riabilitazione, in sede preventiva quest'ultima è concessa dalla Corte d'appello¹⁵².

¹⁴⁷ Sulla distinzione, quanto agli effetti, tra i due tipi di riabilitazione cfr. F. FIORENTIN, *La riabilitazione*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 333 ss.

¹⁴⁸ Sul punto cfr. E. DOLCINI, *Potere discrezionale del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, 1985, §14.

¹⁴⁹ Cfr. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale...*, cit., p. 740; E. LO MONTE, *Sulla valutazione del requisito della "buona condotta" ai fini della riabilitazione*, in *Cass. Pen.*, 2009, III, p. 1034 ss., §3.

¹⁵⁰ Cfr., da ultimo, *Cass. pen.*, Sez. I, 23 gennaio 2019, n. 8030, §2 del "considerato in diritto". Nello stesso senso *Cass. pen.*, Sez. VI, 16 gennaio 2014, n. 5164; *Cass. pen.*, Sez. I, 3 dicembre 2002, n. 196. In termini più rigorosi *Cass. pen.*, Sez. I, 2 ottobre 2010, n. 39809.

¹⁵¹ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. V, 8 gennaio 2019, n. 5530, §2 del "considerato in diritto", da cui è tratta anche la precedente citazione.

¹⁵² Cfr. art. 70, co. 1, cod. ant. L'espressa attribuzione della competenza alla Corte d'appello, avvenuta con l'emanazione del d.lgs. 159/2011, ha posto fine alle incertezze interpretative che si erano manifestate sul punto. Con l'entrata in vigore del codice di rito del 1988, una parte della giurisprudenza aveva infatti ritenuto che anche in sede preventiva la competenza a decidere sulla riabilitazione dovesse spettare al Tribunale di sorveglianza, cfr. P. V. MOLINARI, *Misure di prevenzione*, agg. II, in *Enc. Dir.*, 1998, §16.

Sezione IV

LE «INTERFERENZE» TRA PROCESSO PENALE E PROCESSO DI PREVENZIONE

SOMMARIO: 1. Un breve riepilogo e una premessa. – 2. Misure di prevenzione personali e misure di sicurezza. – 2.1. Quali differenze? – 3. Misure di prevenzione personali e misure cautelari personali. – 4. Breve conclusione: differenze di procedimento... e di sostanza?

1. Un breve riepilogo e una premessa

Nella parte conclusiva della prima sezione di questo capitolo si è osservato che il sistema preventivo asseconda oggi una vera e propria “fuga dal processo penale”¹. Questa riflessione è stata proposta al lettore all’esito di un’indagine sulle diverse fattispecie preventive, la quale indagine ha consentito di constatare che esse si sovrappongono, quasi sempre, a fattispecie incriminatrici ben individuate o a “stili di vita” delittuosi che già le pene e le misure di sicurezza potrebbero colpire.

Nella seconda sezione del capitolo ci si è invece soffermati sulla nozione di “pericolosità per la sicurezza pubblica”. Come si è visto, si tratta di un requisito che, nei decenni, ha subito una vera e propria metamorfosi. Se originariamente sembrava rappresentare un tratto distintivo tra misure di polizia e misure di sicurezza², oggi, alla luce del diritto vivente, la nozione di “pericolosità per la sicurezza pubblica” risulta somigliare non solo alla nozione di pericolosità sociale *ex art. 203 c.p.*, ma, ancor di più, a quella presa in considerazione dal sistema cautelare personale³.

Infine, nella terza sezione del capitolo sono state illustrate le diverse limitazioni alle libertà individuali derivanti dall’applicazione di una misura di prevenzione personale.

¹ Cfr. *supra*, sez. I, par. 4.2.

² Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.3 e *supra*, sez. II, par. 2.

³ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.

Quest'ultima analisi consente di riprendere le fila della riflessione avviata a conclusione della prima sezione, che – come appena ricordato – ci aveva indotto a mettere in luce una certa “fuga dal processo penale”. Tale riflessione risulterebbe infatti incompleta se non si considerasse anche il profilo “contenutistico” delle misure di prevenzione.

Nelle pagine che seguono si cercherà allora di mettere in luce come alla sovrapposizione tra gli *ambiti di applicazione* del processo di prevenzione e del processo penale si accompagnino non poche somiglianze sul piano delle risposte ordinamentali, cioè sul piano delle *misure irrogabili*. Numerosi, infatti, sono i punti di contatto tra misure di prevenzione, misure di sicurezza e misure cautelari personali.

2. Misure di prevenzione personali e misure di sicurezza

Ai fini di questa indagine, conviene prendere le mosse da un raffronto tra le misure di prevenzione personali e le misure di sicurezza.

Chiaramente, non possono che rimanere *escluse* da questo raffronto le misure di sicurezza personali *detentive*, posto che le misure di prevenzione *non* hanno carattere *detentivo*, e neppure potrebbero assumerlo⁴.

Così delimitato il campo di questa breve indagine, viene anzitutto in rilievo la *libertà vigilata*, che peraltro rappresenta la misura di sicurezza personale maggiormente applicata nella prassi⁵, probabilmente per via del suo carattere “generale”⁶.

L'applicazione di tale misura consente al giudice di imporre al soggetto tutte le *prescrizioni* che ritenga «idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati» (art. 228, co. 2, c.p.). Una volta disposta la libertà vigilata, «la sorveglianza della persona [...] è affidata all'Autorità di pubblica sicurezza» (art. 228, co. 1, c.p.).

Da questa disposizione emerge come il codice penale «non specific[hi] dettagliatamente quali siano gli obblighi del libero vigilato», limitandosi a consentire al giudice «di individualizzare il provvedimento impositivo, adeguando le regole di condotta alle

⁴ Cfr. *supra*, sez. III, par. 1.2, nota n. 12.

⁵ Cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario...*, cit., pp. 297-298.

Secondo i dati forniti dal “Dipartimento Giustizia Minorile e di Comunità - Direzione generale dell'esecuzione penale esterna”, e pubblicati sul sito *web* del Ministero della Giustizia, al 31 luglio 2018 risultavano sottoposte alla libertà vigilata 3.831 persone.

⁶ L'art. 215, co. 2, c.p. prevede infatti che, «quando la legge stabilisce una misura di sicurezza senza indicarne la specie, il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata, a meno che, trattandosi di un condannato per delitto, ritenga di disporre l'assegnazione di lui a una colonia agricola o ad una casa di lavoro».

condizioni personali»⁷ del soggetto. Gli unici obblighi espressamente previsti dalla legge li si rinviene nell'art. 190, co. 3, disp. att. c.p.p., ai sensi del quale il vigilato, da un lato, «non può, senza autorizzazione del magistrato di sorveglianza, trasferire la propria residenza o dimora in un comune diverso» da quello assegnatogli e, dall'altro lato, «deve informare gli organi ai quali è stata affidata la vigilanza di ogni mutamento di abitazione nell'ambito del comune».

L'«atipicità delle prescrizioni»⁸ imponibili al soggetto segna un forte punto di contatto tra questa misura e la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Come si è visto⁹, infatti, anche l'art. 8, co. 5, cod. ant. consente al giudice della prevenzione di «imporre tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie».

Questo punto di contatto, peraltro, si fa decisamente più significativo se si guarda alle concrete applicazioni della libertà vigilata. In dottrina si è infatti osservato che, «nella prassi giurisprudenziale, le principali prescrizioni sono riconducibili all'obbligo di non uscire da casa prima di e non rientrarvi dopo una certa ora; a quello di non frequentare pregiudicati o persone socialmente pericolose; al divieto di portare armi; all'interdizione alla frequentazione di determinati luoghi; all'obbligo di non partecipare a riunioni senza autorizzazioni; al dovere di presentarsi alle autorità di pubblica sicurezza quando richiesto e consegnare loro la carta precettiva ovvero di sottoporsi ai controlli da parte degli stessi»¹⁰. Raffrontando questa elencazione con il contenuto “minimo”¹¹ della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ci si accorge immediatamente che «le prescrizioni da imporre al sottoposto alla misura di sicurezza [...] vengono generalmente determinate applicando estensivamente i precetti imponibili al sorvegliato speciale»¹².

⁷ Per questa e per la precedente citazione cfr. C. PELUSO, *Misure di sicurezza...*, cit., p. 163.

⁸ Cfr. E. GALLUCCI, *Commento all'art. 228 c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V, M. Gambardella (coordinamento di), G. Lattanzi - E. Lupo (diretto da), Giuffrè, Milano, 2010, p. 1080.

⁹ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.2.

¹⁰ Cfr. R. SAVI, *Commento all'art. 228 c.p.*, in *Codice penale commentato*, I, IV ed., E. Dolcini - G. L. Gatta (diretto da), E. Dolcini - G. Marinucci (fondato da), Wolters Kluwer, 2015, pp. 2685-2686. Un'elencazione simile è riportata da E. GALLUCCI, *Commento all'art. 228 c.p.*, cit., p. 1080.

¹¹ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.1.

¹² Così C. PELUSO, voce *Misure di sicurezza (profili sostanziali)*, cit., p. 163. Riconosceva che «le modalità di concreto svolgimento delle due sanzioni sono assai simili» già I. CARACCIOLI, *Contributo alla sistemazione dei rapporti fra pena detentiva e sorveglianza speciale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1968, p. 652, il quale però teneva distinte le due misure in base alle finalità perseguite, ritenendo che la sorveglianza speciale non mirasse a ottenere il “riadattamento sociale” del soggetto.

Proprio per tali motivi, in letteratura si mette spesso in luce che tra libertà vigilata e sorveglianza speciale vi è «un'ampia coincidenza di contenuti»¹³. Una constatazione, questa, che peraltro è emersa anche nella giurisprudenza di legittimità, la quale, in più di una occasione, ha riconosciuto questa «coincidenza» di «modalità di esecuzione»¹⁴.

Peraltro, è possibile osservare come già il *legislatore* abbia preso atto della “coincidenza” tra le due misure. Al riguardo, viene in rilievo l'art. 13 cod. ant., ai sensi del quale, durante l'esecuzione della libertà vigilata, «non si può far luogo alla sorveglianza speciale» “semplice”¹⁵; e laddove questa «sia stata pronunciata, ne cessano gli effetti»¹⁶. Con questa disposizione, il legislatore ha escluso, da un lato, che le due misure possano essere eseguite contestualmente; dall'altro, che l'esecuzione della misura di prevenzione possa avere inizio una volta cessata la libertà vigilata¹⁷.

Come è stato correttamente osservato in dottrina, una simile disciplina è giustificata dal fatto che, per le sue modalità e per le finalità perseguite, l'esecuzione della libertà vigilata determina un «assorbimento della esigenza specialpreventiva»¹⁸ che giustifica l'applicazione della misura di prevenzione.

Tra le due misure non mancano peraltro i profili di differenziazione. Un significativo “scollamento” tra le due discipline – ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Consulta¹⁹ – emerge quando si ha a che fare con la *violazione* delle relative prescrizioni. Come si è detto *supra*²⁰, infatti, la violazione degli obblighi imposti con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è *punita* dalle fattispecie incriminatrici di cui all'art. 75 d.lgs. 159/2011. Al contrario, la trasgressione agli obblighi imposti con la libertà vigilata non integra reato, ma

¹³ Così F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?*, cit., p. 972. Cfr. anche A. MARUCCI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 591.

¹⁴ Così Cass. pen., Sez. I, 6 marzo 1992, n. 1080, da cui è tratta anche la precedente citazione. In senso analogo cfr. anche Cass. pen., Sez. I, 22 gennaio 1991, n. 218.

¹⁵ Diversa la disciplina dettata relativamente ai rapporti tra la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza aggravata dall'applicazione dell'*obbligo di soggiorno* e la libertà vigilata. In particolare, l'art. 15 cod. ant. prevede il cumulo tra le due misure, con esecuzione prioritaria della misura di prevenzione. L'esecuzione dell'obbligo di soggiorno cessa soltanto quando in sede penale sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva.

¹⁶ Ai sensi della medesima disposizione, la stessa disciplina vale laddove sia in corso l'esecuzione di una misura di sicurezza detentiva.

¹⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 3 febbraio 2017, n. 39534.

¹⁸ Così R. MAGI, *Commento agli artt. 13-15 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 59.

¹⁹ Cfr. Corte cost., 21 aprile 1983, n. 126, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984, p. 412 ss., con nota critica di C. PELUSO, *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità?*

²⁰ Cfr. *supra*, sez. III, par. 3.

consente al giudice di «aggiungere alla libertà vigilata la cauzione di buona condotta»²¹, oppure, in caso di trasgressione particolarmente grave o reiterata, di sostituire la misura con «l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro» (art. 231, co. 2, c.p.), ciò che, però, rappresenta l'*extrema ratio*²².

Proprio qui, peraltro, si coglie un'ulteriore somiglianza “contenutistica” tra la disciplina della sorveglianza speciale e il ventaglio delle misure di sicurezza. Come si è visto sopra²³, l'art. 31 cod. ant. prevede che, con l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, il giudice *debba* imporre al soggetto di versare presso la cassa delle ammende una somma di entità tale da costituire «un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte». Una misura di sicurezza *patrimoniale* affatto simile nel contenuto è rappresentata dalla “cauzione di buona condotta” (artt. 237 ss. c.p.), finalizzata a «distogliere il soggetto dal commettere nuovi reati, prospettandogli, come deterrente, il danno patrimoniale conseguente alla perdita della somma depositata ovvero all'esecuzione della garanzia prestata»²⁴. Questa misura di sicurezza, però, può essere disposta anche in via “autonoma”²⁵, e si applica congiuntamente alla libertà vigilata *non* in ogni caso, ma solo allorché – come già detto – siano state violate le prescrizioni imposte, ovvero nelle altre ipotesi previste dalla legge²⁶.

Una seconda, autonoma, misura di sicurezza personale non detentiva è rappresentata dal “divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province” (art. 233 c.p.). Pressoché

²¹ Ai sensi dell'art. 231, co. 2, c.p., «qualora il trasgressore non presti la cauzione, il giudice può sostituire alla libertà vigilata l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro, ovvero, se si tratta di un minore, il ricovero in un riformatorio giudiziario».

²² Proprio recentemente, la Corte costituzionale ha affermato che la sostituzione della libertà vigilata con una misura detentiva deve rappresentare, per il giudice, l'*extrema ratio*. In particolare, la Consulta ha precisato che, in ossequio al principio di proporzionalità, il giudice deve prima tentare di percorrere la “via” dell'aggravamento delle prescrizioni della libertà vigilata. Sul punto cfr. Corte cost., 27 dicembre 2018, n. 250, in *Giur. Cost.*, 2018, VI, p. 2779 ss., con nota di A. MARANDOLA, *Aumento della pericolosità sociale: la proporzionalità e l'adeguatezza ammettono il semplice “irrigidimento” della misura di sicurezza*.

²³ Cfr. *supra*, sez. III, par. 4.

²⁴ Cfr. MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 787.

²⁵ In particolare, ai sensi dell'art. 230, co. 2, c.p., «[n]el caso in cui sia stata disposta l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro, il giudice, al termine dell'assegnazione, può» obbligare la persona «a cauzione di buona condotta».

²⁶ Oltre che nel caso di violazione degli obblighi imposti con la libertà vigilata, la cauzione di buona condotta si applica *congiuntamente* a questa misura nei confronti di chi abbia riportato condanna per esercizio di gioco d'azzardo, a condizione che si tratti di un contravventore abituale o professionale (art. 718, co. 2, c.p.). Analogamente, la cauzione di buona condotta può essere aggiunta al “divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche” (art. 234 c.p.) – che rappresenta un'autonoma misura di sicurezza – ove vi sia stata violazione di tale divieto.

piena la coincidenza “contenutistica” con il “divieto di soggiorno” previsto dall’art. 6, co. 2, cod. ant.²⁷, che però può riguardare, oltre che uno o più comuni, anche una o più regioni. Tuttavia, mentre la misura di sicurezza può essere disposta in via “autonoma” (e, anzi, in giurisprudenza si è *escluso* che possa essere applicata congiuntamente alla libertà vigilata²⁸), la misura di prevenzione può solo *aggiungersi* alle prescrizioni che costituiscono il contenuto “minimo” della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Una terza misura di sicurezza personale non detentiva è il “*divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche*” (art. 234 c.p.), finalizzato a combattere i fenomeni di criminalità legati all’alcoolismo²⁹. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza non contempla un *analogo* divieto, ma – come si è visto *supra*³⁰ – ne conosce uno ben più ampio: l’art. 8, co. 4, cod. ant. prevede infatti che il giudice debba *in ogni caso* prescrivere al sorvegliato «di non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie». Anche qui si può osservare che, mentre la misura di sicurezza viene applicata in via “autonoma”, potendo il giudice aggiungere la libertà vigilata solo in caso di sua trasgressione³¹, il divieto previsto dall’art. 8 cod. ant. è solo *una* delle prescrizioni che seguono, automaticamente, all’applicazione della sorveglianza speciale.

L’ultima misura di sicurezza personale non detentiva è l’“*espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato*” (art. 235 c.p.). Anche il sistema preventivo conosce forme di espulsione degli stranieri³², di cui però non ci si è occupati in questo elaborato, in quanto essa non viene applicata secondo il rito giurisdizionale disciplinato dal codice antimafia.

Da quanto si è detto in questo paragrafo dovrebbero essere emerse le fortissime somiglianze contenutistiche che intercorrono tra la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e le misure di sicurezza personali non detentive. A ben vedere, però, la prima è decisamente più afflittiva delle altre, in quanto, in un certo senso, le ricomprende al suo interno. A ciò si devono peraltro aggiungere le pesanti limitazioni alla libertà di iniziativa

²⁷ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.3.

²⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 12 maggio 1994, n. 2196.

²⁹ L’art. 234, co. 1, c.p., prevede infatti che la misura si applichi a chi sia stato condannato per un reato commesso in stato di ubriachezza, ove si tratti di ubriachezza abituale.

³⁰ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.1.

³¹ Cfr. art. 234, co. 2, c.p.

³² Cfr. 13, co. 2, lett. c, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. testo unico immigrazione). Questo tipo di “espulsione amministrativa” può essere disposto dal prefetto nei confronti degli stranieri che appartengono «a taluna delle categorie indicate negli articoli 1, 4 e 16» del codice antimafia.

economica³³ che conseguono automaticamente all'applicazione della sorveglianza speciale e che invece sono estranee al sistema delle misure di sicurezza.

2.1. Quali differenze?

A questo punto, appare alquanto arduo, per l'interprete, individuare una netta linea di demarcazione tra misure di prevenzione personali e misure di sicurezza personali.

Come si è già messo in luce, il legislatore fascista, che pure aveva definito le neonate misure di sicurezza quali “provvedimenti amministrativi di polizia sostanzialmente *non diversi* da quelli disciplinati dalla legge di pubblica sicurezza” (*i. e.* dalle misure di *polizia* in senso stretto), non aveva mancato di mettere in luce alcuni tratti differenziali³⁴.

In particolare, la disciplina delle misure di sicurezza e quella delle misure di polizia erano ritenute divergenti sotto quattro profili: *i)* diversi erano gli organi chiamati ad applicarle; *ii)* le misure di polizia venivano applicate *ante factum*, mentre le misure di sicurezza *post factum*; *iii)* le misure di sicurezza nascevano quali mezzi di prevenzione dei reati, mentre alle misure di polizia era demandata la prevenzione di *qualunque fatto illecito*; *iv)* le misure di sicurezza presentavano uno stretto legame con la pena.

Il primo tratto distintivo è venuto meno con la legge Tambroni del 1956, quando la competenza ad applicare le misure “di prevenzione” – etichetta coniata solo in quell'anno – fu attribuita all'autorità giudiziaria³⁵.

Anche il secondo tratto distintivo si è del tutto dissolto negli anni. Come si è visto nella prima sezione di questo capitolo, le fattispecie preventive previste dal codice antimafia non hanno più come oggetto “tipi d'autore”, come gli “oziosi” e i “vagabondi” o i “proclivi a delinquere”, ma presuppongono sempre la commissione di uno o più fatti. Questi ultimi, inoltre, nella maggior parte dei casi hanno rilevanza penale, cosicché le misure di prevenzione finiscono per essere misure *post delictum*, e non solo, genericamente, *post factum*. Peraltro, neppure valorizzando le ipotesi in cui le misure di prevenzione si applicano *sine delicto* si può ottenere un tratto distintivo con le misure di sicurezza: infatti, come si è ricordato³⁶, queste ultime possono essere applicate anche a seguito di *fatti* penalmente *irrilevanti*.

³³ Cfr. *supra*, sez. III, par. 5.1.

³⁴ Per alcuni richiami bibliografici cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.3.

³⁵ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.

³⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 4.2.

Il terzo tratto distintivo sembra ormai essere stato definitivamente abbandonato dalla giurisprudenza. Anzi, stando alla giurisprudenza più recente, la situazione appare oggi opposta rispetto al passato, essendosi affermato che, mentre le misure di sicurezza mirano a prevenire la commissione di *qualsiasi* reato, le misure di prevenzione avrebbero la funzione di impedire la commissione degli *specifici reati* cui fanno riferimento le fattispecie preventive³⁷.

Neanche lo stretto legame che intercorre tra pene e misure di sicurezza sembra rappresentare una vera differenza tra queste ultime e le misure di prevenzione. Ciò in quanto la tendenziale sovrapposizione tra fattispecie preventive e fattispecie incriminatrici ha fatto sì che «nella prassi [le] misure di prevenzione personali [...] spesso vengono disposte dopo l'esecuzione della pena detentiva per controllare la persistente pericolosità sociale del condannato, esattamente come le misure di sicurezza»³⁸. Si deve infatti osservare che, proprio come le misure di sicurezza, le misure di prevenzione possono essere applicate per il *medesimo fatto* per cui vi è stata condanna in sede penale, e in tal caso la relativa esecuzione avrà inizio una volta espiata la pena detentiva³⁹.

Infine, neppure dal punto di vista “contenutistico”, come si è visto nel paragrafo precedente, emergono significativi tratti differenziali tra le misure di prevenzione personali e le misure di sicurezza personali non detentive.

Né appare dirimente affermare – come è stato talora fatto in giurisprudenza – che «mentre le misure di sicurezza, ontologicamente, seguono il giudicato sul *reato specifico* cui sono correlate», le misure di prevenzione consentirebbero di effettuare una «verifica “complessiva” della condotta tenuta dal soggetto in un determinato arco temporale»⁴⁰. Tale osservazione – che peraltro, come riconosce la stessa giurisprudenza⁴¹, appare spendibile

³⁷ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.

³⁸ Così F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso...*, cit., p. 1359, nota 50. Mette bene in luce la “interscambiabilità” tra sorveglianza speciale e libertà vigilata S. RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paternò”)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 16 ottobre 2017, §2, la quale sembra auspicare una “riscoperta” della libertà vigilata, specie nei casi di pericolosità “mirata”, cioè orientata su una vittima specifica. Cfr. anche M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 439 ss., §2.2; F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., §4.

³⁹ Sul punto cfr. D. PICCIONE, *L'inscalfibile principio del doppio binario tra pene e misure di... prevenzione di fronte alla debolezza del principio rieducativo come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2004, II, p. 1256 ss. Sui rapporti tra misure di prevenzione e stato detentivo cfr. *infra*, cap. III, sez. IV, par. 6.2.

⁴⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, §3.6.

⁴¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, §3.6, che si riferisce solo alla pericolosità generica.

solo per la pericolosità “generica”, dal momento che le fattispecie indiziarie hanno per lo più ad oggetto *reati specifici*⁴² – non sembra riuscire a offrire all’interprete un vero profilo di differenziazione tra le funzioni rispettivamente assolte dalle misure di sicurezza e dalle misure di prevenzione. Come già si è messo in luce⁴³, infatti, anche le prime possono essere applicate in ragione *non* di un reato *specifico*, ma di un “trascorso criminale”, e in particolare in caso di *abitualità* (artt. 102 ss. c.p.) o *professionalità* (art. 105 c.p.) nel reato. Proprio in questi casi, peraltro, le misure di sicurezza non “seguono il giudicato” su un reato specifico, ma possono essere applicate «in ogni tempo» (art. 205, co. 2, n. 3, c.p.).

Di fronte a questo scenario, le uniche, reali, differenze tra misure di sicurezza personali e misure di prevenzione personali sembrano ravvisabili non nella “sostanza”, bensì nel *rito* all’esito del quale esse vengono applicate.

3. Misure di prevenzione personali e misure cautelari personali

Le misure di prevenzione personali presentano forti somiglianze “contenutistiche” anche con le misure cautelari personali coercitive disciplinate dagli artt. 280 ss. c.p.p., su cui – per le ragioni che si preciseranno meglio appresso – ci sembra opportuno soffermarci brevemente. Anche da questo raffronto, per quanto detto sopra⁴⁴, restano escluse le misure “custodiali”.

La misura coercitiva meno afflittiva è rappresentata dal “*divieto di espatrio*”, che impedisce all’imputato di uscire dal territorio nazionale senza l’autorizzazione del giudice (art. 281 c.p.p.). Una siffatta limitazione alla libertà di circolazione può essere ottenuta in sede preventiva già nel corso del procedimento. Infatti, allorché sia richiesta l’applicazione dell’obbligo di soggiorno, il presidente del Tribunale, nella pendenza del procedimento, può disporre «il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell’espatrio di ogni altro documento equipollente» (art. 9, co. 1, cod. ant.)⁴⁵. Inoltre, come si è già detto⁴⁶, l’applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza comporta *sempre*, automaticamente, l’impossibilità di ottenere il passaporto e la revoca dello stesso se

⁴² Cfr. *supra*, sez. I, par. 4.1.

⁴³ Cfr. *supra*, sez. I, par. 2.4.

⁴⁴ Cfr. *supra*, par. 2.

⁴⁵ In taluni casi tali provvedimenti possono essere adottati già dal questore all’atto della presentazione della proposta di applicazione dell’obbligo di soggiorno. Sul punto cfr. *infra*, cap. III, sez. II, par. 5 e cap. III, sez. III, par. 3.2.

⁴⁶ Cfr. *supra*, sez. III, par. 5.1.

già ottenuto; tale circostanza, a sua volta, fa sì che sulla carta d'identità del sorvegliato speciale debba essere apposta un'annotazione che ne segnala la non validità ai fini dell'espatrio⁴⁷.

Una seconda misura coercitiva è rappresentata dall'“*obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria*” (art. 282 c.p.p.), con cui si ordina all'imputato di presentarsi a un determinato ufficio di polizia giudiziaria nei giorni e alle ore fissati. In caso di applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno, anche la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza può contenere una simile prescrizione: ai sensi dell'art. 8, co. 6, cod. ant., il giudice della prevenzione può infatti imporre al sorvegliato «di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni indicati ed a ogni chiamata di essa».

Non conosce, invece, un “equivalente” nel sistema preventivo l'“*allontanamento dalla casa familiare*” di cui all'art. 282-bis c.p.p. Peraltro, dalla ricerca svolta sulla prassi applicativa milanese risulta che il Tribunale di Milano, quantomeno negli ultimi anni, non abbia mai modellato le prescrizioni “facoltative” in modo da raggiungere i contenuti di questa misura coercitiva. Nell'unico caso in cui a un sorvegliato era stato fatto divieto di accedere a un'abitazione, si trattava infatti di quella *dei genitori*, e non della sua “casa familiare”⁴⁸.

Viene poi in rilievo il “*divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*” di cui all'art. 282-ter c.p.p. Tale disposizione consente al giudice di prescrivere all'imputato di: i) non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, dai suoi prossimi congiunti, da persone con essa conviventi o comunque legate da relazione affettiva; ii) mantenere una determinata distanza dai luoghi o dalle persone di cui si è appena detto; iii) non comunicare, con nessun mezzo, con le medesime persone.

Come si è potuto osservare⁴⁹, l'esperienza milanese conosce una significativa applicazione delle *medesime prescrizioni* anche in sede preventiva. E ciò per il tramite dell'art. 8, co. 5, cod. ant., che consente al giudice della prevenzione di «imporre tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie».

Inoltre, in relazione ad alcune categorie di soggetti, già l'art. 8, co. 5 cod. ant. prevede la possibilità di vietare al sorvegliato speciale di avvicinarsi a determinati luoghi a tutela di determinate persone.

⁴⁷ Cfr. art. 2, co. 1, d.p.r. 6 agosto 1974, n. 649, recante «[d]isciplina dell'uso della carta d'identità e degli altri documenti equipollenti al passaporto ai fini dell'espatrio».

⁴⁸ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.2.1.

⁴⁹ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.2.1.

Infine, le ultime misure cautelari coercitive non custodiali sono rappresentate dal *divieto* e dall'*obbligo di dimora*, entrambe disciplinate dall'art. 283 c.p.p. Come già il nome suggerisce, si tratta di misure molto simili al divieto e all'obbligo di soggiorno che possono essere applicati con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza⁵⁰. Ma mentre l'obbligo di soggiorno può essere disposto, in sede preventiva, *solo* nel comune di residenza o di dimora abituale, l'obbligo di dimora disciplinato dal codice di rito può assumere un contenuto ancor più afflittivo. Ai sensi dell'art. 283, co. 2, c.p.p., infatti, se «per la personalità del soggetto o per le condizioni ambientali la permanenza» nel comune di dimora abituale «non garantisce adeguatamente le esigenze cautelari [...], l'obbligo di dimora può essere disposto nel territorio di un altro comune o frazione di esso, preferibilmente nella provincia e comunque nell'ambito della regione ove è ubicato il comune di abituale dimora».

Da questa rapida panoramica emerge come anche confrontando le misure di prevenzione personali e le misure cautelari coercitive non custodiali sia riscontrabile un'ampia coincidenza di contenuti. A differenza delle misure di sicurezza, però, raramente le misure cautelari personali vengono assimilate alle misure di prevenzione. Tuttavia, ad avviso di chi scrive non si può rinunciare a un raffronto anche tra questi sistemi, dal momento che essi possono interferire tra di loro⁵¹.

Il principio di *autonomia* tra procedimento penale e procedimento di prevenzione consente che essi si svolgano contemporaneamente⁵²; così, spesso i soggetti proposti per l'applicazione di una misura di prevenzione hanno già uno o più procedimenti penali in corso⁵³.

Ad esempio: nei confronti di un soggetto imputato per il delitto di atti persecutori (art. 612-bis c.p.), ben potrebbe contemporaneamente essere avviato un processo di prevenzione per il medesimo fatto, ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. *i-ter*), cod. ant. E infatti, nel corso della

⁵⁰ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.3.

⁵¹ Segnala le possibili interferenze «tra misure cautelari personali e prevenzione, [...] foriere di assetti nuovi per il giudizio di pericolosità e, più in generale, per la più ampia tematica della cautela processuale penale», L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., §1.

⁵² Cfr. L. FILIPPI - A. M. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 13 per alcuni richiami giurisprudenziali.

⁵³ Cfr. M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum...*, cit., §2.2; P. PITTARO, *Misure di prevenzione personali e sistema penale*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 172; G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, vol. I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 243. Per una conferma empirica cfr. lo studio di E. MARIANI, *Le misure di prevenzione nella prassi milanese*, cit., p. 294.

ricerca avente a oggetto le prescrizioni “facoltative” adottate nella “prassi milanese”⁵⁴, è stato possibile constatare che in diversi casi la misura di prevenzione personale è stata applicata nei riguardi di soggetti indiziati del delitto di cui all’art. 612-bis c.p. che, contemporaneamente, risultavano sottoposti a procedimento penale per il medesimo reato⁵⁵, e ciò è avvenuto anche quando in sede penale era già stata applicata una misura cautelare. Peraltro, le prescrizioni “facoltative” adottate in quei casi avevano contenuto identico ai divieti che l’art. 282-ter c.p.p. consente di applicare in sede cautelare.

Certo, indubbiamente intercorrono profonde differenze strutturali tra il procedimento cautelare e quello preventivo. Le misure cautelari vengono infatti applicate all’interno di un procedimento incidentale, mentre lo stesso non può dirsi per le misure di prevenzione⁵⁶. Ma tralasciando queste differenze riguardanti il rito, e volgendo lo sguardo ai profili statici, è possibile scorgere, anche qui, importanti somiglianze⁵⁷.

In primo luogo, sia le misure cautelari personali, sia le misure di prevenzione personali disposte per fattispecie “indiziarie”, richiedono una diagnosi – più o meno affidabile – sulla commissione di uno *specifico* reato⁵⁸. Al riguardo, si deve segnalare che, recentemente,

⁵⁴ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.2.1.

⁵⁵ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decr. 16 luglio 2019 (dep. 18 luglio 2019), n. 103, Pres. Rel. Roia; decr. 9 maggio (dep. 13 maggio 2019), n. 69, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 28 marzo 2019 (dep. 1 aprile 2019), n. 50, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 28 marzo 2019 (dep. 1 aprile 2019), n. 49, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 27 marzo 2018 (dep. 30 marzo 2018), n. 37, Pres. Roia, Rel. Tallarida; decr. 9 ottobre 2018 (dep. 11 ottobre 2018), n. 107, Pres. Rel. Roia.

⁵⁶ Sul punto cfr. quanto si dirà *infra*, cap. III, sez. III, par. 5.3.

⁵⁷ Si sofferma su questo parallelismo R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali...*, cit., §6.

⁵⁸ Da questo punto di vista, ad avviso di chi scrive meritano alcune precisazioni le considerazioni di R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. Pen.*, 2019, III, p. 958 ss., §3, il quale, mettendo a confronto le misure cautelari personali e le misure di prevenzione personali, osserva: «C’è sicuramente un elemento comune ai due tipi di misura: entrambe sono disposte sulla base di un giudizio predittivo formulato sulla base di indici presuntivi di pericolosità agganciati a talune figure di reato. Siamo nel regno delle probabilità, dove le condotte e i fatti del passato valgono per quel che se ne può inferire in vista del tempo seguente. La differenza sta in questo: che le misure di prevenzione personale si basano pressoché esclusivamente su un calcolo probabilistico, mentre le misure cautelari implicano una previa verifica dei gravi indizi di colpevolezza che – se desse esito negativo – renderebbe superfluo la prognosi in ordine alla finalità preventiva. Vero che anche per le misure di prevenzione personale qui considerate, la pericolosità va accertata sulla scorta di indici (fattualmente riscontrabili) dai quali sia ragionevole inferire la possibile commissione dei reati indicati nell’art. 4 codice antimafia. È evidente che quegli indici rivelatori, pur poggiando su dati di fatto (condotte equivocate, frequentazioni sospette, etc.), valgono per il potenziale di pericolosità che rivelano. Non esiste, nel procedimento di prevenzione, quell’accertamento bipartito che constatiamo nella struttura delle misure cautelari personali, dove i gravi indizi di colpevolezza vanno verificati prima di stabilire se sussistono le finalità cautelari. In ambito preventivo, tutto si risolve sul piano di una valutazione proiettata esclusivamente nel futuro» (corsivo aggiunto).

anche le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno osservato che «i presupposti applicativi» delle misure cautelari «condividono con le misure di prevenzione *lo svolgimento di un'analisi di condotte pregresse ai fini della proiezione nel futuro della pericolosità*»⁵⁹.

Fatta questa prima valutazione, sia il giudice della prevenzione, sia il giudice chiamato ad applicare una misura cautelare *ex art. 274, lett. c, c.p.p.* devono effettuare un giudizio prognostico sulla pericolosità del soggetto. Quanto sia simile l'oggetto di questa prognosi, alla luce della più recente elaborazione giurisprudenziale, lo si è già messo in luce⁶⁰.

Infine, pure dal punto di vista contenutistico, come si è potuto constatare in questo paragrafo, vi sono significativi punti di contatto tra le misure cautelari coercitive non custodiali e le misure di prevenzione, ma *con una importante precisazione*: mentre le misure cautelari sopra esaminate possono essere applicate in via autonoma (ad esempio: all'imputato per il reato di atti persecutori può essere applicato il solo divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa), la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza – come si è visto – comporta *in ogni caso* l'applicazione di talune prescrizioni⁶¹, nonché numerose altre conseguenze afflittive⁶².

Ricapitolando, quando si ha a che fare con le fattispecie di pericolosità “qualificata” di cui all'art. 4 cod. ant., misure cautelari personali e misure di prevenzione personali appaiono sovrapponibili da più punti di vista: *i)* medesima è la struttura del giudizio che il giudice deve effettuare (all'accertamento “probabilistico” sulla commissione di un determinato reato segue la “prognosi” sulla pericolosità del soggetto); *ii)* medesima pare essere la finalità perseguita, e cioè impedire al soggetto di commettere reati; *iii)* simili sono

In realtà, l'accertamento “bipartito” (prima retrospettivo, poi prognostico) esiste anche nel processo di prevenzione: è richiesto dal dettato normativo, e la sua necessità non è oggi messa in discussione dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. *supra*, sez. II, §1), tanto che di tale «presupposto metodologico» ha preso atto anche la Corte costituzionale (cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §11.4). Semplicemente, la fase “constatativa” del giudizio si accontenta di uno *standard* probatorio così basso da far sì che esso possa dissolversi nell'accertamento di meri comportamenti sintomatici di pericolosità, proprio come afferma l'Autore. Sull'argomento, comunque, si avrà modo di tornare *infra*, cap. IV, par. 4.3, ove si avrà modo di mettere in luce come, in fin dei conti, le conclusioni cui giunge l'Autore paiono condivisibili.

⁵⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 30 novembre 2017, n. 111, §8 (corsivo aggiunto). Questo punto di contatto tra misure di prevenzione e misure cautelari è messo bene in luce da R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 marzo 2017, §6.

⁶⁰ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.

⁶¹ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.1.

⁶² Cfr. *supra*, sez. III, par. 5.

le limitazioni apportate ai diritti fondamentali della persona, salvo il fatto che il sistema preventivo, rispetto a quello cautelare, appare meno allineato al principio di *proporzione*⁶³.

Se ci si sofferma sui tre profili appena menzionati, la principale distinzione che intercorre tra questi istituti, ad avviso di chi scrive, si annida nel primo di essi, e segnatamente nel giudizio “retrospettivo” sulla commissione di un determinato reato. Esso, infatti, è sì necessario per l’applicazione di entrambe le tipologie di misure, ma mentre per le misure cautelari si richiede la sussistenza di «gravi indizi di colpevolezza» (art. 273, co. 1, c.p.p.), lo stesso non avviene nel processo di prevenzione, quantomeno non in relazione alle fattispecie “indiziarie”.

La più significativa differenza ha dunque carattere puramente probatorio e scaturisce da quella “gerarchia delle probabilità” di cui si è parlato nella prima sezione di questo capitolo⁶⁴.

4. Breve conclusione: differenze di procedimento... e di sostanza?

L’esame dei profili “statici” del c.d. codice antimafia ha consentito di mettere in luce le possibili intersezioni tra processo penale e processo di prevenzione personale, i quali, come si è visto, si prestano a essere indifferentemente percorsi per raggiungere risultati affatto simili.

È questo un dato che l’interprete non può non tenere a mente nell’apprestarsi allo studio dei profili “dinamici” del medesimo codice, che saranno oggetto del prossimo capitolo.

Nel primo capitolo è stato possibile far emergere alcune delle trasformazioni subite negli anni dal processo di prevenzione. Tra queste spicca la c.d. giurisdizionalizzazione, che tuttavia è stata spesso ostacolata dalla *ricorrente affermazione* secondo cui tra processo penale e processo di prevenzione intercorrerebbero profonde differenze, riguardanti sia l’oggetto, sia il *metodo dell’accertamento*⁶⁵. La stessa Corte costituzionale ha talora sottolineato «le profonde differenze, di *procedimento e di sostanza*, tra le due sedi, penale e di prevenzione», essendo «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

⁶³ Questo punto sarà oggetto di approfondimento *infra*, cap. IV, par. 2.

⁶⁴ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.3.3.

⁶⁵ Cfr. G. LEO, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, IX, p. 1112 ss., il quale mette in luce come questa ricorrente affermazione compaia sia nella giurisprudenza costituzionale, sia nella giurisprudenza di legittimità.

di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato»⁶⁶. Così, in un'altra occasione la Consulta ha concluso che il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza rappresentano modelli «direttamente non comparabili», essendo «dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali»⁶⁷.

Questo rilievo, ad avviso di chi scrive deve essere maneggiato con estrema cautela, potendo esso rivelarsi un facile *escamotage* attraverso cui giustificare un indiscriminato e ingiustificato abbassamento delle garanzie processuali. Soprattutto, esso deve confrontarsi con le più recenti evoluzioni del sistema preventivo, in particolare quelle che hanno riguardato i soggetti destinatari delle misure.

Si badi: in questa sede non si vuole affatto sostenere che il processo di prevenzione debba essere *tout court* assimilato, in punto di struttura e garanzie, al *processo penale*. Un siffatto approccio sarebbe destinato a sgretolarsi contro quella giurisprudenza costituzionale ed europea, più che consolidata, che anche recentemente ha delineato in termini ben diversi gli statuti garantistici della *pena* e delle *misure di prevenzione personali*.

Tuttavia, affermare che le misure di prevenzione possiedono natura *non* punitiva, ad avviso di chi scrive non è sufficiente per “sbarazzarsi” di *tutte* le garanzie previste dal codice di rito. Il processo penale, come si è avuto modo di ricordare in queste pagine, può infatti soddisfare le medesime esigenze perseguite dalle misure di prevenzione personali, vale a dire la neutralizzazione della pericolosità individuale, mediante le misure cautelari, prima, e le misure di sicurezza, poi.

Se si assume questa prospettiva, le differenze che riguardano la “sostanza” – o, che è lo stesso, i “presupposti sostanziali” – sfumano fino a scomparire, come si è voluto mettere in luce nei paragrafi che precedono.

Alla luce di ciò, un eventuale raffronto tra processo di prevenzione e processo penale dovrebbe essere operato con una certa prudenza, tenendo conto del fatto che talune garanzie assicurate dal codice di rito *non* hanno direttamente a che fare con l'irrogazione di una pena. È per questo motivo che ci sembra eccessivamente sbrigativo quell'approccio che

⁶⁶ Cfr. Corte cost., 11 luglio 1996, n. 275. Per un commento a questa pronuncia cfr. A. INGROIA, *Quale Pubblico Ministero competente in materia di misure di prevenzione antimafia?*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, p. 3229 ss.

⁶⁷ Cfr. Corte cost., 28 ottobre 2004, n. 321 (corsivi aggiunti). Cfr. anche Corte cost., 17 giugno 1997, n. 193, §2.2.3, ove la Consulta rileva «che tra le misure di prevenzione e le misure cautelari esistono differenze strutturali tali da escludere, di regola, la comunicabilità tra le due discipline».

fa leva sull'“autonomia” tra i due processi al fine di giustificare una riduzione delle garanzie⁶⁸.

Un esempio forse chiarirà il senso di questo ragionamento. Nelle pagine che precedono si è segnalato che nella prassi il sistema preventivo finisce spesso per “sottrarre terreno” al sistema cautelare personale, dal momento che il processo di prevenzione può svolgersi simultaneamente a un processo penale e i due possono avere ad oggetto il medesimo fatto. Ebbene, si fa proprio fatica a comprendere quale sia la *ratio* di quell'orientamento giurisprudenziale che nega, in sede preventiva, la necessità di “riscontri” rispetto alle dichiarazioni rese dal coimputato⁶⁹, essendo questa una regola sulla valutazione della prova che opera anche in sede cautelare (art. 273, co. 1-bis, c.p.p.). In questo modo, l'accusa potrebbe ottenere, in sede preventiva, una misura *anche più afflittiva* rispetto a quella richiesta in sede cautelare e negata per assenza di “riscontri”. E ciò sulla base di *indizi* del medesimo fatto e per rincorrere le medesime finalità⁷⁰.

Queste interferenze tra processo di prevenzione e processo penale si sono indubbiamente accentuate negli ultimissimi anni, in particolare da quando il legislatore è tornato a riproporre il paradigma delle fattispecie “indiziarie”⁷¹. Attraverso «l'esplicito richiamo a fattispecie penali per delimitare l'ambito applicativo delle misure di prevenzione», si è voluto realizzare «meccanismi integrati di difesa sociale attraverso la correlazione tra il sistema preventivo e quello repressivo»⁷².

Dal punto di vista teleologico, dunque, si potrebbe oggi ravvisare una certa *sinergia* tra processo di prevenzione e processo penale, vale a dire «un'azione simultanea e coordinata tra forze in vista del conseguimento di uno stesso fine»⁷³. D'altra parte, però, se si sposta lo sguardo sul piano delle garanzie, come si è cercato di suggerire in questo paragrafo, più che

⁶⁸ Da ultimo, critica «il pregiudizio, o meglio il sofisma, ermeneutico fondato sul rapporto di autonomia tra il procedimento di prevenzione e il processo penale ordinario» A. BARGI, *La ricasazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell'introduzione del “giusto procedimento preventivo”?*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, III, p. 2. Cfr. anche G. LEO, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione*, cit., il quale osserva che «[q]uesta idea molto generale di “autonomia” viene «talvolta utilizzata allo scopo di giustificare forme ridotte di garanzia per la persona interessata».

⁶⁹ Cfr. *infra*, cap. III, sez. III, par. 6.5.

⁷⁰ Cfr. *supra*, par. 3.

⁷¹ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.2.

⁷² Per questa e per la precedente citazione cfr. F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per “fatti di mafia”*, cit., p. 13.

⁷³ Cfr. L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., §1.

di “sinergie” verrebbe da parlare di «incontro-scontro tra statuti antagonisti, di reciproche interferenze e, talvolta, di sconfinamenti»⁷⁴.

Mettendo da parte i profili sostanziali – che, a sommosso avviso di chi scrive, non hanno restituito una vera linea di demarcazione tra processo penale e processo di prevenzione personale – rimangono le differenze di “struttura”. Indubbiamente numerose – come si vedrà – sono le differenze tra il rito preventivo e il rito penale. Queste, però, non dovrebbero condizionare l’interprete quando si tratta di definire lo statuto garantistico del processo di prevenzione. Si rischierebbe infatti di incorrere in una petizione di principio se si pretendesse di giustificare tutte le carenze garantistiche del processo di prevenzione attraverso il richiamo alla sua stessa particolare “struttura”.

⁷⁴ Così L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., §1.

Capitolo III

IL PROCESSO

Sezione I

INDIVIDUAZIONE DELLE GARANZIE E DELLA DISCIPLINA DI RIFERIMENTO

SOMMARIO: 1. Un processo... - 2. ... non penale. - 2.1. Uno sguardo sulle garanzie di riferimento. - 3. Il quadro normativo: una disciplina a cerchi intersecanti. - 4. Breve premessa all'esposizione.

1. Un processo...

Come si è visto nel primo capitolo, il procedimento per l'applicazione delle misure di polizia varcò i cancelli dell'Italia repubblicana in una veste interamente *amministrativa*, cucitagli addosso dal legislatore fascista¹.

Non appena la Consulta mosse i primi passi, però, l'ordinamento si liberò di quelle misure limitative della libertà personale che, essendo disposte da un'autorità amministrativa, si ponevano in contrasto con l'art. 13 Cost.².

Così, nel 1956 il legislatore provvide ad affidare l'applicazione delle misure di prevenzione all'*autorità giudiziaria*, prescrivendo l'osservanza - in quanto applicabili - degli artt. 636 e 637 del codice Rocco, relativi all'*esecuzione delle misure di sicurezza*³.

¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.

² Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 1.1.

³ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.2.

Ciò, tuttavia, non bastò di per sé a fare chiarezza sulla *natura* del rito di prevenzione⁴, della cui riconducibilità alla funzione *giurisdizionale* si è a lungo dubitato⁵, proprio come avvenuto in relazione al procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza⁶.

Basti pensare che ancora nel 1968⁷ e nel 1970⁸ la Consulta dichiarò incostituzionali gli artt. 636 e 637 del codice del 1930 nella parte in cui non tutelavano adeguatamente il diritto di difesa, senza però prendere posizione sulla natura del procedimento da essi disciplinato. In quell'occasione, infatti, il giudice delle leggi si limitò a osservare che, «amministrativo o giurisdizionale che sia», il procedimento nel quale viene in questione l'interesse supremo della *libertà personale* non può non garantire «al soggetto il diritto allo svolgimento di una integrale difesa»⁹.

Per diversi anni la giurisprudenza di legittimità si è quindi dipanata lungo due diverse spole: l'una salda sulla natura amministrativa del rito in esame, l'altra protesa ad affermarne la giurisdizionalità¹⁰. Diverse furono, infatti, le esitazioni nel riconoscere la natura

⁴ Come osserva G. D'AGOSTINO, *La discrezionalità nei provvedimenti di applicazione e di revoca delle misure di prevenzione*, in *Riv. Pol.*, 1968, p. 570, «[...] la natura giurisdizionale di tale processo non era sufficientemente chiara nella mente del legislatore, sospinto piuttosto dalla necessità di rientrare nell'ambito della Costituzione, dopo la dichiarazione di illegittimità di alcune norme del T. U. delle leggi di Pubblica Sicurezza».

⁵ Cfr. L. FILIPPI, *Riflessioni in tema di procedimento "antimafia" di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, XII, pp. 1449-1450.

⁶ Sulla progressiva giurisdizionalizzazione della fase esecutiva penale cfr. G. GIOSTRA, *Tre settori da differenziare nei rapporti tra giurisdizione ed esecuzione penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1981, p. 1353 ss., le cui acute osservazioni sulle incertezze e sulle divergenze che hanno segnato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale appaiono riferibili anche alla giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione.

⁷ Cfr. Corte cost., 9 maggio 1968, n. 53, §2 del "considerato in diritto", ove si precisava che «la decisione si riflette anche sull'applicazione dell'art. 4, secondo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui è fatto richiamo agli indicati artt. 636 e 637».

⁸ Corte cost., 20 maggio 1970, n. 76.

⁹ Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., 9 maggio 1968, n. 53, §2. Nel commentare la pronuncia, la dottrina prevalente assunse una posizione critica: cfr., ad esempio, O. DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, in *Giur. Cost.*, 1968, I, p. 814, secondo cui il diritto di difesa assicurato dall'art. 24 Cost. trova «il termine di riferimento per la propria operatività» *unicamente* «nell'attività di organi giurisdizionali» (corsivo aggiunto); P. CARETTI, *Diritto di difesa e misure di sicurezza post-delictum*, in *Giur. Cost.*, 1968, I, p. 824, il quale giustamente osserva che «non è [...] necessario rifarsi al *diritto criminale* per disconoscere la natura amministrativa delle misure di sicurezza [...]»; G. GIAMPAOLI, *Tutela del diritto di difesa nelle misure di sicurezza*, in *Scuola Pos.*, 1968, p. 465 ss., §4.

In senso opposto alla Consulta si era espressa la Corte di cassazione più di un decennio prima, quando affermò che l'art. 24 Cost. ponesse «il principio della difesa come diritto inviolabile in riferimento esclusivo al processo giurisdizionale», e che pertanto non potesse essere invocato nel «procedimento extraprocessuale di sicurezza», cui non si poteva riconoscere «il carattere di un processo di parti», cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 aprile 1955, in *Giust. Pen.*, 1955, III, c. 292 ss., con nota di M. MAZZA, *Aspetti delle misure e del procedimento di sicurezza*.

¹⁰ Sino agli anni '80 la Corte di cassazione assunse spesso posizioni opposte.

giurisdizionale del procedimento di prevenzione¹¹. Esitazioni, queste, probabilmente dettate dalla volontà di tenere concettualmente ben distinte le misure di prevenzione e le misure di sicurezza – queste ultime espressamente qualificate dal legislatore quali misure «amministrative»¹² – dalle *pene*¹³.

Col trascorrere del tempo, però, il procedimento di prevenzione è progressivamente riuscito a liberarsi delle proprie origini “amministrative”: già nel 1980 il giudice delle leggi non sembrava dubitare della sua natura giurisdizionale¹⁴, e tale «configurazione» era parsa ai suoi occhi ormai «acquisita» poco più di un decennio dopo¹⁵.

E così, non sembra oggi essere messo in discussione che le misure di prevenzione siano applicate all’esito di un rito avente natura *giurisdizionale*¹⁶.

Per la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. I, ord. 16 maggio 1966, n. 605, che ritenne operanti i «canoni fondamentali del processo penale», e cioè «i principi della contestazione dell’accusa, del diritto di difesa, del doppio grado di giurisdizione e del divieto della *reformatio in peius*, quando non vi sia impugnazione del PM»; Cass. pen., Sez. II, ord. 15 marzo 1967, n. 1037; Cass. pen., Sez. I, 30 maggio 1967, ord. n. 1721.

Per la natura amministrativa cfr., invece, Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 1967, n. 468; Cass. pen., Sez. I, 2 dicembre 1981, n. 1842; Cass. pen., Sez. I, 18 gennaio 1984, n. 80.

¹¹ Per alcune critiche nei riguardi di questo atteggiamento giurisprudenziale cfr. G. SABATINI, voce *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Noviss. Dig. It.*, X, Utet, Torino, 1964, p. 774.

¹² Cfr. Libro I, Titolo VIII, c.p.

¹³ Cfr. G. LEONE, *Osservazioni sul processo di prevenzione criminale*, cit., p. 5.

Per superare queste remore, una parte della dottrina suggerì di «dissociare il problema della giurisdizione dalla radice sostanzialistica», cfr. C. TAORMINA, *Riflessioni sull’evoluzione giurisprudenziale in tema di procedimento per l’applicazione di misure di prevenzione*, in *Foro it.*, 1972, II, c. 182. In tal senso cfr., in particolare, V. GREVI, *Misure di sicurezza e diritto di difesa dinanzi al giudice di sorveglianza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1968, p. 1280: «[...] il problema della natura del processo di sicurezza ex artt. 634 e ss. c.p.p., va risolto in base all’analisi delle norme che lo disciplinano, ossia indipendentemente dalla soluzione del diverso problema concernente la natura delle misure di sicurezza»; v. anche O. DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, cit., p. 810, il quale osserva che «essendo il concetto di giurisdizione proprio del campo processuale, il problema non può essere discusso che da questa visuale e in quest’ambito, salva poi la possibilità di individuare tra pena e misura di sicurezza ogni più profonda diversificazione sia in sede di politica criminale sia, più specificamente, in sede di positiva disciplina legale».

¹⁴ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.1.

¹⁵ Cfr. Corte cost., 23 febbraio 1995, n. 77, §4 del “considerato in diritto”. Più di recente, la natura giurisdizionale del processo di prevenzione è stata ribadita, *ex multis*, anche da Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, §5 del “considerato in diritto”.

¹⁶ Sul punto cfr. L. FILIPPI – M. F. CORTESI, voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, p. 2; P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, cit., p. 126. Come si vedrà *infra*, par. 2, la Corte costituzionale anche recentemente ha ribadito che le misure di prevenzione personali e la confisca devono essere applicate all’esito di un “giusto processo”, secondo quanto previsto dall’art. 111 Cost.

A questo punto, però, l'interprete potrebbe ancora avvertire una sensazione di smarrimento, causata dal fatto che non è poi così semplice o immediato afferrare i connotati della *giurisdizione*¹⁷.

E tuttavia, tale inquadramento fornisce comunque un punto di partenza tutt'altro che trascurabile, dal momento che l'art. 111, co. I, Cost. prevede che la *giurisdizione* non può che attuarsi mediante il *giusto processo*¹⁸. La Carta costituzionale, in altri termini, fa del giusto processo la *sedes* esclusiva in cui può trovare attuazione la funzione giurisdizionale, attribuendo al primo il «ruolo di condizione di legittimità»¹⁹ della seconda.

Un *processo*, dunque, e non un mero *procedimento*, nozione, quest'ultima, storicamente emersa nell'ambito dell'*attività amministrativa*²⁰.

Riprendendo un'efficace immagine proposta dalla dottrina amministrativistica, il *procedimento* può essere definito come quella sequenza di atti lungo la quale «viene incanalata e guidata» l'«energia giuridica» sprigionata da quella particolare «fonte» che è il

¹⁷ Sulle teorie formulate in relazione al concetto di funzione giurisdizionale, che in questa sede non può essere debitamente approfondito, cfr. A. SEGNI, voce *Giurisdizione (in generale)*, in *Noviss. Dig. It.*, Utet, Torino, 1961, p. 987 ss.; v. anche L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, F. Vassalli (fondato da), Utet, Torino, 1985, p. 2 ss., il quale richiama l'attenzione in particolare su due definizioni: una prima, che vuole la giurisdizione quale «attuazione del diritto oggettivo e che pone l'accento sul carattere imparziale della funzione giurisdizionale»; una seconda, che «pone in rilievo l'incidenza dell'effetto giurisdizionale su rapporti, ai quali l'organo giurisdizionale è in tutto estraneo». Seppur risalenti, sono ancora di particolare interesse le riflessioni di E. REDENTI, *Intorno al concetto di giurisdizione*, ora in E. REDENTI, *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, Giuffrè, Milano, 1962, p. 229 ss., il quale definisce «giurisdizionali» tutte le attività dello Stato volte ad «applicare le sanzioni e le garanzie previste ed imposte dal diritto» (p. 235).

¹⁸ Cfr. G. F. RICCI, *Principi di diritto processuale generale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 4, il quale, prima di tracciare una linea distintiva tra procedimento e processo, sottolinea: «V'è in proposito un dato saliente che nessuno può trascurare ed è quello per cui il processo - e non il procedimento - implica esercizio della *giurisdizione*». Cfr. anche G. DEAN, *L'esecuzione penale*, cit., p. 850, che parla di «rigorosa equazione» tra *giusto processo* e *giurisdizione*.

¹⁹ Così N. GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. Pen. Cont.*, 7 novembre 2011, §1.

²⁰ Cfr. E. FAZZALARI, voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Giuffrè, 1986, §1.2. Come osserva L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 8, sebbene, in argomento, risulti riscontrabile una certa «imprecisione di linguaggi, non solo «comuni», ma pure normativi», vi è un dato certo, e cioè che il diritto positivo «non usa la parola «processo» per definire procedimenti che non sono giudiziari, più precisamente ove non operi il giudice».

Il diritto processuale penale, dal canto suo, conosce un preciso utilizzo dei termini *procedimento* e *processo*, indicando con il primo gli atti che *precedono* l'esercizio dell'azione penale, e con il secondo quelli che vengono compiuti *successivamente* a tale momento, cfr. O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 58; A. PENNISI, *Il procedimento di sorveglianza e i principi del giusto processo*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, III, G. Bellantoni - D. Vigoni, CELT, 2010, pp. 90-91.

*potere amministrativo*²¹. La nozione di *procedimento*, dunque, è strettamente legata a quella di *potere*, che, a sua volta, chiama in causa il concetto di *discrezionalità amministrativa*²².

Ed è proprio qui che si annida quella che, in ultima analisi, viene condivisibilmente considerata la vera differenza tra la nozione di *procedimento* e quella di *processo*²³.

Il primo, infatti, è funzionale all’emanazione di un *atto amministrativo*, che «è essenzialmente un *atto unilaterale*, in cui la pubblica amministrazione, anche se vincolata a certi canoni legislativi, esplica un *potere decisionale al di fuori di un conflitto, a parità di armi, con il titolare dell’interesse che può venir sacrificato*»²⁴.

Diversamente, si è in presenza di un *processo* – altro concetto di cui è tutt’altro che agevole tracciare una nitida definizione²⁵ – solo se, «nel rispetto dei principi del contraddittorio e della difesa, la pretesa pubblica [sia] posta su di un *piano di parità* col diritto soggettivo privato [con cui] entra in conflitto [...]»²⁶, davanti a un giudice *terzo*²⁷.

Il sentiero da percorrere per poter applicare le misure di prevenzione personali è dunque il *processo*, che – riprendendo le parole di quell’autorevole dottrina che si è profondamente interrogata sul senso di questa formula – non è altro che un *giudizio*, e

²¹ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2017, p. 235.

²² Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, X ed., Dike, Roma, 2016, p. 1209.

²³ Per una sintetica, ma chiara distinzione tra procedimento e processo nel diritto amministrativo cfr. A. SANDULLI, voce *Procedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. Cassese (diretto da), V, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 4512-4513.

²⁴ Così P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 649 (corsivi aggiunti).

Sul concetto di *unilateralità* del provvedimento amministrativo cfr. R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 18: «L’unilateralità comporta che i provvedimenti sono posti in essere dalla sola amministrazione, anche se ciò non esclude che altri soggetti eventualmente contribuiscano alla formazione del provvedimento stesso».

²⁵ Come di recente osserva efficacemente R. CAPONI, *Frammenti di teoria del processo civile. Una premessa introduttiva*, in *Il Processo*, 2019, I, p. 1 ss., §3, «[p]rocesso è termine così diffuso nella esperienza quotidiana del giurista, che raramente egli si interroga sul suo senso fondamentale. Di più: esso è talmente frequente nell’impiego, appare talmente chiaro nel significato, da far sembrare al giorno d’oggi perfino assurda una domanda di senso così fondamentale [...]».

²⁶ Cfr. P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 649 (corsivo aggiunto). Cfr. anche E. FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1989, p. 3; A. BARGI, “Processo al patrimonio” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, I, A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), Utet, Torino, 2011, p. 33.

²⁷ Secondo G. F. RICCI, *Principi di diritto processuale generale*, cit., p. 7, «il carattere fondamentale ed esclusivo della giurisdizione è quello della *terzietà* rispetto agli interessi in conflitto»; osserva ancora l’Autore che non è *terza*, bensì *diretta interessata*, la pubblica amministrazione che emana un provvedimento amministrativo, «tant’è vero che l’eventuale reazione al provvedimento, si propone *contro* l’amministrazione stessa».

precisamente un giudizio «pronunciato da certe persone (i giudici, appunto) secondo certe cautele e con un certo apparato, in ragione degli effetti, che ne debbono derivare»²⁸.

2. ... non penale

Riconoscere natura “giurisdizionale” al rito in esame non significa, però, che questo debba emulare la struttura del processo penale²⁹.

Proprio recentemente, la Corte costituzionale ha anzi ribadito che il processo di prevenzione, pur dovendo «rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge», non deve «necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale»³⁰.

Allo stesso modo, anche la Corte europea dei diritti dell’uomo ha sempre negato – da ultimo nella sentenza *de Tommaso* – che al processo di prevenzione debba essere applicato l’art. 6 CEDU nel suo *volet pénal*, riconoscendo, però, l’applicabilità del suo *volet civil*³¹.

La qualificazione del processo di prevenzione quale processo *non penale* discende dal fatto che, come si è visto nel precedente capitolo, le misure disciplinate dal codice antimafia non sono considerate, dalla giurisprudenza, delle *pene*³².

²⁸ Cfr. F. CARNELUTTI, *Torniamo al «giudizio»*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1949, p. 171; cfr. anche p. 165, ove l’Autore ricorda che «[p]rocessus è bensì voce latina, che significa *actus procedendi*; ma tra i suoi usi, anche traslati, non si annovera punto dai lessici un riferimento all’*actus procedendi in iudicio* [...]». Per significare ciò, che oggi indichiamo con processo, si diceva *iudicium*».

²⁹ In dottrina vi è però chi si esprime in senso contrario, ritenendo che dovrebbero operare tutte le garanzie previste per il processo penale, cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale...*, cit., pp. 50-51; M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, I, A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), Utet, Torino, 2011, p. 453.

³⁰ Così Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §10.4.3 (corsivi aggiunti). I periodi riportati nel testo si riferiscono alla confisca di prevenzione, che, da un punto di vista delle garanzie processuali, viene equiparata alle misure personali. In relazione alle misure di prevenzione personali cfr. il §9.7.1 della medesima pronuncia: «Né la Corte costituzionale, nelle varie occasioni in cui ha sinora avuto modo di pronunciarsi sulle misure di prevenzione personali, ha mai ritenuto che esse soggiacciano ai principi dettati, in materia di [...] processo penale, dagli articoli [...] 27, 111, terzo, quarto e quinto comma, e 112, Cost.».

³¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §143: «La Corte osserva innanzitutto che l’aspetto penale dell’articolo 6, §1 della Convenzione non è applicabile, in quanto la sorveglianza speciale non è paragonabile a una sanzione penale, dato che il procedimento concernente il ricorrente non riguardava la determinazione di una “accusa penale” ai sensi dell’articolo 6 della Convenzione»; §155: «Alla luce di quanto sopra, la Corte conclude che la doglianza del ricorrente concernente le restrizioni cui è stato asseritamente sottoposto in conseguenza dell’applicazione della sorveglianza speciale sia compatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione, in quanto riguarda l’aspetto civile dell’articolo 6».

³² Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 1.

Conseguentemente, in più di una occasione la Consulta ha escluso l'operatività, in questa materia, della presunzione di non colpevolezza (art. 27, co. II, Cost.)³³. Una soluzione, questa, che però ha sempre attirato – e continua ad attirare – diverse critiche e perplessità da parte della dottrina³⁴.

2.1. Uno sguardo sulle garanzie di riferimento

Così, sembra che le garanzie che devono illuminare il processo di prevenzione debbano essere ricercate fra quelle dettate dalla Costituzione in relazione a ogni *processo*.

Anzitutto, di centrale importanza è il *diritto di difesa*, che l'art. 24, co. II, Cost. definisce «inviolabile», assicurandolo «in ogni stato e grado del procedimento». Annoverato tra i *principi supremi* del nostro ordinamento³⁵, il diritto di difesa esige che gli interessati, partecipando direttamente al processo, siano messi nella condizione di influire sull'esito del giudizio³⁶.

L'art. 25, co. I, Cost. prevede poi che «[n]essuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge». In proposito, giova ricordare che, se da un lato la Corte costituzionale tende a concepire la naturalità quale sinonimo della precostituzione³⁷,

³³ Cfr. Corte cost., 4 marzo 1964, n. 23, §4 del “considerato in diritto”, richiamata anche da Corte cost., 20 maggio 1970, n. 76.

³⁴ Sul punto cfr., con varietà di accenti, G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, cit., p. 129, 136; G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, cit., p. 202 ss.; O. MAZZA, *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, cit., p. 4; P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, cit., pp. 107-109; S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione e il degrado delle garanzie annunciato da Giuseppe Bettiol*, in AA. VV., *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del “Problema penale”. Nel trentesimo dell'Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, S. Riondato (a cura di), Padova University Press, Padova, 2012, p. 126.

³⁵ Cfr. Corte cost., 22 gennaio 1982, n. 18, che ascrive il diritto alla tutela giurisdizionale tra «i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio».

³⁶ Cfr. A. POLICE, *Commento all'art. 24 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, I, R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), Utet, Torino, 2006, p. 512. In questo senso anche L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 64, il quale osserva altresì che, in questa dimensione, «la “difesa” come tale non si esaurisce nel “contraddittorio”, ma si pone con esso in un rapporto di mezzo a fine, rappresentandone, se reciprocamente garantita a ciascuna delle parti in lite, un insopprimibile strumento di attuazione».

³⁷ Cfr. Corte cost., 3 luglio 1962, n. 88. Per una sintetica ricostruzione del dibattito cfr. P. PERLINGIERI – F. CRISCUOLO, *Commento all'art. 25 Cost.*, in *Commento alla Costituzione italiana*, II ed., P. Perlingieri (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001, p. 146.

dall'altro una parte della dottrina propone di assicurare alla prima nozione un significato autonomo, ritenendo "naturale" solo il giudice del *locus delicti*³⁸.

Venendo all'art. 111 Cost., si incontra in primo luogo il principio di *legalità processuale*, ricavabile dal primo comma di questa disposizione³⁹.

Già questo principio, che pretenderebbe il «primato della legge nel momento del procedere»⁴⁰, espone il processo di prevenzione, come si avrà modo di constatare, a più di una critica. Le carenze sul piano della legalità – cui il legislatore ha tentato, quantomeno in parte, di rimediare negli ultimissimi anni – derivano, ad avviso di chi scrive, da quelle che abbiamo definito come le "radici avvelenate" del processo di prevenzione personale⁴¹. La scelta di costruire il procedimento di prevenzione "prendendo in prestito" le forme già dettate per il "processo di sicurezza", che presupponevano (e presuppongono) la conclusione di un processo di cognizione, consegnò all'interprete poche disposizioni e molte incertezze.

Il secondo comma dell'art. 111 Cost. fissa poi altri quattro fondamentali principi, anch'essi tutti riferibili a *ogni processo*.

Essi si sostanziano nel *contraddittorio*; nella condizione di *parità tra le parti*; nella necessità di un *giudice terzo e imparziale*; nella *ragionevole durata del processo*.

Quanto ai requisiti di terzietà e imparzialità, occorre precisare che essi si prestano a essere tenuti distinti: il primo «afferisce alla posizione di equidistanza tra le parti, e anzi *super partes*, del giudice nell'ambito della struttura processuale, dovendosi egli trovare in una situazione che [...] garantisca la sua estraneità alle funzioni sia dell'accusa che della difesa, senza confusione di ruoli tra parti e giudice»; il secondo opera «in relazione al singolo processo», riferendosi «alla funzione svolta, per la quale sono necessarie l'assenza di legami

³⁸ In tal senso cfr., ad esempio, F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., p. 116; O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 75.

³⁹ Invero, prima della riforma dell'art. 111 Cost., avvenuta con l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, il principio di legalità processuale era già ricavabile dall'art. 101, co. II, Cost., «ove la soggezione del giudice soltanto alla legge sta a significare non solo l'indipendenza interna o funzionale, nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria, ovvero l'indipendenza esterna o istituzionale rispetto ad altri poteri, ma in particolare la subordinazione della funzione del giudicare (e del procedere) all'impero della legge», cfr. N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. Pen.*, 1999, VI, p. 1989 ss., §1.

⁴⁰ Cfr. N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, cit., §1.

⁴¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.3.

con le parti, l'indifferenza riguardo agli interessi in conflitto e dunque al risultato della disputa, la mancanza di pregiudizi inerenti al *thema decidendi*⁴².

Non viene invece in rilievo il contraddittorio nella formazione della prova, contemplato dall'art. 111, co. IV, Cost. in relazione al solo processo penale⁴³; piuttosto, si tratta qui di dover osservare il principio dell'*audiatur et altera pars*, che postula «una struttura triadica fondata sul rapporto dialettico tra le parti davanti ad un giudice imparziale»⁴⁴.

Proseguendo nella lettura dell'art. 111 Cost., si incontra, al comma VI, l'obbligo di *motivazione*, previsto per *tutti i provvedimenti giurisdizionali*. Del resto, come è stato attentamente osservato, vi è «un legame indissolubile tra motivazione e giurisdizione», in quanto la prima «rende possibile controllare la fedeltà del giudice alla legge in quell'opera di attuazione delle prescrizioni normative in cui si esprime la *iurisdictio*»⁴⁵.

Infine, anche per i provvedimenti emessi dal giudice della prevenzione vale l'affermazione per cui deve essere «sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge» (art. 111, co. VII, Cost.). La portata di tale principio, espressamente riferito solo alle *sentenze* e ai provvedimenti sulla *libertà personale*, muove infatti da una nozione “sostanziale” – e non “formale” – di sentenza, che abbraccia *ogni provvedimento di carattere decisorio*⁴⁶. E tale è, indubbiamente, il provvedimento emesso dal giudice della prevenzione, sebbene formalmente assuma la forma di *decreto*⁴⁷.

Se si volge lo sguardo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le garanzie dettate per ogni *processo* possono essere rintracciate nel tessuto del §1 dell'art. 6, rubricato “diritto a un equo processo”⁴⁸. Anche questa disposizione prevede che ogni causa debba essere esaminata, *entro un termine ragionevole*, da un giudice *costituito per legge, indipendente e*

⁴² Per questa e le precedenti citazioni cfr. G. UBERTIS, voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir., Annali II-1*, Giuffrè, 2008, §7. Cfr. anche S. CHIARLONI, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir., Annali II-1*, Giuffrè, 2008, §8.

⁴³ Cfr. A. FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, I, A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), Utet, Torino, 2011, p. 403.

⁴⁴ Cfr. P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, II ed., Zanichelli, Bologna, 2007, p. 46.

⁴⁵ Così E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Giuffrè, 1977, pp. 188-189.

⁴⁶ Sul punto cfr. V. DENTE, *Commento all'art. 111*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1987, p. 13 ss.

⁴⁷ Cfr. *infra*, sez. III, par. 7.3.

⁴⁸ Per un completo ed efficace esame delle garanzie assicurate dall'art. 6 CEDU cfr. S. BUZZELLI – R. CASIRAGHI – F. CASSIBBA – P. CONCOLINO – L. PRESSACCO, *Commento all'art. 6 CEDU*, in AA. VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, p. 128 ss.

imparziale. Inoltre, diversamente da quanto accade nell'art. 111 Cost.⁴⁹, viene qui espressamente cristallizzato il principio di pubblicità del processo e della sentenza; principio che, come si è già visto, illumina oggi la disciplina del processo di prevenzione proprio grazie anche agli interventi della Corte di Strasburgo⁵⁰.

3. Il quadro normativo: una disciplina a cerchi intersecanti

Dopo aver brevemente richiamato i principi costituzionali e convenzionali che fanno da cornice al processo di prevenzione, a questo punto non resta che fissare le coordinate della disciplina di quel “terzo binario” lungo il quale corre il sistema di prevenzione personale.

Anche per quanto concerne la disciplina del processo di prevenzione, il codice antimafia pone l'interprete di fronte ad alcuni rinvii normativi. In questo caso, però, non si ha a che fare con una regolamentazione a “cerchi concentrici”, come si potrebbe invece dire – pur con i dovuti accorgimenti – per l'individuazione dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione⁵¹. Piuttosto, si potrebbe ricorrere all'immagine dei “cerchi intersecanti”⁵², in quanto i rinvii ad altre disposizioni non sono, per così dire, “secchi”, ma richiedono un'operazione ermeneutica diretta alla verifica di compatibilità tra le norme richiamate e la disciplina che opera il rinvio.

Se si volesse esaminare la disciplina del processo di prevenzione *patrimoniale*, si dovrebbe prendere le mosse dalle disposizioni contenute nel libro I, titolo II, capo I del c.d. codice antimafia. Fra queste, l'art. 23 cod. ant. prevede che, *salvo che sia diversamente disposto*, al procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale debbano essere applicate, *in quanto compatibili*, le disposizioni dettate per l'applicazione delle misure di prevenzione personali.

⁴⁹ Proprio per l'assenza di un preciso riferimento, in dottrina si è dubitato del fatto che la pubblicità dell'udienza rappresenti una «garanzia connaturata ed indefettibile rispetto al “giusto processo”» al metro dell'art. 111 Cost., cfr. A. MACCHIA – P. GAETA, *Il rito camerale nel processo di prevenzione davvero incompatibile con il “giusto processo”? Pensieri sparsi (e perplessità) a margine di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2008, VI, p. 2658 ss., §5.

⁵⁰ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 8.4.

⁵¹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 1.2.

⁵² Parla di «intreccio di regole» F. BALATO, *Commento agli artt. 20-24 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 125.

Dal canto loro, le misure personali vengono applicate secondo le norme contenute nel libro I, titolo I, capo II, sezione I del c.d. codice antimafia, sulle quali ci si concentrerà nelle sezioni che seguono. Si tratta degli articoli 4-9 cod. ant., fra cui assume una certa centralità l'art. 7, rubricato «procedimento applicativo».

Proprio tale disposizione contiene poi un ulteriore rinvio, prevedendo, al comma 9, che *per quanto non espressamente previsto* dal d.lgs. 159/2011 debbano essere applicate, *in quanto compatibili*, le disposizioni contenute nell'art. 666 c.p.p. Ancora oggi, dunque, la disciplina del processo di prevenzione – in continuità con le scelte operate dal legislatore del 1956⁵³ – propone all'interprete paradigmi pensati per un'attività *post rem iudicatam*.

Infine, nelle ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali della disciplina del processo di prevenzione, talora entrano in gioco anche alcune disposizioni dettate dal codice di rito per il procedimento in camera di consiglio (art. 127 c.p.p.)⁵⁴. Il richiamo a questo ulteriore cerchio intersecante è dovuto al fatto che l'art. 666 c.p.p. – cui, come si è detto, rinvia l'art. 7 cod. ant. – prevede, al comma 3, che il giudice fissi «la data dell'udienza in camera di consiglio». Il che viene ritenuto sufficiente per attingere anche dalla disciplina appositamente dettata per questo modello procedimentale⁵⁵.

Si deve comunque osservare che, alla luce dei più recenti interventi normativi e giurisprudenziali, il rinvio alla disciplina del procedimento di esecuzione (e ancor più quello alla disciplina del procedimento in camera di consiglio) ha assunto una valenza del tutto marginale⁵⁶.

4. Breve premessa all'esposizione

⁵³ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.2.

⁵⁴ Cfr., ad esempio, *infra*, sez. II, par. 4.3 e sez. III, par. 5.4.

⁵⁵ In dottrina cfr. M. GARAVELLI, voce *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. Disc. Pen.*, X, 1995, p. 109, il quale osserva che l'art. 127 c.p.p. «deve ritenersi applicabile ogni qual volta la normativa fa riferimento a decisioni giudiziali da assumere in camera di consiglio, anche senza richiamare la disposizione». In giurisprudenza v. Cass. pen., Sez. Un., 28 maggio 2003, n. 26156, §2 del “considerato in diritto”, ove si afferma che, «quando nella disposizione di specie si preved[e] che la decisione del giudice debba essere emessa “in camera di consiglio” (secondo l'incipit del primo comma dell'art. 127) e non sia diversamente stabilito, trovano applicazione *per relationem* la procedura e le forme di base stabilite dall'art. 127».

⁵⁶ Cfr., di recente, Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154, §3.3: «il riferimento all'art. 666 contenuto nella previsione di legge di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 7, comma 9, già espresso con doppia riserva, di assenza di previsione regolatrice tipica in sede di prevenzione e di compatibilità [...] assume valenza *del tutto marginale*, data la accresciuta normativizzazione di numerosi segmenti del procedimento di prevenzione [...]» (corsivo aggiunto).

Come si è visto nel paragrafo precedente, sono le disposizioni del processo di prevenzione patrimoniale a rinviare a quelle dettate per il processo di prevenzione personale, e non viceversa.

Ciononostante, i punti di contatto tra le due discipline paiono andare oltre l'espreso rinvio normativo.

Si pensi, ad esempio, all'art. 29 cod. ant., che, pur essendo collocato nel titolo dedicato alle misure di prevenzione patrimoniali, cristallizza una regola che informa tutto il sistema preventivo. Si tratta del principio secondo cui «l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale», che riguarda, pacificamente, anche la proposta per l'applicazione di una misura personale⁵⁷. Del resto, con la disposizione *de qua* il legislatore ha inteso codificare un principio che si era consolidato nella giurisprudenza di legittimità già quando la confisca poteva essere applicata solo *congiuntamente* a una misura personale⁵⁸.

Anche la disciplina delle indagini patrimoniali (art. 19 cod. ant.), collocata fra le disposizioni dedicate alle misure patrimoniali, riguarda in certa misura – come si avrà modo di segnalare – anche il processo per l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza⁵⁹.

Infine, non mancano disposizioni che – pur pacificamente operanti solo in relazione alla confisca di prevenzione – hanno recentemente orientato la giurisprudenza di legittimità nell'interpretazione di istituti validi per le misure personali⁶⁰.

Con ciò, si vuole segnalare che lo studio del processo di prevenzione personale che ci si accinge a compiere risulterebbe incompleto se non si volgesse lo sguardo anche a talune disposizioni espressamente dettate per le sole misure patrimoniali.

Nelle pagine che seguono, al fine di evitare appesantimenti espositivi, si terrà conto – quanto più possibile – solo della normativa attualmente vigente; per le principali tappe che ne hanno segnato l'evoluzione, si rinvia al primo capitolo.

⁵⁷ Cfr. L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 16; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 244.

⁵⁸ Cfr. L. FILIPPI, *Commento agli artt. 29-30 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 154. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18; Cass. pen., Sez. I, 3 novembre 1995, n. 5522; Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 1992, n. 2186.

⁵⁹ Cfr. *infra*, sez. II, par. 2.2.2.

⁶⁰ Cfr. *infra*, sez. IV, par. 4.3.

L'esame dei singoli istituti avverrà secondo una linea orizzontale, seguendo cioè il normale sviluppo di un processo di prevenzione. Man mano che si incontreranno i diversi soggetti processuali e i principali istituti, saranno affrontati i dovuti approfondimenti circa le questioni più dibattute.

Sezione II
DALLA NOTITIA PREVENTIONIS
ALLA PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA

SOMMARIO: 1. La titolarità della proposta. – 1.1. Individuazione dei c.d. soggetti attivi. – 1.2. Autorità giudiziaria e organi amministrativi: una «coabitazione» che fa discutere. – 1.3. Coordinamento e raccordo informativo. – **2. Le indagini.** – 2.1. Le annotazioni nel registro delle misure di prevenzione. – 2.2. Le “indagini patrimoniali” (art. 19 cod. ant.). – 2.2.1. Una disposizione da “aggiornare”. – 2.2.2. La portata applicativa dell’art. 19 d.lgs. 159/2011. L’utilità di indagini patrimoniali anche ai fini dell’applicazione di una misura personale. – 2.3. La “libertà di forme” oltre la disciplina del “codice antimafia”. – **3. Gli epiloghi della fase investigativa.** – 3.1. La conclusione delle indagini. – 3.2. L’archiviazione. – 3.3. L’azione di prevenzione. – 3.3.1. La tesi dell’obbligatorietà. – 3.3.2. La tesi della discrezionalità. – 3.3.3. Considerazioni sulla natura dell’azione di prevenzione. – **4. La presentazione della proposta.** – 4.1. Modalità. – 4.2. Contenuto. – 4.2.1. Uno sguardo sulla prassi della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano. – 4.2.2. Considerazioni sul contenuto “motivazionale” e “argomentativo” della proposta: un retaggio irrinunciabile? – 4.3. L’inammissibilità della proposta: verso il superamento di un singolare “dialogo a due”? – **5. I provvedimenti d’urgenza.**

1. La titolarità della proposta

1.1. Individuazione dei c.d. soggetti attivi

Perché si instauri un giudizio davanti al giudice della prevenzione è necessaria la presentazione di una *proposta* da parte di uno dei soggetti a ciò legittimati¹, correntemente definiti soggetti “attivi”².

¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 maggio 2011, n. 27086, §1 del “considerato in diritto”. Sul punto v. G. D’AGOSTINO, *La discrezionalità nei provvedimenti di applicazione e di revoca...*, cit., p. 580; P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 642.

² Cfr., *ex multis*, L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 112; A. CAPPA, *I soggetti del procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, di misure di prevenzione ed armi*, V. Maiello (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, p. 459.

La «titolarità della proposta»³ è oggi riconosciuta: i) al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo; ii) al procuratore della Repubblica presso il tribunale del *capoluogo del distretto* ove dimora il soggetto; iii) al direttore della Direzione investigativa antimafia; iv) al questore.

Come si è già visto, il legislatore attribuì il potere di presentare la proposta al procuratore *distrettuale* - e non più a quello *circondariale* - con il c.d. pacchetto sicurezza del 2008, al fine di creare un coordinamento tra i procedimenti di prevenzione e l'attività compiuta nel corso delle indagini preliminari riguardanti la criminalità organizzata⁴. E, proprio come in sede penale, anche nei procedimenti di prevenzione riguardanti la criminalità di tipo mafioso e i delitti di terrorismo è oggi previsto che il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo svolga un'attività di coordinamento, esercitando i poteri di impulso e di controllo di cui all'art. 371-bis c.p.p.

Tuttavia, come si è potuto constatare nel precedente capitolo⁵, la giustizia preventiva non si interessa soltanto delle più gravi forme di criminalità organizzata. Conscio di ciò, il legislatore, per i casi in cui si abbia a che fare con soggetti riconducibili a una delle fattispecie di pericolosità "generica" o alle fattispecie di pericolosità "qualificata" di cui all'art. 4, lett. i), *i-bis*) e *i-ter*) cod. ant.⁶, ha previsto che la titolarità della proposta spetti *anche* a un *quinto* soggetto, vale a dire il procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui *circondario* dimora la persona⁷. Tale previsione ha una sua precisa *ratio*: essendo quelle appena richiamate categorie soggettive che non hanno a che fare con la criminalità organizzata, si è ritenuto che «l'accentramento del polo investigativo presso la procura distrettuale avrebbe potuto determinare il pericolo di dispersione di elementi più facilmente rinvenibili nel luogo di dimora dell'interessato»⁸.

³ Così sono rubricati gli articoli 5 e 17 cod. ant., rispettivamente riguardanti le misure personali e le misure patrimoniali.

⁴ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.2.

⁵ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I.

⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.2 e par. 3.4.3.

⁷ Cfr. art. 5 e art. 17 cod. ant.

⁸ Cfr. F. VERGINE, *Il procedimento applicativo*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018; *ex multis*, v. anche M. F. CORTESI, *Commento agli artt. 5-6 e 8-9 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 33. Si badi, peraltro, che nulla esclude che un soggetto possa essere inquadrato in una fattispecie di pericolosità generica anche quando risulti aver posto in essere condotte connotate dall'utilizzo del metodo mafioso; pure in questo caso, secondo la giurisprudenza, rimane ferma la competenza anche del procuratore circondariale, cfr. Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2017, n. 42238, §1 del "considerato in diritto".

Così individuati i soggetti legittimati ad avanzare una proposta di applicazione di una misura di prevenzione, si deve osservare che, rispetto al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo e al direttore della D.i.a. non si pone alcun problema di legittimazione, trattandosi di organi che esercitano le rispettive funzioni su tutto il territorio nazionale.

Al contrario, per definire la legittimazione del questore, del pubblico ministero distrettuale o del pubblico ministero circondariale occorre avere riguardo al luogo in cui *dimora* il soggetto interessato. Questo concetto, come si dirà meglio oltre⁹, è oggetto di una “rilettura” giurisprudenziale che ne “travalica” il significato civilistico. Secondo un’interpretazione largamente consolidata, infatti, per *dimora* deve intendersi il luogo in cui il soggetto ha tenuto le condotte sintomatiche della propria pericolosità.

1.2. Autorità giudiziaria e organi amministrativi: una «coabitazione» che fa discutere

La titolarità della proposta di applicazione di una misura di prevenzione spetta dunque sia all’autorità giudiziaria (procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, procuratore distrettuale e in alcuni casi anche procuratore circondariale), sia a organi amministrativi (direttore della D.i.a. e questore).

Si tratta di una «coabitazione»¹⁰ oggetto di diverse critiche dottrinali; critiche che, però, muovono verso due opposte direzioni.

Secondo una prima opinione, la titolarità della proposta dovrebbe oggi essere affidata al solo pubblico ministero, non anche a organi amministrativi¹¹. L’attribuzione dell’azione di prevenzione anche a questi ultimi, si osserva, rappresenterebbe un retaggio dell’ormai superata natura amministrativa del procedimento di prevenzione¹²; e tale retaggio risulterebbe del tutto distonico rispetto all’odierno contesto, pacificamente giurisdizionale¹³. Inoltre, si fa pure notare che soltanto la figura del pubblico ministero è in

⁹ Cfr. *infra*, sez. III, par. 1.2.

¹⁰ L’espressione è di M. MONTAGNA, *I soggetti titolari del potere di agire e le azioni*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013, p. 142.

¹¹ In tal senso G. TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti...*, cit., c. 259; C. MACRÌ – V. MACRÌ, *La legge antimafia. Commento articolo per articolo...*, cit., p. 92.

¹² Così F. MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, cit., §4; M. MONTAGNA, *I soggetti titolari del potere di agire e le azioni*, cit., p. 142.

¹³ Cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale...*, cit., p. 182. Cfr. anche E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni...*, cit., p. 211.

grado di assicurare adeguate «garanzie di indipendenza e qualificazione giuridica»¹⁴. Ancora, si aggiunge che questa “coabitazione” pone «delicati problemi di coordinamento», legati al fatto che, come si vedrà oltre, solo i magistrati del pubblico ministero sono legittimati a partecipare alle udienze in cui si articola il giudizio di prevenzione, potendo dunque gli stessi trovarsi a dover «sostenere le ragioni dell'accusa pur senza aver preso parte o diretto le indagini»¹⁵.

Di contro, vi è chi ritiene che la titolarità della proposta, e conseguentemente il potere di condurre indagini preventive, sarebbero dovuti «restare confinati nel recinto dell'attività di polizia»¹⁶. Al riguardo, si osserva che l'attribuzione di questi poteri anche all'autorità giudiziaria da un lato ha «accresciut[o] i mezzi investigativi a disposizione dell'autorità di prevenzione», dall'altro ha posto una «delicata questione di equilibrio fra potere giudiziario e potere governativo»¹⁷. Ciò in quanto, potendo condurre indagini preventive «sulla base di meri sospetti», e potendo tali indagini precedere l'avvio di indagini preliminari in sede penale, il pubblico ministero «smarrisce inevitabilmente quel rapporto di tendenziale passività rispetto al recepimento di notizie di reato»¹⁸. Il che, è stato pure osservato, «ci espone al rischio di collocare il p.m. in un'ottica, non tanto e non solo di prevenzione, ma addirittura e necessariamente in un momento assai precoce di *intelligence*»¹⁹.

In questo dibattito si è peraltro inserito anche il Consiglio Superiore della Magistratura, che con una recente risoluzione ha espressamente auspicato – anche se solo in relazione alle misure *patrimoniali* – il superamento della titolarità della proposta in capo al questore²⁰.

¹⁴ Così L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione: profili problematici*, cit., p. 244. Sulla funzione di garanzia svolta dall'indipendenza e dall'autonomia del p.m. cfr. anche A. CISTERNA, *L'azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria*, cit., p. 3.

¹⁵ Cfr. M. MONTAGNA, *I soggetti titolari del potere di agire e le azioni*, cit., p. 142; v. anche F. BRIZZI, *Indagini patrimoniali*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 586. Sul punto cfr. *infra*, sez. III, par. 4.1.

¹⁶ Così R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 14, il quale, tuttavia, subito dopo riconosce che «sarebbe assai rischioso attribuire alla sola autorità di polizia l'iniziativa volta a prevenire quelle aggressioni criminali che minacciano in misura devastante la convivenza sociale».

¹⁷ Per questa e la precedente citazione cfr. R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, cit., pp. 15-16.

¹⁸ Per questa e la precedente citazione cfr., ancora, R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, cit., pp. 15-16.

¹⁹ Così L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 278.

²⁰ Cfr. la delibera del 13 settembre 2017, intitolata *Risoluzione in materia di attività degli uffici giudiziari nel settore delle misure di prevenzione antimafia e dell'aggressione ai patrimoni illeciti*, §4.1.1, nota 16.

Ad ogni modo, non sembra che la scelta effettuata dal legislatore si esponga, di per sé, a dubbi di legittimità costituzionale. Il fatto che la titolarità della proposta sia riconosciuta anche a organi diversi dall'autorità giudiziaria, infatti, non stride con i connotati essenziali della funzione giurisdizionale. Del resto, è noto che anche in sede penale nulla impedisce al legislatore di attribuire il potere di esercitare l'azione criminale a soggetti diversi dal pubblico ministero²¹. Conseguentemente, si può affermare che questa distribuzione della titolarità della proposta risulterebbe compatibile con la Carta costituzionale anche laddove si ritenesse – come propone una parte della dottrina – che questa imponga l'obbligatorietà dell'azione di prevenzione²².

1.3. Coordinamento e raccordo informativo

Avendo attribuito l'esercizio dell'azione di prevenzione a più organi, il legislatore ha avvertito l'esigenza di predisporre dei meccanismi di coordinamento fra gli stessi.

Una prima previsione che si muove in questa direzione riguarda quelle ipotesi in cui la titolarità della proposta spetta, *oltre* che al procuratore *distrettuale*, anche al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui *circondario* dimora la persona²³. In particolare, è previsto che quest'ultimo, prima di proporre l'applicazione di una qualsiasi misura di prevenzione, sia essa personale o patrimoniale, debba previamente *coordinarsi* con il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto²⁴. Si tratta di una soluzione della cui efficacia sembra dubitare una parte della dottrina, la quale osserva che «il procuratore distrettuale non ha conoscenza diretta dei reati commessi o che potrebbero essere commessi dalle persone appartenenti alle [...] fattispecie di pericolosità [...] di competenza del procuratore circondariale»²⁵.

²¹ Sul punto cfr. Corte cost., 12 luglio 1979, n. 84, §3 del “considerato in diritto”, ove si osserva che l'art. 112 Cost., «facendo obbligo al Pubblico Ministero di esercitare l'azione penale non vuole escludere, come risulta anche dai lavori preparatori, che ad altri soggetti possa essere conferito analogo potere. Ciò che la *ratio* della norma esclude è che al Pubblico Ministero possa essere sottratta la titolarità dell'azione penale in ordine a determinati reati [...]».

²² Cfr. L. DE MAESTRI, *Cenni sulla proposta del questore per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi “Enrico De Nicola”, Giuffrè, Milano, 1975, p. 153. In merito alla posizione che sostiene l'obbligatorietà dell'azione di prevenzione cfr. *infra*, par. 3.3.1.

²³ Cfr. *supra*, par. 1.1.

²⁴ Cfr. art. 5, co. 2, d.lgs. 159/2011.

²⁵ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 250. L'Autore osserva altresì che «il coordinamento tra procuratore distrettuale e procuratore circondariale mal si colloca nei rapporti tra tali organi delineati dal codice di procedura penale, in cui il coordinamento è

Più articolato è il raccordo informativo²⁶ che, secondo quanto previsto dall'art. 17 cod. ant., deve intercorrere tra gli organi amministrativi, da un lato, e il procuratore della Repubblica distrettuale, dall'altro. Tuttavia - a differenza del coordinamento di cui si è appena parlato - questo tipo di raccordo opera soltanto in relazione ai procedimenti avviati per l'applicazione di una misura di prevenzione *patrimoniale*²⁷.

In particolare, l'art. 17, co. 3-bis, cod. ant. prevede che il questore e il direttore della D.i.a. sono tenuti a:

- a) dare *immediata* comunicazione dei nominativi delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti di cui all'art. 19 cod. ant., che disciplina le "indagini patrimoniali"²⁸;
- b) tenere *costantemente* aggiornato il procuratore distrettuale sullo svolgimento delle indagini;
- c) dare, per iscritto, «comunicazione sintetica» della proposta al procuratore distrettuale, *almeno dieci giorni prima della sua presentazione al Tribunale*.

Gli obblighi previsti in capo al questore e al direttore della D.i.a. sono stati così recentemente riformulati dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113²⁹. Tale provvedimento ha reso meno stringente la disciplina del raccordo informativo che era stata introdotta appena un

previsto solo da parte del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, con le specifiche modalità previste dall'art. 371-bis c.p.p.». Tuttavia, il raffronto tra la disciplina del c.d. codice antimafia e quella del codice di procedura penale suggerito dall'Autore potrebbe risultare fuorviante. Deve infatti considerarsi che, in sede preventiva, la titolarità della proposta riconosciuta al procuratore circondariale *si aggiunge* a quella spettante al procuratore distrettuale (cfr. *supra*, par. 1.1). Al contrario, in sede penale ogni ufficio del pubblico ministero è competente a svolgere le sue funzioni esclusivamente presso l'organo giudiziario davanti al quale è costituito, e quando le funzioni dell'accusa sono attribuite alla procura distrettuale (art. 51 co. 3-bis, 3-quater, 3-quinquies, c.p.p.), viene esclusa la competenza delle procure circondariali. Pertanto, differentemente dalla sede preventiva, in quella penale non vi sarebbe motivo di prevedere un coordinamento tra procuratore circondariale e procuratore distrettuale.

²⁶ Questa l'espressione usata all'art. 17, co. 3-bis, cod. ant., il cui utilizzo, come osserva F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata* (art. 240-bis c.p.), cit., pp. 734-735, deriva dal fatto che «l'autorità giudiziaria non può coordinare l'autorità amministrativa, pena la violazione dei principi che presiedono le rispettive funzioni previste dalla Costituzione».

²⁷ L'art. 17 cod. ant. è collocato nel titolo dedicato alle misure di prevenzione patrimoniali e, al comma 3-bis, prevede che «[i]l procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto, attraverso il raccordo informativo con il questore e con il direttore della Direzione investigativa antimafia *relativamente alle misure di prevenzione di cui al presente titolo*, cura che non si arrechi pregiudizio alle attività di indagine condotte anche in altri procedimenti» (corsivo aggiunto).

²⁸ Cfr. *infra*, par. 2.2.

²⁹ Tale provvedimento, recante «[d]isposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata», è stato convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132.

anno prima³⁰. In particolare, si deve segnalare che il legislatore del 2017 aveva previsto, tra le altre cose, anche la sanzione dell'*inammissibilità* per le proposte avanzate dal questore o dal direttore della D.i.a. senza una previa comunicazione delle stesse al procuratore distrettuale. Questa causa di inammissibilità è stata eliminata dal d.l. 113/2018, con il dichiarato intento di ripristinare gli «equilibri» di un sistema che vedrebbe l'autorità giudiziaria e l'autorità di pubblica sicurezza «collocati in posizione paritetica»³¹. Oggi, quindi, il questore e il direttore della D.i.a. devono sì comunicare *sinteticamente* al procuratore la proposta che intendono presentare, ma l'inadempimento di tale obbligo non comporta alcuna sanzione.

Come precisato dallo stesso art. 17, co. 3-bis, cod. ant., il raccordo informativo appena illustrato è volto a scongiurare che si «arrechi pregiudizio alle attività di indagine condotte anche in altri procedimenti». Proprio per questo motivo, una volta ricevuta la comunicazione della proposta il procuratore distrettuale ha dieci giorni di tempo per comunicare all'organo amministrativo «l'eventuale sussistenza di pregiudizi per le indagini preliminari in corso» ed eventualmente concordare «con l'autorità proponente modalità per la presentazione congiunta della proposta».

Questa essendo la *ratio* degli obblighi comunicativi sopra elencati, si fatica a comprendere per quale motivo un analogo raccordo informativo non sia stato previsto anche per le misure di prevenzione personali. Come si è segnalato nel precedente capitolo, le misure personali e quelle patrimoniali possono essere applicate al ricorrere delle medesime fattispecie preventive, le quali, quasi sempre, si sovrappongono ad altrettante fattispecie incriminatrici³². Conseguentemente, anche l'instaurazione di un procedimento volto all'applicazione di una misura personale potrebbe pregiudicare eventuali indagini preliminari parallelamente in corso in sede penale. In altre parole, non è difficile immaginare che la conoscenza, da parte del soggetto interessato, del materiale probatorio portato a sostegno di una proposta proveniente dall'autorità di pubblica sicurezza possa

³⁰ L'art. 17 cod. ant. era stato riscritto dall'art. 5, l. 17 ottobre 2017, n. 161. Per una breve illustrazione delle novità apportate dalla novella del 2018 cfr., volendo, D. ALBANESE, *Il decreto sicurezza «smussa» i meccanismi di coordinamento antimafia*, in *Il Sole 24 ore* (web), *Dossier decreto sicurezza*, 15 ottobre 2018. Sul punto v. anche *infra*, par. 3.2.

³¹ In questi termini si esprimeva la relazione illustrativa dello schema del “decreto sicurezza”. Sembra accogliere con favore questa novità K. TASSONE, *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 gennaio 2019, §2.1, secondo cui la sanzione dell'inammissibilità avrebbe potuto comportare «il rischio di disperdere compendi investigativi che potrebbero essere preziosi».

³² Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 4.2.

pregiudicare lo svolgimento delle indagini preliminari parallelamente condotte dal pubblico ministero in sede penale per i medesimi fatti. Ad esempio, eventuali intercettazioni telefoniche in corso in sede penale risulterebbero probabilmente compromesse una volta portato il soggetto indagato a conoscenza di una parte degli elementi probatori raccolti nei suoi confronti. Di qui, si potrebbe forse dubitare della ragionevolezza di questa disciplina, che si premura di non pregiudicare la completezza di eventuali indagini preliminari in corso soltanto quando in sede preventiva si intenda proporre l'applicazione di una misura patrimoniale, nonostante il pregiudizio paventato non dipenda affatto dal *tipo* di misura di prevenzione richiesta.

2. Le indagini

2.1. Le annotazioni nel registro delle misure di prevenzione

Di fronte a una «*notitia preventiois*»³³, ciascuno dei soggetti c.d. attivi è legittimato allo svolgimento di un'attività investigativa volta a reperire gli elementi necessari per le determinazioni sull'opportunità di proporre l'applicazione di una misura di prevenzione.

Difficile individuare con precisione quale sia il momento in cui il titolare della proposta possa avviare indagini preventive, e cioè quale consistenza debba avere, a tal fine, la *notitia preventiois*. Al riguardo, si deve osservare che la legge offre un unico spunto per rispondere al quesito, prevedendo che le indagini *patrimoniali* di cui all'art. 19 cod. ant. – su cui ci si soffermerà nel prossimo paragrafo – debbano essere svolte in relazione ai soggetti nei cui confronti possa essere *proposta* l'applicazione di una misura personale; e l'art. 5 cod. ant., a sua volta, prevede che la proposta possa essere avanzata «nei confronti delle persone indicate nell'articolo 4» cod. ant., cioè nei confronti dei soggetti *indiziati* di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p., dei soggetti *indiziati* di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis c.p.p., *etc...* Alla luce di questa costruzione normativa, la dottrina ha già da tempo osservato che le indagini – quantomeno quelle *patrimoniali* –

³³ Cfr. M. F. CORTESI, *Il procedimento*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, p. 282.

Come segnala F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 743, molto spesso gli «spunti» per avviare indagini «derivano dal procedimento penale o già definito, selezionando il materiale ivi presente, ovvero da attività d'indagine preliminare in corso».

risultano ammissibili solo nei confronti di un soggetto già *indiziato*; così, solo questa qualifica potrebbe giustificare lo svolgimento delle indagini³⁴.

Comunque, al di là delle incertezze circa il momento in cui può essere avviata l'attività investigativa, il legislatore ha previsto che della stessa debba essere tenuta traccia negli appositi registri delle misure di prevenzione, istituiti presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso le cancellerie dei Tribunali. L'art. 81 cod. ant., infatti, impone che in tali registri siano *immediatamente* annotati tutti i *nomi* delle persone fisiche e giuridiche che si è ritenuto di "selezionare" per lo svolgimento degli accertamenti personali o patrimoniali³⁵.

Si badi che l'annotazione in parola *non* svolge la medesima funzione dell'iscrizione delle notizie di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. Dalla data dell'iscrizione della *notitia criminis*, infatti, «decorrono vari termini»³⁶, primo fra tutti quello di durata delle indagini preliminari; al contrario, in sede preventiva *non* è previsto alcun termine per lo svolgimento delle indagini³⁷. Alla luce di ciò, la rilevanza dei dubbi sul momento in cui deve essere

³⁴ Cfr. D. SIRACUSANO, *Indagini indizi e prove nella nuova legge antimafia*, cit., pp. 911-912; F. CURI, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, I, P. Corso - G. Insolera - L. Stortoni (coordinato da), Utet, Torino, 1995, p. 214. Più di recente cfr. A. FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, cit., p. 404. Secondo L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale...*, cit., p. 109, gli indizi necessari per avviare le indagini devono avere la stessa consistenza di quelli richiesti per applicare la misura di prevenzione. *Contra*: 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. Pol.*, 1990, p. 95.

Il discorso potrebbe peraltro complicarsi se si tenesse conto del fatto che oggi, diversamente dal passato, le indagini patrimoniali possono essere effettuate anche nei confronti dei soggetti rientranti in fattispecie preventive che *non* ricalcano il paradigma "indiziario".

³⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, §3.2.2 del "considerato in diritto": «l'art. 81 del D.Igs. n. 159/2011, comma 1, [...] prevede dunque la formalizzazione dell'attività di ricerca degli elementi a supporto della domanda di prevenzione, da condurre dopo l'iscrizione, e preceduta soltanto dalla selezione dei soggetti sui quali concentrare l'attenzione investigativa sulla base di segnalazione da parte delle forze dell'ordine, dell'autorità di pubblica sicurezza o dell'individuazione compiuta in via autonoma dai magistrati requirenti».

³⁶ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 809-810, che richiama i termini di durata delle indagini, il termine di «15 giorni nei quali dev'essere aperto il dibattimento col rito direttissimo, su confessione dell'interrogato [...] e i 6 mesi concessi alla richiesta del decreto penale».

³⁷ Tuttavia, secondo L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 128, «la disciplina dei termini massimi di durata delle indagini preliminari potrebbe applicarsi analogicamente alle indagini di prevenzione». A sostegno di questa conclusione, da un lato si afferma che la disposizione che contempla i termini di durata delle indagini preliminari non rappresenta una norma eccezionale («ma [...] anzi stabilisce una regola *pro reo*»); dall'altro si osserva che «ove non si ritenessero sussistere termini di durata massima delle indagini di prevenzione, si avrebbe una indefinita protrazione dei tempi processuali, urtando con il principio della "ragionevole durata" che l'art. 111, comma 2, Cost. impone alla legge di assicurare ad "ogni processo" e quindi anche a quello di prevenzione».

iscritta la *notitia preventionis* appare tutto sommato “ridimensionata”, non essendovi il rischio di un’elusione dei termini, qui inesistenti.

Vi è poi un’ulteriore differenza tra la disciplina del registro delle notizie di reato e quella del registro delle misure di prevenzione. Si noti, infatti, che l’art. 335, co. 3, c.p.p. prevede che – salvo che si proceda per uno dei delitti di cui all’art. 407, co. 2, lett. a), c.p.p. – le iscrizioni debbano essere comunicate «alla persona alla quale il reato è attribuito, alla persona offesa e ai rispettivi difensori, ove ne facciano richiesta». Diversamente, l’art. 81, co. 2, cod. ant. vieta di rilasciare a privati «certificazioni relative alle annotazioni operate nei registri» e tale preclusione non conosce alcuna deroga³⁸. Si rileva, dunque, un maggior rigore della disciplina preventiva, che impedisce la comunicazione delle annotazioni persino quando si ha a che fare con reati che consentirebbero, in sede penale, le comunicazioni di cui all’art. 335 c.p.p.³⁹.

La suesposta disciplina ha indotto una parte della dottrina a osservare che il registro delle misure di prevenzione «serve unicamente al Procuratore nazionale antimafia per svolgere la sua attività di coordinamento»⁴⁰, posto che l’art. 117, co. 2-bis, c.p.p. prevede che tale organo possa accedere a tutti i registri delle misure di prevenzione⁴¹.

2.2. Le “indagini patrimoniali” (art. 19 cod. ant.)

In senso contrario, si potrebbe però osservare che sembra di essere in presenza di una lacuna “intenzionale”, cioè frutto di una precisa scelta del legislatore, ciò che – se fosse vero – precluderebbe il ricorso all’analogia (cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 80). Come si è visto nel primo capitolo, infatti, in passato – e precisamente con l’art. 20 della l. 22 maggio 1975, n. 152 – il legislatore aveva espressamente previsto che in sede preventiva dovessero essere osservate le norme stabilite per l’istruzione sommaria (cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.2.3). Tale disposizione è stata abrogata con l’emanazione del codice antimafia (cfr. art. 120, co. 1, lett. d, d.lgs. 159/2011) e il legislatore non ha più pensato di effettuare alcun richiamo alla disciplina che il codice del 1988 ha messo a punto per lo svolgimento delle indagini preliminari. Inoltre, non sembra potersi affermare che la previsione di un termine di durata massima delle indagini preliminari – le quali costituiscono un *procedimento* (F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 807) – sia costituzionalmente “imposto” dal principio della ragionevole durata del *processo*; tanto è vero che autorevole dottrina (F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 807 e p. 809) ritiene se ne dovrebbe fare a meno anche in sede penale.

³⁸ Denuncia l’illegittimità costituzionale di questa disciplina A. CISTERNA, *L’azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria*, cit., pp. 5-6, sottolineando che essa impedisce al soggetto sottoposto a indagini di predisporre tempestivamente la propria difesa.

³⁹ Si pensi, ad esempio, al reato di cui all’art. 640-bis c.p. (art. 4, lett. i-bis, cod. ant.).

⁴⁰ Così L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 130.

⁴¹ Sul punto cfr. R. ALFONSO, *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, II, A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), Utet, Torino, 2011, p. 805.

Nel tessuto normativo del d.lgs. 159/2011, le uniche norme dedicate alle indagini sono contenute nei commi dell'articolo 19, rubricato "indagini patrimoniali"⁴².

La disposizione indica una serie di accertamenti che *devono* essere *obbligatoriamente* compiuti da parte dei titolari del potere di proposta⁴³. Tali indagini – la cui estensione verrà illustrata tra un attimo – *devono* essere effettuate nei confronti dei seguenti soggetti:

- i. coloro nei cui confronti possa essere proposta l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza⁴⁴;
- ii. il *coniuge* e i *figli* dei soggetti di cui al punto precedente⁴⁵;
- iii. coloro che, nell'ultimo quinquennio⁴⁶, hanno *convissuto* con i soggetti di cui al punto i);
- iv. le persone *fisiche* o *giuridiche*, le società, i consorzi e le associazioni *del cui patrimonio* i soggetti di cui al punto i) risultano poter disporre, in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

Nei confronti di tutte queste persone, i soggetti "attivi" *devono* compiere – «anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria»⁴⁷ – indagini riguardanti:

- a. il *tenore di vita*;
- b. le *disponibilità finanziarie*;
- c. il *patrimonio*;

⁴² Per una critica alla "libertà di forme" che connota le indagini in sede preventiva cfr. E. SQUILLACI, *Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie*, in Arch. Pen. (web), 2012, III, p. 4.

⁴³ Cfr., *ex multis*, S. CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico oltre i confini del codice antimafia*, in Arch. Pen. (web), 2012, III. Che si tratti di indagini *obbligatorie* lo si ricava agevolmente dalla lettera dell'art. 19 cod. ant., e in particolare dall'uso dei verbi «procedono» (co. 1), «accertano» (co. 2), «sono effettuate» (co. 3).

⁴⁴ Sul punto cfr. *infra*, par. 2.2.1.

⁴⁵ La giurisprudenza ha osservato che dal tenore letterale dell'art. 19, co. 3, cod. ant., si desume chiaramente che il limite quinquennale (nel testo, v. punto successivo) opera «esclusivamente per i conviventi del proposto, e non anche per il coniuge e i figli», cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 gennaio 2017, n. 18365, §3.1, in *Dir. e Giust.*, 2017, 66, p. 5 ss., con nota di S. GENTILE, *Le indagini patrimoniali nei confronti di coniuge e figli del proposto non hanno limiti temporali*.

⁴⁶ La giurisprudenza ha affermato che il quinquennio utile ai fini delle indagini va calcolato a partire dal giorno di presentazione della proposta, cfr. Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2014, n. 12987, in *Cass. pen.*, 2014, IX, p. 3051 ss., con nota di E. MENGONI, *Indagini patrimoniali verso i conviventi: il quinquennio utile decorre dal giorno della proposta della misura di prevenzione patrimoniale*.

⁴⁷ Cfr. art. 19, co. 1, cod. ant. Nonostante il tenore letterale della disposizione sia già di per sé perspicuo, in giurisprudenza si è reso necessario chiarire ulteriormente che «non ricorre alcuna competenza esclusiva della Guardia di Finanza, quale struttura investigativa preposta dalla legge alle indagini sulle attività economiche e sull'individuazione delle fonti di reddito», cfr. Cass. pen., Sez. V, 16 aprile 2015, n. 16020.

d. *l'attività economica*, «allo scopo anche di individuare le fonti di reddito»⁴⁸.

Così individuato, con una certa ampiezza, lo «spettro [del] potere di indagare»⁴⁹, l'art. 19 cod. ant. detta pure degli *obblighi* investigativi più specifici. In particolare, il comma 2 di questa disposizione prevede che i soggetti attivi debbano verificare se le persone nei cui confronti si svolgono le indagini:

- sono titolari di *licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni* all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, «comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri»;
- beneficiano di «contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea».

Al fine di svolgere le suddette indagini – che la *littera legis* vuole obbligatorie –, i soggetti attivi *possono*⁵⁰:

- accedere «al Sistema per l'interscambio di flussi dati (SID) dell'Agenzia delle entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini»⁵¹;
- richiedere a qualsiasi ufficio della pubblica amministrazione, ente creditizio, impresa, società, ogni tipo informazione, nonché copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini;
- sottoporre a sequestro la documentazione di cui al punto precedente, previa autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente e osservando le modalità di cui agli artt. 253, 254, 255 c.p.p. Sono dunque espressamente autorizzati anche il “sequestro di corrispondenza” (254 c.p.p.) e il “sequestro presso banche” (255 c.p.p.).

⁴⁸ Cfr. art. 19, co. 1, cod. ant.

⁴⁹ Cfr. F. BRIZZI, *Indagini patrimoniali*, cit., p. 598.

⁵⁰ Che si tratti di accertamenti *facoltativi* – cioè da compiersi solo se ritenuti necessari – lo si ricava dall'art. 19, co. 4, cod. ant., che utilizza il verbo “possono”. Alla luce di ciò, spesso in letteratura si afferma che l'art. 19 contempla da un lato indagini “obbligatorie”, dall'altro indagini “discrezionali”. Occorre però osservare che le c.d. indagini discrezionali non sembrano estendere l'oggetto – già assai ampio – delle indagini obbligatorie. Pertanto, non sembra corretto pensare alle prime come a un'attività investigativa che si aggiunge a quella obbligatoria. Piuttosto, si è in presenza di accertamenti il cui compimento – se ritenuto utile – è autorizzato dalla legge proprio *al fine di compiere le indagini obbligatorie*. Il c.d. codice antimafia, in altre parole, esemplifica alcuni accertamenti cui i titolari della proposta possono ricorrere nello svolgimento delle indagini obbligatorie. Questa prospettiva sembra emergere in S. CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico...*, cit., p. 5.

⁵¹ Cfr. art. 19, co. 4, d.lgs. 159/2011. Questo periodo è stato recentemente introdotto dall'art. 5, co. 2, l. 17 ottobre 2017, n. 161.

Ricapitolando, l'art. 19 cod. ant. da un lato *impone* lo svolgimento di indagini sulla situazione *lato sensu* economica dei soggetti nei cui confronti può essere applicata la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza; dall'altro autorizza i soggetti attivi a svolgere determinate attività investigative e a ricorrere a determinati mezzi di ricerca della prova.

2.2.1. Una disposizione da "aggiornare"

Come si è visto, nell'elencare i soggetti destinatari delle indagini patrimoniali, l'art. 19 cod. ant. prevede che le stesse debbano essere svolte nei riguardi dei soggetti «indicati all'articolo 16 nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza divieto od obbligo di soggiorno», nonché dei relativi prossimi congiunti e conviventi.

Se ci si soffermasse solo sul tenore letterale, si dovrebbe concludere che nessuna indagine patrimoniale potrebbe essere condotta nei confronti dei soggetti di cui all'art. 16, co. 1, lett. b)⁵², o dei soggetti non più pericolosi (si pensi a un collaboratore di giustizia che da ormai molti anni non appartiene a un'associazione di tipo mafioso), o dei soggetti già deceduti. E ciò in quanto nei loro confronti *non* potrebbe essere proposta l'applicazione di alcuna misura personale.

Si tratta, però, di una conclusione poco convincente, se solo si considera che la disciplina delle indagini patrimoniali è nata proprio per consentire di raccogliere elementi utili ai fini dell'applicazione della confisca⁵³.

Ciò di cui non sembra tenere conto la disposizione *de qua* è che da ormai più di un decennio le misure di prevenzione patrimoniali e quelle personali possono essere richieste e applicate anche disgiuntamente. In altre parole, sembra di essere in presenza di una "svista" del legislatore, che nel redigere l'art. 19, co. 1, cod. ant., ha ricalcato pedissequamente la formulazione dell'art. 2-bis, l. 31 maggio 1965, n. 575. Disposizione, quest'ultima, che, introdotta con la legge Rognoni-La Torre del 1982, si inseriva in una disciplina che consentiva l'applicazione della confisca solo congiuntamente a una misura personale.

⁵² Si tratta delle «persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche». Nei confronti di questi soggetti, infatti, possono essere applicate solo le misure patrimoniali, e non anche quelle personali, in quanto non sono richiamati nell'elenco di cui all'art. 4 cod. ant.

⁵³ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 4.2.

A fronte del mutato contesto normativo, sembra ragionevole ritenere che i titolari della proposta siano legittimati a svolgere indagini patrimoniali anche nei confronti di quei soggetti rispetto ai quali non sarebbe possibile proporre l'applicazione di una misura personale.

Deve poi segnalarsi che la previsione di indagini *obbligatorie* nei confronti di *tutti* i soggetti astrattamente passibili di una misura personale sembra oggi destinata a rimanere insoddisfatta, dato il progressivo e frenetico ampliamento delle fattispecie preventive⁵⁴.

Non solo: la disposizione forse non tiene neppure conto del fatto che vi sono diverse fattispecie preventive che si impernano sulla commissione di reati *non* lucrogenetici, e che non rappresentano la “spia” di un’ulteriore attività delittuosa “da profitto” (si pensi, ad esempio, all’art. 4, lett. i, cod. ant., riguardante episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive). Rispetto ai soggetti indiziati di tali reati, lo svolgimento di indagini patrimoniali potrebbe evidentemente rivelarsi un adempimento inutilmente gravoso.

2.2.2. *La portata applicativa dell’art. 19 d.lgs. 159/2011. L’utilità di indagini patrimoniali anche ai fini dell’applicazione di una misura personale*

L’art. 19 cod. ant. è collocato fra le disposizioni che disciplinano le misure di prevenzione *patrimoniali*. Questa collocazione ha indotto la dottrina a osservare che, per quanto concerne le misure di prevenzione *personali*, «non si rinvencono [...] nella disciplina positiva le regole per lo svolgimento»⁵⁵ delle indagini.

Tuttavia, l’attuale assetto normativo porta a rilevare che le indagini patrimoniali sopra esaminate si intrecciano anche con la disciplina delle misure di prevenzione personali.

Come si è già detto, l’art. 19 cod. ant. imporrebbe di svolgere indagini patrimoniali nei confronti di tutti i soggetti cui può essere applicata la sorveglianza speciale. Solo una volta svolte queste indagini il titolare della proposta deve valutare se esercitare o meno l’azione di prevenzione e, nel primo caso, se richiedere l’applicazione di una misura personale, di una misura patrimoniale, o di entrambe congiuntamente.

I risultati delle indagini patrimoniali potrebbero allora essere utilizzati anche per richiedere l’applicazione di una misura personale.

⁵⁴ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 743.

⁵⁵ Cfr. M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 282.

Peraltro, non è difficile cogliere la potenziale utilità di indagini patrimoniali nel processo di prevenzione personale. Si può infatti osservare che l'ingiustificato possesso di beni sproporzionati da parte di un soggetto indiziato di determinati reati, oltre a costituire un dato da cui presumere la provenienza illecita degli stessi, finisce per rappresentare un ulteriore elemento che corrobora il compendio probatorio già raccolto *aliunde* per accertare la sussistenza della fattispecie preventiva⁵⁶.

Inoltre, una visione sulla situazione economica del soggetto proposto può dirsi estremamente utile per il giudice al fine di adottare le decisioni che gli sono demandate a proposito degli *effetti* che conseguono all'applicazione della sorveglianza speciale.

Come si è già detto⁵⁷, l'applicazione di una misura personale comporta il divieto di conseguire una serie di licenze, autorizzazioni o concessioni, nonché la decadenza di diritto dalle stesse ove già possedute. Tuttavia, il tribunale può escludere l'operatività di questi effetti ove gli stessi farebbero venire «a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia» (art. 67, co. 5, cod. ant.); e, per effettuare questa valutazione, potrebbe rivelarsi imprescindibile ricorrere alle indagini patrimoniali di cui all'art. 19 cod. ant., che possono essere disposte anche dal giudice.

E infatti, è proprio in materia di effetti della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza che la disciplina delle indagini patrimoniali si intreccia – già su un piano *normativo* – con quella delle misure di prevenzione *personali*. Come si è visto *supra*⁵⁸, i divieti e le decadenze di cui all'art. 67 cod. ant. possono essere disposti anche nei confronti delle persone che convivono con il sorvegliato speciale e delle persone giuridiche di cui lo stesso sia amministratore o comunque determini scelte e indirizzi. L'adozione di questa decisione potrebbe richiedere lo svolgimento di apposite indagini, e proprio per far fronte a questa

⁵⁶ Già diversi anni prima dell'introduzione della confisca di prevenzione, in dottrina si osservava che «un dato di essenziale valore è costituito dai rapidi arricchimenti, i quali non trovano rispondenza nell'attività produttiva del soggetto e determinino, quindi, [...] il legittimo convincimento della derivazione illecita dei proventi», cfr. A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, cit., p. 213.

Per una conferma empirica sulla valorizzazione di questo elemento ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione personali cfr. lo studio di E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, cit., p. 299, la quale segnala che in 23 dei casi analizzati i giudici milanesi hanno valutato, ai fini dell'applicazione di una misura *personale*, la *sproporzione* delle disponibilità economiche e del tenore di vita del proposto rispetto alle entrate lecite dallo stesso dichiarate. Cfr. anche p. 298, ove l'Autrice segnala che i giudici di Milano spesso hanno ritenuto «determinante ai fini della decisione di applicare la sorveglianza speciale il fatto che il soggetto non avesse un lavoro o altro tipo di reddito lecito, oppure che il lavoro o il reddito [...] fossero insufficienti alle reali necessità di vita».

⁵⁷ Cfr. *supra*, cap. II, Sez. III, par. 5.1.

⁵⁸ Cfr. *supra*, cap. II, Sez. III, par. 5.1.

esigenza l'art. 68 d.lgs. 159/2011 prevede che «ai fini dei relativi accertamenti si applicano le disposizioni dell'articolo 19» cod. ant., che disciplina appunto le indagini patrimoniali.

2.3. La “libertà di forme” oltre la disciplina del “codice antimafia”

Se si mette da parte l'articolo 19 d.lgs. 159/2011, non si rinviene, nella disciplina del processo di prevenzione, nessun'altra disposizione diretta a regolare l'attività investigativa che precede la presentazione della proposta.

In passato, l'articolo 20 della legge n. 152 del 1975, c.d. legge Reale, aveva autorizzato il pubblico ministero a «compiere, sia direttamente sia a mezzo della polizia giudiziaria, tutte le indagini necessarie» per la presentazione della proposta, prevedendo che le stesse dovessero essere svolte secondo le norme dettate dal codice di rito del 1930 per l'istruzione sommaria⁵⁹.

Con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, in dottrina si ritenne che il suddetto rinvio andasse riferito, in generale, alla nuova disciplina delle indagini preliminari, in virtù di quanto previsto dall'art. 208 disp. att. c.p.p.⁶⁰.

Senonché, l'art. 20 della legge Reale è stato abrogato dal “codice antimafia”, il quale non ha disciplinato in altro modo lo svolgimento delle indagini.

Cionondimeno, che in sede preventiva possa essere compiuta una qualche attività investigativa, ulteriore rispetto alle indagini patrimoniali di cui all'art. 19 cod. ant., non sembra essere messo in discussione né dalla dottrina, né dalla giurisprudenza.

Del resto, l'art. 10, co. 1-bis, cod. ant. prevede che, *al termine del procedimento di primo grado*, il procuratore della Repubblica possa formare un fascicolo nel quale raccogliere «tutti gli elementi investigativi e probatori eventualmente sopravvenuti dopo la decisione del tribunale». Viene allora da osservare che, se una generica e non meglio specificata attività investigativa è ammessa dopo la decisione di primo grado, *a fortiori* la si potrebbe ritenere consentita prima della presentazione della proposta.

Tuttavia, si registra qualche incertezza interpretativa in ordine all'estensione dei poteri investigativi dei titolari della proposta.

⁵⁹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.2.3.

⁶⁰ Così C. NOCERINO, *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, I, P. Corso - G. Insolera - L. Stortoni (coordinato da), Utet, Torino, 1995, p. 256. L'art. 208 disp. att. c.p.p. prevede che «[q]uando nelle leggi o nei decreti sono richiamati istituti o disposizioni del codice abrogato, il richiamo si intende riferito agli istituti o alle disposizioni del codice che disciplinano la corrispondente materia».

Secondo un'opinione ampiamente diffusa, i soggetti c.d. attivi possono condurre esclusivamente «attività investigative non invasive», non essendo invece consentite quelle «attività regolate nel codice di rito penale che prevedono specifiche garanzie in favore dell'interessato, quali i sequestri, le perquisizioni, le intercettazioni di comunicazioni»⁶¹. Fra le attività “non invasive” ammesse rientrerebbero, a mero titolo esemplificativo, i c.d. appostamenti, i controlli di polizia, la redazione di annotazioni di servizio, l'acquisizione di documentazione dai registri pubblici⁶², la consultazione di banche dati⁶³. A proposito di questi limiti, si è osservato che proprio essi renderebbero necessario implementare le indagini preventive attraverso la raccolta di materiali provenienti da procedimenti penali⁶⁴, fra cui vengono in rilievo «atti di indagine, verbali di prove, [...] provvedimenti cautelari, [...] sentenze di condanna o di assoluzione»⁶⁵.

Tuttavia, un recente orientamento giurisprudenziale sembra adottare una prospettiva maggiormente permissiva. In una sentenza del 2016, la Corte di cassazione, dopo aver affermato in termini assai chiari la possibilità per gli «inquirenti di condurre personalmente o per delega conferita alla polizia giudiziaria attività di *assunzione di informazioni da soggetti a conoscenza di fatti rilevanti*», definendola peraltro un'«attività inquisitoria e segreta», sembra aver ammesso anche la possibilità di compiere «atti che interferiscano con i diritti fondamentali della persona», salva, in questo caso, la necessaria «assistenza difensiva»⁶⁶.

⁶¹ Cfr. M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 282.

⁶² Per questa elencazione esemplificativa cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 265.

⁶³ Cfr. S. CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico...*, cit., p. 17.

⁶⁴ Cfr. S. CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico...*, cit., p. 17.

⁶⁵ Cfr. R. ORLANDI, *La “fattispecie di pericolosità”. Presupposti di applicazione...*, cit., §3.

Per una conferma di quanto appena detto, pare utile rinviare a Proc. Rep. Lanciano, decr. 15 maggio 2013, est. Menditto, in *Dir. Pen. Cont.*, 29 maggio 2013, con nota redazionale, *L'archiviazione degli atti, in caso di rinuncia del pubblico ministero a promuovere “azione di prevenzione”, spetta allo stesso pubblico ministero (in margine al tema della discrezionalità od obbligatorietà dell'esercizio)*. Il provvedimento riporta, a p. 8, nota 9, il testo di una delega conferita dal Procuratore della Repubblica di Lanciano alla polizia giudiziaria per lo svolgimento di indagini personali. In particolare, tale delega demandava l'acquisizione dei seguenti atti: «i precedenti penali risultanti dal casellario giudiziario, unitamente alle sentenze definitive; i precedenti risultanti dal certificato dei carichi pendenti, unitamente al decreto di citazione e alle eventuali ordinanze cautelari e sentenze emesse, a eccezione di quelle di cui al proc. n. [...]; gli esiti di eventuali ulteriori accertamenti di carattere fiscale o tributario posti in essere oltre a quelli di cui al proc. n. [...]; i precedenti giudiziari risultanti presso questa Procura, unitamente al provvedimento di definizione (decreto di archiviazione) e se opportuno di atti rilevanti; i precedenti di polizia comunque risultanti (denunce inoltrate ad altre Procure, controlli con pregiudicati etc.)».

⁶⁶ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, §3.2.2 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

Secondo questo approccio, il silenzio del legislatore in punto di attività d'indagine andrebbe inteso quale volontà di conferire «ai titolari dell'azione di prevenzione ampia autonomia operativa e libertà di forme nella raccolta di dati informativi»; in particolare, gli unici limiti ricavabili dal sistema andrebbero ravvisati nel necessario «rispetto della persona» e dei divieti probatori dettati dal codice di rito⁶⁷. Insomma: in assenza di regole, si dovrebbe ritenere che «tutto è ammesso»⁶⁸.

Nella stessa pronuncia si osserva poi che tale assetto non determinerebbe alcuna disparità di poteri «tra accusa e proposto», essendo pacifico che anche il difensore può condurre investigazioni difensive *ex art. 327-bis c.p.p.*⁶⁹. Tuttavia, per pesare l'effettività di questa garanzia, si deve tenere a mente che la difesa resta all'oscuro dell'avvio di un procedimento di prevenzione fino all'avviso di fissazione dell'udienza davanti al giudice⁷⁰.

3. Gli epiloghi della fase investigativa

3.1. La conclusione delle indagini

Al termine della fase investigativa di cui si è appena parlato, il titolare della proposta sceglie se esercitare o meno l'«azione di prevenzione»⁷¹.

In ogni caso, comunque, le indagini si concludono *senza che l'interessato riceva alcun tipo di avviso*. È infatti pacifico in giurisprudenza che nel procedimento di prevenzione non trovi applicazione l'art. 415-bis c.p.p., disciplinante l'avviso della conclusione delle indagini preliminari nel procedimento penale⁷².

In senso contrario, cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale...*, cit., p. 127, secondo il quale non può neppure «ritenersi ammessa l'audizione di persone in grado di fornire notizie sulle condizioni patrimoniali dell'indiziato, essendo un'attività che comporta ingerenza nella sfera giuridica della persona sentita».

⁶⁷ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, §3.2.2 del “considerato in diritto”. Sul punto cfr. anche F. BRIZZI, *Indagini patrimoniali*, cit., p. 598. Sull'operatività della sanzione dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p. si tornerà *infra*, sez. III, par. 5.5.1.

⁶⁸ Così L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione...*, cit., p. 246.

⁶⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, §3.2.2 del “considerato in diritto”. Sull'ammissibilità delle investigazioni difensive *ex art. 327-bis c.p.p.* anche nel procedimento di prevenzione cfr., in dottrina, L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 131.

⁷⁰ Cfr. *infra*, par. 3.1 e *infra*, sez. III, par. 2.

⁷¹ Questa locuzione compare agli artt. 27, co. 5 e 29 d.lgs. 159/2011.

⁷² Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 23 aprile 2013, n. 45140, §3 del “considerato in diritto”.

3.2. L'archiviazione

Nel caso in cui ritenga di non esercitare l'azione di prevenzione, il titolare della proposta dispone quella che in dottrina è stata battezzata come un'«auto-archiviazione»⁷³. Tale espressione sta a indicare che ciascuno dei soggetti «attivi» è legittimato a porre termine alle indagini di prevenzione con un proprio provvedimento, senza cioè dover presentare una richiesta in tal senso al giudice.

Il d.lgs. 159/2011 non disciplina in alcun modo il provvedimento di archiviazione. L'unica disposizione che, in qualche misura, se ne era occupata, era rappresentata dall'art. 17, co. 3-bis, lett. d), cod. ant., introdotta dalla l. n. 161 del 2017. Nel disciplinare il raccordo informativo di cui si è già parlato⁷⁴, il legislatore aveva previsto che il *questore* e il *direttore della D.i.a.*, in caso di *insussistenza* dei «presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione», dovessero adottare un «provvedimento motivato» e trasmetterlo, entro dieci giorni, al procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto. La norma, tuttavia, è stata abrogata appena un anno dopo⁷⁵, quando il legislatore – come si è già avuto modo di segnalare⁷⁶ – è intervenuto a “smussare” il raccordo informativo introdotto poco tempo prima.

L'assenza di un controllo da parte di un giudice sulla scelta di non esercitare l'azione di prevenzione attira da molto tempo le critiche di una parte della dottrina.

Secondo alcuni Autori, questa «inaccettabile lacuna»⁷⁷ dovrebbe essere colmata facendo applicazione analogica delle disposizioni del codice di rito che regolano il controllo da parte del giudice per le indagini preliminari sul corretto adempimento dell'obbligo di esercitare l'azione penale da parte del pubblico ministero⁷⁸. Ciò in quanto anche l'azione di prevenzione, come l'azione penale, presenterebbe il carattere dell'obbligatorietà.

3.3. L'azione di prevenzione

⁷³ Cfr. M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 282.

⁷⁴ Cfr. *supra*, par. 1.3.

⁷⁵ In particolare, la disposizione è stata abrogata dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132.

⁷⁶ Cfr. *supra*, par. 1.3.

⁷⁷ Così M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 282.

⁷⁸ Cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale...*, cit., p. 189; L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 132; G. LO FORTE, *Le indagini patrimoniali...*, cit., p. 70; C. MACRÌ – V. MACRÌ, *La legge antimafia. Commento articolo per articolo...*, cit., p. 95.

In relazione all'azione di prevenzione, una delle questioni su cui maggiormente si concentrano le attenzioni degli interpreti concerne – come si accennava a conclusione del precedente paragrafo – la possibilità di attribuire alla stessa il carattere dell'*obbligatorietà*.

La *querelle*, è bene precisarlo subito, non è solo teorica. Al contrario, il riconoscimento del carattere dell'*obbligatorietà* all'azione di prevenzione potrebbe avere effetti dirompenti sul processo. In primo luogo, ci si dovrebbe porre il problema dell'assenza di un meccanismo di controllo, da parte di un giudice, sulla scelta del titolare della proposta di procedere all'archiviazione. Inoltre, l'*obbligatorietà* mal si concilierebbe con la rinuncia, da parte dell'“attore”, al prosieguo del giudizio, cosa che oggi talora avviene nella prassi⁷⁹. A ciò si deve poi aggiungere che, alla luce del progressivo ampliamento del novero delle fattispecie incriminatrici, si potrebbero presentare anche in sede preventiva notevoli problemi di gestione del carico giudiziario, data la limitatezza delle risorse disponibili⁸⁰.

3.3.1. La tesi dell'*obbligatorietà*

Una parte della dottrina ritiene che dalla Carta costituzionale discenda il principio di doverosità dell'azione di prevenzione.

È stato infatti affermato che l'art. 112 della Costituzione si riferirebbe non solo al processo penale, ma, più in generale, a «qualsiasi procedimento giurisdizionale di tipo penalistico»⁸¹, dovendo pertanto illuminare anche il processo di prevenzione.

Nello stesso senso si è pure osservato che, nell'interpretare l'art. 112 Cost., per “azione penale” dovrebbe intendersi «qualsiasi azione volta alla applicazione di una pena, anche non strettamente criminale, ma pur tuttavia concretantesi in una rilevante ed afflittiva compressione dei diritti fondamentali di libertà personale»⁸².

Un'altra parte della dottrina ha argomentato la tesi dell'*obbligatorietà* dell'azione di prevenzione muovendo non dall'interpretazione dell'art. 112 Cost., bensì da alcuni spunti offerti dalla legge ordinaria.

⁷⁹ Fa un cenno alla prassi del «ritiro della proposta» L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 278.

⁸⁰ Parla del «gap tra domanda e offerta di giustizia» come di un «fattore fisiologico degli ordinamenti politici» O. DOMINIONI, *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma dell'efficienza giudiziaria*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, P. Corso – F. Peroni (a cura di), CELT, 2010, p. 321.

⁸¹ Così L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, III, p. 269 ss.; in senso analogo L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 132. Si esprime per l'*obbligatorietà* dell'azione di prevenzione anche E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, cit., p. 208.

⁸² Cfr. G. LO FORTE, *Le indagini patrimoniali...*, cit., p. 70.

Anzitutto, vi è chi ha ragionato prendendo le mosse dai «compiti istituzionali» del pubblico ministero; in particolare, si è osservato che dall'art. 73 ord. giud. si ricava che «lo scopo fondamentale della sua attività è il fine di giustizia assunto come “interesse dello Stato”»⁸³.

In secondo luogo, è stato richiamato l'articolo 23-bis della legge n. 646 del 1982, ancora oggi in vigore. Stando a questa disposizione, quando, in sede *penale*, si procede per il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.), il pubblico ministero è tenuto a darne comunicazione, «senza ritardo», al procuratore della Repubblica del capoluogo del distretto ove dimora la persona⁸⁴ «per il *promovimento*» del processo di prevenzione. Alla luce della *littera legis*, si è ritenuto di dover riconoscere il carattere dell'obbligatorietà a tale «promovimento»⁸⁵.

Inoltre, è stato pure valorizzato l'art. 19 cod. ant., che, come si è già segnalato⁸⁶, stabilisce l'*obbligo* di svolgere indagini patrimoniali nei confronti dei soggetti cui può essere applicata una misura di prevenzione personale. La doverosità di questa attività investigativa, si è detto, andrebbe a «confortare» la tesi dell'obbligatorietà⁸⁷.

3.3.2. La tesi della discrezionalità

⁸³ Per questa e la precedente citazione cfr. L. DE MAESTRI, *Cenni sulla proposta del questore per l'applicazione delle misure di prevenzione*, cit., p. 158. Cfr. anche A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, cit., p. 197, secondo il quale la necessità di dare prevalenza alle esigenze di difesa sociale dovrebbe condurre ad affermare l'obbligatorietà delle misure di prevenzione.

⁸⁴ Sui criteri elaborati dalla giurisprudenza per l'individuazione del giudice competente ad applicare le misure di prevenzione cfr. *infra*, sez. III, par. 1.2. Come si vedrà, il giudice della prevenzione – la cui competenza è individuata su base *distrettuale* – potrebbe avere una competenza territoriale diversa da quella del giudice che procede per un determinato reato nei confronti del proposto. Alla luce di ciò, si deve ritenere che l'art. 23-bis l. 646/1982 mantenga ancora oggi una ragion d'essere, in quanto il procuratore distrettuale del procedimento penale potrebbe dover dare comunicazione del procedimento ad un *diverso* procuratore distrettuale. Sul punto cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. I, 24 gennaio 2012, n. 21009, §4.1, ove si afferma 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 procedimento penale per il delitto di associazione di tipo mafioso, considerata l'assoluta autonomia dei due procedimenti e la conseguente non pregiudizialità dell'uno rispetto all'altro; sicché non è possibile la concentrazione di entrambi i profili di pericolosità sociale dinanzi alla stessa autorità giudiziaria con spostamento di competenza agli organi della ordinaria giurisdizione penale».

⁸⁵ Cfr. M. MONTAGNA, *I soggetti titolari del potere di agire...*, cit., p. 406.

⁸⁶ Cfr. *supra*, par. 2.2.

⁸⁷ Cfr. F. BRIZZI, *Indagini patrimoniali*, cit., p. 619.

Nonostante le interpretazioni di segno contrario esposte nel paragrafo precedente, il diritto vivente è oggi orientato nel disconoscere il carattere dell'obbligatorietà all'azione di prevenzione⁸⁸.

All'esclusione dell'operatività del principio di cui all'art. 112 Cost. in questa materia si arriva essenzialmente attraverso il riconoscimento di una natura *non penale* alle misure di prevenzione⁸⁹. Approdo, questo, che – come è stato giustamente osservato – non mette in crisi «la natura giurisdizionale del procedimento finalizzato alla decisione sull'adozione della misura»⁹⁰.

Inoltre, non mancano, anche qui, gli argomenti letterali per affermare che i titolari della proposta non siano vincolati a una «cieca obbligatorietà»⁹¹.

Anzitutto, viene in rilievo l'art. 6 cod. ant., il quale prevede che la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza *può* essere applicata alle «persone indicate nell'articolo 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica».

Analogamente, può richiamarsi l'art. 17 cod. ant., secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali *«possono* essere proposte» nei confronti dei soggetti rientranti nelle categorie di cui all'art. 16 cod. ant.

Ancora, la discrezionalità dell'azione di prevenzione può essere ricavata pure dall'art. 29 cod. ant., ai sensi del quale la stessa *può* essere esercitata indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale.

⁸⁸ Cfr., di recente, M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 282, la quale, pur sostenendo la tesi dell'obbligatorietà dell'azione, ammette che «[l']azione di prevenzione è contraddistinta dal carattere della non obbligatorietà, requisito richiesto dall'ordinamento solo per l'esercizio dell'azione penale»; v. anche M. F. CORTESI, *Commento agli artt. 5-6 e 8-9 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 33. Nello stesso senso cfr. L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione...*, cit., p. 236, secondo il quale la discrezionalità dell'azione rappresenterebbe un retaggio dell'origine amministrativa del processo di prevenzione.

⁸⁹ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.1, la quale ha ricordato 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 [...] e 112, Cost.».

⁹⁰ Così M. BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 32, nota 59, secondo il quale «la proposta della misura [...] ha natura amministrativa, motivo per cui il suo compimento risulta svincolato dai parametri di doverosità penale». Fra gli altri, parla della proposta come di un «atto amministrativo» anche P. V. MOLINARI, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di incompetenza territoriale nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 2001, VI, p. 1918 ss.

⁹¹ Cfr. R. ORLANDI, *La "fattispecie di pericolosità". Presupposti di applicazione...*, cit., §3. V. anche R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, cit., p. 14, ove l'Autore afferma che si sarebbe dovuto riflettere maggiormente sull'opportunità di attribuire la titolarità della proposta anche al pubblico ministero. Da questa considerazione si può ricavare come, secondo il pensiero dell'Autore, il principio di cui all'art. 112 Cost. non possieda un'estensione tale da abbracciare anche il sistema preventivo.

3.3.3. Considerazioni sulla natura dell'azione di prevenzione

La tematica cui si è appena fatto cenno meriterebbe di per sé approfondite riflessioni. In questa sede non si riuscirà ad affrontarla in maniera esaustiva, ma si tenterà comunque di proporre al lettore qualche spunto di riflessione.

Anzitutto, ad avviso di chi scrive un'ipotetica obbligatorietà dell'azione di prevenzione dovrebbe declinarsi in maniera tale da non compromettere lo svolgimento di eventuali procedimenti penali in corso.

Come si è avuto modo di osservare nel precedente capitolo, le sempre più numerose fattispecie preventive si sovrappongono, quasi sempre, ad altrettante fattispecie incriminatrici⁹². Così, l'eventuale obbligo di esercizio dell'azione di prevenzione potrebbe finire per vertere su addebiti già presi in considerazione in sede penale.

Poiché il procedimento di prevenzione si accontenta di uno *standard* probatorio decisamente più basso di quello necessario per ottenere una sentenza di condanna (art. 533 c.p.p.), l'obbligo di esercitare l'azione di prevenzione potrebbe sorgere prima dell'obbligo di esercitare l'azione penale. In altre parole, elementi probatori ancora non «idonei a sostenere l'accusa in giudizio»⁹³ potrebbero già essere sufficienti per presentare una proposta in sede preventiva.

Così, l'avvio di un processo di prevenzione, comportando la *discovery* degli elementi portati a sostegno della proposta⁹⁴, potrebbe pregiudicare lo svolgimento delle indagini in corso in sede penale, laddove si avesse interesse a mantenerle ancora segrete. Come già si è detto, proprio questo possibile pregiudizio ha indotto il legislatore a introdurre un "raccordo informativo" tra i diversi soggetti attivi che intendano proporre l'applicazione di una misura patrimoniale⁹⁵.

Attraverso questo rilievo, si vuole segnalare che, a parere di chi scrive, ove si volesse propendere per la tesi dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione, tale principio non potrebbe essere affermato con troppa rigidità. Diversamente, l'obbligo di esercitare l'azione di prevenzione finirebbe per entrare in conflitto con il dovere del pubblico ministero di

⁹² Cfr. *supra*, cap. II, sez. I.

⁹³ Come noto, l'art. 125, disp. att. c.p.p. prevede che l'obbligo di esercitare l'azione penale sorga solo in presenza di elementi «idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

⁹⁴ Cfr. *infra*, sez. III, par. 2.

⁹⁵ Cfr. *supra*, par. 1.3.

svolgere indagini preliminari *complete*, che, come non si è mancato di osservare in dottrina, può essere considerato una proiezione dell'obbligo di esercitare l'azione penale⁹⁶.

In secondo luogo, si deve osservare che l'obbligatorietà della stessa verrebbe a presentare una fisionomia in parte diversa rispetto all'obbligatorietà dell'azione penale. Occorre infatti tenere a mente che la contestazione di un fatto cui l'ordinamento ricollega l'irrogazione di una pena - oggetto del dovere che discende dall'art. 112 Cost. - è cosa diversa dalla contestazione di un fatto finalizzata all'applicazione di una misura di prevenzione personale. Come è stato attentamente osservato, allorché «si tratta di applicare la pena, i presupposti sono dati dall'accertamento del fatto-reato, dalla sua attribuibilità al soggetto, del nesso psichico tra il soggetto ed il fatto, della personalità del soggetto come strumento di valutazione dell'azione criminale: *elementi che, pur nella loro complessità, si pongono in un*

⁹⁶ La Corte costituzionale, nella sentenza n. 88 del 28 gennaio 1991, ha affermato che «[l]a completa individuazione dei mezzi di prova è, invero, necessaria [...] per consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili». Sul punto cfr. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 51, il quale, nel definire il principio di completezza delle indagini quale «valore assoluto rispetto a tutti i soggetti del processo penale», ricorda, anzitutto, che l'indagine completa serve indubbiamente all'azione: consente scelte adeguate sia in ordine all'*an*, sia relativamente al *quomodo* della stessa». Ancor più chiaramente, cfr. pp. 19-20: «Lo spostamento in avanti, al termine della fase preliminare, dell'esercizio dell'azione penale impone di far retroagire l'efficacia precettiva dell'art. 112 Cost. ai momenti iniziali dell'*iter* procedimentale. *Il principio di obbligatorietà si traduce, così, nello svolgimento necessario delle indagini: in presenza di una notizia di reato scatta per il pubblico ministero un vero e proprio dovere di attivarsi fino al completamento delle indagini [...]*» (corsivo aggiunto). Recentemente, si sofferma sulla sentenza della Consulta del 1991, ricordando come in essa sia stata affermata l'esistenza di un obbligo «di indagare in modo completo, a carico e a favore dell'indagato», C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. Pen.*, (web), 2019, III, §2.

Lo spunto di riflessione appena proposto al lettore ci sembra possa trovare supporto nelle considerazioni di E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bononia University Press, Bologna, 2012, pp. 46-47. L'Autrice, infatti, da un lato ritiene che la domanda cautelare presenti il carattere dell'*obbligatorietà*, in quanto le esigenze di scongiurare il pericolo di fuga dell'imputato e il c.d. pericolo di inquinamento probatorio sarebbero strumentali rispetto all'obbligo di esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.); dall'altro lato, tuttavia, afferma che, comunque, questo obbligo non potrebbe essere concepito in termini di secchi automatismi, in quanto altrimenti finirebbe per pregiudicare la strategia investigativa del pubblico ministero. L'Autrice, in altre parole, richiama il dovere di svolgere indagini complete sia per argomentare l'obbligatorietà della domanda cautelare, sia per individuare i "limiti" di questa obbligatorietà: «si pensi al caso di indagini collegate, aventi ad oggetto più notizie di reato, magari riguardanti posizioni soggettive diverse [...]. In ipotesi di questo genere, [...] l'esigenza di proteggere il segreto investigativo potrebbe [...] suggerire al pubblico ministero di ritardare - se non addirittura di omettere - il ricorso all'incidente cautelare». È peraltro opportuno segnalare che gli argomenti spesi dall'Autrice per affermare l'obbligatorietà della domanda cautelare non potrebbero essere richiamati da chi volesse sostenere l'obbligatorietà dell'azione di prevenzione. Lì, infatti, si fa leva su due esigenze cautelari (il c.d. pericolo di fuga e il c.d. pericolo di inquinamento probatorio) ritenute strumentali all'esercizio dell'azione penale, che non hanno nulla a che fare con le finalità del procedimento di prevenzione.

*angolo visuale di obbiettiva conoscibilità»⁹⁷. Nel procedimento penale, dunque, il controllo sull'inazione del pubblico ministero ha un oggetto che si colloca interamente nel passato. Al contrario, in sede di prevenzione personale, all'accertamento retrospettivo – avente a oggetto la fattispecie preventiva – deve seguire una *prognosi* sulla pericolosità individuale⁹⁸. Così, la scelta di presentare una proposta per l'applicazione di una misura personale ha in sé – inevitabilmente – un ineliminabile momento *valutativo*. Non si tratta soltanto di sussumere una determinata condotta sotto una certa fattispecie oggettiva: il soggetto attivo, piuttosto, si determina a presentare una proposta nei confronti di un soggetto solo quando ritiene formulabile, nei suoi confronti, un giudizio di pericolosità. L'obbligatorietà dell'azione di prevenzione personale, pertanto, si troverebbe a convivere con un giudizio – quello di pericolosità – che ad oggi risulta “inafferrabile” agli occhi di molti⁹⁹. Con ciò non si intende dire che la presenza di un giudizio prognostico sia di per sé incompatibile con la nozione di obbligatorietà; piuttosto, si vuole osservare che esso contribuirebbe a rendere particolarmente complesso un eventuale controllo sull'inazione del titolare della proposta.*

Infine, si può osservare che imboccare la via indicata da chi ritiene che i titolari della proposta non siano vincolati a una «cieca obbligatorietà»¹⁰⁰, non significa necessariamente approdare a un cieco arbitrio¹⁰¹.

Rispetto agli organi di natura amministrativa – quali certamente sono il questore e il direttore della D.i.a. – si deve tenere a mente che essi, in quanto tali, sono tenuti a improntare il proprio agire ai principi di *imparzialità* e *buon andamento* della pubblica amministrazione (art. 97, co. II, Cost.). Quanto all'imparzialità, è stato efficacemente osservato che essa «si confonde nell'uguaglianza e nel dovere di uguaglianza», potendo dirsi imparziale solo l'agire secondo diritto, che significa «agire [...] senza fare [...] arbitrarie distinzioni tra soggetto e soggetto, tra situazione e situazione»¹⁰². Dal canto suo, la nozione

⁹⁷ Così P. NUVOLONE, voce *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 633 (corsivo aggiunto).

⁹⁸ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II.

⁹⁹ Cfr. in particolare G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale...*, cit., p. 829.

¹⁰⁰ L'espressione, già richiamata *supra*, par. 3.3.2, è di R. ORLANDI, *La “fattispecie di pericolosità”. Presupposti di applicazione...*, cit., §3.

¹⁰¹ Proprio in materia di misure di prevenzione, e segnatamente in materia di diffida da parte del questore, la Corte costituzionale ha osservato che «la discrezionalità non implica arbitrio: anche nell'esercizio del potere discrezionale l'autorità amministrativa [...] deve operare ponderando adeguatamente e imparzialmente i diversi interessi, pubblici e privati, implicati nella fattispecie», cfr. Corte cost., 27 febbraio 1969, n. 32, §3 del “considerato in diritto”.

¹⁰² Per questa e la precedente citazione cfr. F. SATTÀ, voce *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, XVII, p. 1. Segnala il collegamento tra l'imparzialità e il principio di uguaglianza anche M. R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in AA. VV., *Codice dell'azione amministrativa*, M. A. Sandulli (a cura di), Giuffrè, Milano, 2011, p. 85.

di buon andamento viene per lo più ricollegata al «principio di efficienza, come complesso di esigenze strumentali alla realizzazione dei compiti amministrativi»¹⁰³.

Le stesse coordinate potrebbero forse essere richiamate anche per quanto riguarda l'azione del procuratore della Repubblica¹⁰⁴, non mancando chi ha individuato nel principio di buon andamento della pubblica amministrazione uno degli «imperativi» cui deve rispondere «tutta l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero»¹⁰⁵.

Certo, i principi costituzionali appena richiamati non offrono coordinate puntuali; tuttavia, potrebbero comunque rappresentare la linea di partenza per concepire una discrezionalità “sostenibile”, capace di *selezionare* le proposte da avanzare avendo quale faro l'efficienza, senza però inciampare in violazioni del principio di uguaglianza.

4. La presentazione della proposta

4.1. Modalità

La proposta di applicazione di una misura di prevenzione deve essere depositata *presso la cancelleria* del giudice competente¹⁰⁶, da individuarsi secondo il criterio di cui si parlerà nella prossima sezione¹⁰⁷. La proposta *non* viene quindi notificata al soggetto interessato, la cui *vocatio in iudicium* avverrà soltanto con l'avviso di fissazione dell'udienza emesso dal presidente del Tribunale¹⁰⁸.

¹⁰³ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, Utet, Torino, 1993, p. 135.

¹⁰⁴ È controverso, in dottrina, se i principi di cui all'art. 97 Cost. siano riferibili anche all'attività del pubblico ministero. In senso favorevole cfr. M. BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, cit., p. 55 ss., cui si rinvia anche per i dovuti richiami giurisprudenziali e bibliografici. Per un'autorevole voce che respinge «la definizione [...] del pubblico ministero come di un organo amministrativo», ritenendolo «investito di poteri giurisdizionali», cfr. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 31. Che sul punto vi siano diversità di vedute non sorprende: del resto, come segnala subito F. RUGGIERI, voce *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir., Annali II-1*, Giuffrè, 2008, §1, «il pubblico ministero costituisce probabilmente il soggetto più emblematico e controverso del processo».

A proposito dei principi di cui all'art. 97 Cost., è peraltro interessante segnalare che una voce isolata in dottrina li ha richiamati per ravvisare in essi la fonte che legittima, *in generale*, le misure di prevenzione, «in quanto provvedimenti di polizia *ante delictum*», cfr. M. CERASE, *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, IX, p. 1111 ss.

¹⁰⁵ Così G. SILVESTRI, *L'organizzazione del pubblico ministero: rapporti nell'ufficio e tra gli uffici*, in *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario. Atti del convegno*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 227.

¹⁰⁶ Cfr. art. 5, co. 4, cod. ant.

¹⁰⁷ Cfr. *infra*, sez. III, par. 1.2.

¹⁰⁸ Cfr. *infra*, sez. III, par. 2.

Quando la proposta viene presentata dal questore o dal direttore della D.i.a., gli stessi sono tenuti a darne «immediata comunicazione alla procura della Repubblica competente per territorio»¹⁰⁹. Questa comunicazione – da effettuarsi anche per le misure personali – è cosa diversa rispetto a quella già esaminata nell’ambito del “raccordo informativo”, previsto per le sole misure patrimoniali¹¹⁰. Quest’ultima, che deve avvenire almeno *dieci giorni prima* della presentazione della proposta, come si è già visto è volta a consentire al procuratore della Repubblica di valutare la «sussistenza di pregiudizi per le indagini preliminari in corso»¹¹¹. La comunicazione qui in esame, invece, ha quale oggetto la «proposta già inoltrata al competente tribunale» e sembra «funzionale al soddisfacimento delle esigenze di razionale organizzazione dell’ufficio di procura che dovrà assicurare la presenza di un proprio rappresentante all’udienza di trattazione della proposta»¹¹².

4.2. Contenuto

In quanto «atto introduttivo della procedura di prevenzione», si ritiene che la proposta sia «assimilabile ad un atto di esercizio dell’azione penale»¹¹³.

Poiché il rito disciplinato dal codice antimafia non conosce la fase dell’udienza preliminare, si potrebbe allora essere tentati di considerare la proposta alla stregua di una “citazione diretta a giudizio” (art. 550 c.p.p.). Tuttavia, un secco parallelismo risulterebbe ingiustificato, e non soltanto perché – come si è già detto – la proposta non viene notificata all’interessato (bensì depositata nella cancelleria del tribunale).

Con la presentazione della proposta, infatti, il soggetto proponente non si limita a chiedere l’applicazione di una misura di prevenzione enunciando i fatti asseritamente commessi dal proposto e sussumibili sotto una certa fattispecie preventiva. La proposta, invero, contiene molto di più, e segnatamente *tutti gli elementi probatori* raccolti nella fase investigativa. In altre parole, la richiesta di applicazione di una misura di prevenzione è

¹⁰⁹ Art. 81, co. 1, d.lgs. 159/2011.

¹¹⁰ Cfr. *supra*, par. 1.3.

¹¹¹ Art. 17, co. 3-bis, lett. c), d.lgs. 159/2011.

¹¹² Per questa e la precedente citazione cfr. A. CISTERNA, *L’azione di prevenzione tra giusto processo...*, cit., §2.

¹¹³ Per questa e la precedente citazione cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 268. V. anche M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 284. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154, §3.2: «L’atto introduttivo della procedura di prevenzione – proposta applicativa – è [...] del tutto assimilabile ad un atto di esercizio dell’azione penale (qui, di prevenzione), teso ad instaurare un giudizio cognitivo di primo grado che sfocia nella emissione di un provvedimento con natura di sentenza».

accompagnata da «una cernita degli indizi»¹¹⁴ che il proponente ritiene utili per sostenere in giudizio la propria domanda.

A mero titolo esemplificativo, assieme alla proposta possono essere trasmessi al giudice i verbali di prove e i risultati delle intercettazioni disposte in altri procedimenti penali, gli esiti degli accertamenti disposti nell’ambito delle indagini patrimoniali¹¹⁵, i verbali di “sommarie informazioni” eventualmente assunte nel corso delle indagini di prevenzione¹¹⁶, i verbali contenenti le dichiarazioni rese da eventuali collaboratori di giustizia¹¹⁷, e più in generale tutti i verbali delle investigazioni condotte¹¹⁸.

4.2.1. Uno sguardo sulla prassi della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano

Nel corso della “indagine empirica” condotta sulla prassi milanese¹¹⁹, è stato possibile constatare che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha messo a punto uno «schema» da utilizzare per la «predisposizione e redazione» delle proposte di prevenzione¹²⁰. Tale schema, che ci è stato gentilmente consegnato dalla Dott.ssa Alessandra Dolci, coordinatrice della “sezione distrettuale misure di prevenzione”, reca una traccia dei contenuti presenti nelle proposte avanzate dalla Procura milanese.

Un richiamo a questo schema – che, pur essendo utilizzato anche per le misure personali, invero sembra per lo più pensato per la proposta di applicazione della confisca – può essere utile per comprendere, indicativamente, quanto sia “ricca” di contenuti la proposta presentata dai soggetti attivi.

Il modello seguito dalla Procura milanese si articola nei seguenti sei punti.

- 1) Anzitutto, viene illustrata la «pericolosità sociale/biografia criminale» del soggetto proposto. In questa prima parte si dà conto di «tutti gli elementi comprovanti il

¹¹⁴ Così A. CISTERNA, *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo e delle regole di acquisizione probatoria*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013, p. 164.

¹¹⁵ Cfr. F. BRIZZI, *Indagini patrimoniali*, cit., p. 612.

¹¹⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 19 luglio 2017, n. 40552, §7 del “considerato in diritto”.

¹¹⁷ Cfr. A. BALSAMO, *Commento agli artt. 1 e 7 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 40.

¹¹⁸ Cfr. M. PETRINI, *Profili processuali delle misure ablativa fra codice antimafia e giusto processo*, in Arch. Pen. (web), 2016, II, p. 5.

¹¹⁹ Si è già fatto richiamo ad alcuni dati raccolti nel corso di questa indagine *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.4 e *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.2.1.

¹²⁰ *Schema predisposizione e redazione proposta misura di prevenzione personale/patrimoniale*, redatto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Sezione distrettuale misure di prevenzione, *inedito* (uso interno).

requisito soggettivo della pericolosità sociale». Si tratta di una locuzione alquanto ampia, idonea ad attrarre qualsiasi fonte di prova.

A mero titolo esemplificativo, nello schema vengono indicati quali fattori da tenere in considerazione: i precedenti penali del proposto; i suoi “carichi pendenti”; i dati ricavabili dal sistema informativo della cognizione penale (S.I.C.P.), dal registro generale (Re. Ge.), dalla banca dati S.D.I. (sistema di indagine), etc...

- 2) In secondo luogo, viene indicata la «composizione del nucleo familiare».
- 3) Una parte significativa della proposta è poi dedicata all’indicazione «di tutti i beni intestati al proponendo e al suo nucleo familiare o a loro riconducibili tramite prestanome (persone fisiche o società)». Al fine di individuare il patrimonio posseduto, si effettua l’«esame di tutte le banche dati a disposizione della polizia giudiziaria», come la piattaforma SISTER (sistema interscambio territorio), le banche dati di pertinenza della Camera di commercio, quelle dell’anagrafe tributaria, il pubblico registro automobilistico (p.r.a.), l’archivio dei rapporti finanziari, etc... Sempre a titolo esemplificativo, viene indicata l’opportunità di svolgere accertamenti presso gli istituti di credito.
- 4) Ricostruita la situazione patrimoniale, viene altresì individuato il «profilo reddituale», attraverso l’«analisi di tutte le fonti di reddito dichiarate/percepite dal proponendo, dal suo nucleo familiare e da ulteriori soggetti che dovessero risultare collegati, in qualche modo, all’acquisizione dei beni che si intende sequestrare».
- 5) Al “profilo reddituale” si aggiunge poi l’«analisi di tutte le operazioni di investimento e disinvestimento realizzate» dal proposto.
- 6) Infine, viene indicata l’eventuale sproporzione risultante da un confronto tra l’entità del patrimonio posseduto (punto 3), da un lato, e il profilo reddituale e gli investimenti/disinvestimenti (punti 4 e 5), dall’altro.

4.2.2. *Considerazioni sul contenuto “motivazionale” e “argomentativo” della proposta: un retaggio irrinunciabile?*

Come si è appena detto, «i dati probatori acquisiti» nella fase investigativa «sono destinati ad essere utilizzati dal giudice chiamato a pronunciarsi sulla proposta a lui

avanzata»¹²¹. Proprio per questo motivo, spesso in dottrina si segnala che la presentazione della proposta, più che da “indagini”, pare preceduta da una vera e propria “istruzione”, «perché si tratta della fase in cui si acquisiscono le prove»¹²².

L’idea che la proposta debba essere *di per sé* idonea a giustificare l’inquadramento dell’interessato in una delle categorie di soggetti destinatari, sembrava avere in passato un preciso riferimento normativo. Ci si riferisce all’art. 4 della legge n. 1423 del 1956, secondo cui la proposta del questore doveva essere «motivata». La necessità di una motivazione sembra infatti implicare, o quantomeno “autorizzare”, dei riferimenti all’“istruttoria” svolta¹²³.

Come si è visto, secondo l’impianto originario della legge Tambroni del 1956, le misure di prevenzione di competenza dell’autorità giudiziaria potevano essere applicate solo a chi, già *diffidato*¹²⁴, non avesse successivamente cambiato condotta. La motivazione richiesta per la presentazione della proposta doveva quindi far emergere sia che la persona fosse stata «infruttuosamente diffidata»¹²⁵, sia che, a monte, rientrasse in una delle categorie di soggetti “diffidabili”¹²⁶. È questo uno dei principali caratteri che – lo si è già detto – contribuiva a conferire al procedimento di prevenzione un volto poco giurisdizionale¹²⁷. Come è stato

¹²¹ Per questa e la precedente citazione cfr. A. FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, cit., p. 408.

¹²² Così L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione...*, cit., p. 245. Nello stesso senso M. PETRINI, *Profili processuali delle misure ablativo...*, cit. p. 5.

¹²³ In relazione alla sentenza emessa nel processo penale, si è autorevolmente affermato che solo attraverso «l’indicazione delle prove» la motivazione «diventa un rimedio contro l’arbitrio perché dal rapporto tra “fatti probatori” e “fatti accertati” [...] scaturisce la controllabilità del discorso giustificativo del giudice», cfr. E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., §1.3.

Questa logica non è peraltro estranea neppure all’attività provvedimentale amministrativa. A tal proposito, pare sufficiente osservare che l’art. 3, co. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, recante «[n]uove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi», dopo aver previsto che «Ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato», specifica che «[l]a motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell’amministrazione, *in relazione alle risultanze dell’istruttoria*» (corsivo aggiunto).

¹²⁴ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.1. La necessità di una previa diffida venne meno, una prima volta, nel 1965, in relazione agli “indiziati di mafia”, cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.1.2. Successivamente, e precisamente con la legge Reale del 1975, la stessa regola venne estesa a *quasi* tutte le categorie di soggetti destinatari, cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.2.3. L’istituto della diffida è stato infine sostituito dall’avviso orale, misura di prevenzione personale autonoma disposta dal questore, cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.2.

¹²⁵ Cfr. art. 4, co. 1, l. 1423/1956.

¹²⁶ Cfr. L. DE MAESTRI, *Cenni sulla proposta del questore per l’applicazione delle misure di prevenzione*, cit., p. 153: «[...] si tratta di una proposta motivata con la quale il questore adduce una situazione di pericolosità specifica, *allega le prove riguardanti gli elementi soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge per la qualificazione del soggetto* [...]» (corsivo aggiunto). V. anche E. SANDRELLI, *Brevi note sulle misure di prevenzione...*, cit., p. 41.

¹²⁷ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.3.

acutamente osservato, tutto ciò faceva sì che il proposto venisse «già definito e riconosciuto pericoloso anteriormente all'inizio del processo» di prevenzione, che dunque iniziava «quando una qualificazione di pericolosità [...] era già predeterminata all'esterno»¹²⁸. Il proposto, in altri termini, veniva sottoposto a un duplice giudizio, il primo dei quali, ad opera del questore, finiva per influenzare la decisione del giudice, «sia per quanto attiene al momento dell'accertamento che per quanto attiene al momento della motivazione»¹²⁹.

La necessità di una motivazione a corredo della proposta fu richiesta dalla legge Tambroni sino al momento della sua abrogazione¹³⁰, avvenuta con l'emanazione del codice antimafia¹³¹.

Quest'ultimo, dal canto suo, non ha perpetuato alcun richiamo alla necessità di una motivazione in relazione alla proposta. La motivazione è oggi *espressamente richiesta* per il foglio di via obbligatorio¹³² e per l'avviso orale¹³³, che rappresentano dei veri e propri *provvedimenti amministrativi* adottati dal questore, ma non per la proposta di applicazione di una misura di prevenzione di competenza dell'autorità giudiziaria.

Ciononostante, in dottrina si osserva ancora oggi che l'azione di prevenzione «è esercitata con proposta *motivata*», la quale deve contenere non solo «l'indicazione specifica della misura richiesta», ma anche «l'analitica esposizione delle circostanze di fatto che giustificano la sua adozione e che *comprovano* la qualità del destinatario di persona»

¹²⁸ Per questa e la precedente citazione cfr. E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione...*, cit., c. 500. Cfr. anche le ficcanti osservazioni di F. MERUSI, *Profili amministrativi delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi "Enrico De Nicola", Giuffrè, Milano, 1975, p. 127, secondo il quale «[i]l rapporto diretto questore-Presidente del tribunale costituisce, palesemente, un tentativo di imporre all'autorità giudiziaria la ricostruzione dei fatti operata dalle autorità di polizia».

¹²⁹ Cfr. G. GIANZI, *La motivazione dei provvedimenti relativi a misure di prevenzione*, in *Riv. Proc. Pen.*, 1961, I, pp. 51-52. Sul punto v. anche A. ARRU, *Sorveglianza speciale e diritto di difesa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984, p. 725, secondo la quale, rispetto alla diffida, il giudice avrebbe potuto verificare «la sussistenza dei presupposti di fatto ritenuti dal questore, *ma non il giudizio di pericolosità* del prevenuto che il questore abbia desunto da essi» (corsivo aggiunto).

¹³⁰ Nella sua ultima formulazione, l'art. 4, l. 1423/1956 era così formulato: «L'applicazione dei provvedimenti di cui all'articolo 3 è consentita dopo che il questore nella cui provincia la persona dimora ha provveduto ad avvisare oralmente la stessa che esistono sospetti a suo carico, indicando i motivi che li giustificano. [...] Trascorsi almeno sessanta giorni e non più di tre anni, il questore può avanzare proposta motivata per l'applicazione delle misure di prevenzione al presidente del tribunale».

¹³¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 8.

¹³² Ai sensi dell'art. 2 cod. ant., «[q]ualora le persone indicate nell'articolo 1 siano pericolose per la sicurezza pubblica e si trovino fuori dei luoghi di residenza, il questore può rimandarvele con provvedimento *motivato* e con foglio di via obbligatorio [...]» (corsivo aggiunto).

¹³³ Ai sensi dell'art. 3, co. 1, cod. ant., «[i]l questore nella cui provincia la persona dimora può avvisare oralmente i soggetti di cui all'articolo 1 che esistono indizi a loro carico, *indicando i motivi che li giustificano*» (corsivo aggiunto).

rientrante nelle categorie soggettive di cui all'art. 4 d.lgs. 159/2011¹³⁴. Recentemente si è peraltro osservato che la necessità di una motivazione sembra oggi ricavabile dall'art. 7, co. 2, cod. ant., ai sensi del quale il presidente del tribunale, dopo aver fissato l'udienza, fa notificare all'interessato un avviso contenente la *concisa esposizione del contenuto* della proposta¹³⁵.

Proprio a partire da questa estensione dei contenuti della proposta si dipanano, però, diverse perplessità della dottrina.

In particolare, si è osservato che l'inserimento, all'interno della proposta, di tutti gli elementi probatori ritenuti utili dal proponente finisce per svilire il principio del contraddittorio di cui all'art. 111, co. 2, Cost.¹³⁶, che si riduce «a mera argomentazione e confutazione sulle prove raccolte»¹³⁷ dal soggetto attivo.

In effetti, non sembra affatto peregrino censurare questo assetto al metro dei principi che devono caratterizzare ogni giusto processo. Si noti, infatti, che il c.d. codice antimafia prevede oggi un apposito momento processuale in cui, *a contraddittorio instaurato*, le parti possono ottenere l'ammissione delle prove¹³⁸. Attraverso la proposta, però, il soggetto attivo gode di una corsia preferenziale, potendo far sì che nel fascicolo del giudice entrino gli elementi probatori ritenuti utili già *prima* dell'instaurazione del contraddittorio¹³⁹. Il che potrebbe prestare il fianco a dubbi di incompatibilità con quella «condizione di parità» tra le parti che l'art. 111, co. 2, Cost. impone di realizzare in ogni processo. Come è stato osservato, ci si trova qui in un «territorio ideale [...] per il titolare del potere di proposta, poiché egli può convogliare al cospetto del giudice elementi a debole [...] o addirittura nulla [...] efficacia dimostrativa»¹⁴⁰, senza un *previo* contraddittorio sulla rilevanza degli stessi. E

¹³⁴ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. M. F. CORTESI, *Commento agli artt. 5-6 e 8-9 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 32 (corsivo aggiunto). Cfr. anche M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 284.

¹³⁵ Cfr. *infra*, sez. III, par. 2.2.2.

¹³⁶ Cfr. L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 122; B. MIGLIUCCI, *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 485 ss., §3; M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, cit., p. 457.

¹³⁷ Cfr. A. CISTERNA, *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo...*, cit., p. 166.

¹³⁸ Art. 7, co. 4-bis, cod. ant. Sul punto cfr. *infra*, sez. III, par. 5.5.

¹³⁹ Richiamando la scansione proposta da R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in P. FERRUA - F. M. GRIFANTINI - G. ILLUMINATI - R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2007, p. 19 ss., si potrebbe dire che l'«attività argomentativa» del proponente ha inizio ancor prima della richiesta di prova.

¹⁴⁰ Così A. CISTERNA, *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo...*, cit., p. 165.

ciò avviene, si badi, a prescindere dalla necessità di adottare provvedimenti che, per loro natura, richiederebbero di essere adottati *inaudita altera parte*.

Questa fisionomia della proposta mette poi a dura prova il patrimonio garantistico del processo di prevenzione anche per un'altra via. Il fatto che l'azione di prevenzione venga esercitata portando *sub iudice* una vasta gamma di elementi "indizianti", può infatti comportare, *par ricochet*, che il «perimetro della contesa giudiziaria» venga delimitato in maniera «particolarmente volatile ed imprecisa»¹⁴¹. E se già la «formulazione della ipotesi giudiziaria» risulta sfumato, non potranno che esserlo, di riflesso, anche il «contesto di ricerca» (*i.e.* il momento dell'istruzione probatoria o secondaria), il «conteso di decisione» e il «contesto di giustificazione»¹⁴².

Con ciò si vuole segnalare che, mentre nel processo penale la formulazione di un'imputazione assicura la precisa indicazione del fatto e degli articoli di legge che si assumono violati, qui la fattispecie preventiva – che già in astratto è di per sé talvolta connotata da una certa ampiezza – passa in secondo piano. A conferma di ciò, si può osservare che, nella prassi milanese degli ultimi anni, risulta tutt'altro che infrequente la presentazione di proposte che *non indicano la fattispecie preventiva* sotto la quale si ritiene possano essere sussunte le condotte o lo "stile di vita" del soggetto¹⁴³.

In definitiva, il baricentro della proposta finisce per spostarsi proprio sugli elementi "indizianti" e l'addebito mosso al proposto diviene, inevitabilmente, alquanto fluido.

A ben vedere, può scorgersi qui una concreta insidia per l'esercizio del diritto di difesa, come risulterà confermato quando si parlerà del problema della correlazione tra contestazione e pronuncia¹⁴⁴.

¹⁴¹ Per questa e la precedente citazione cfr. A. CISTERNA, *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo...*, cit., p. 165.

¹⁴² Le citazioni riportate nel testo ripropongono la «sequenza giudiziaria» per come ricostruita da G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 56.

¹⁴³ Cfr. E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, cit., p. 289, la quale segnala che, dall'esame dei provvedimenti emessi dal Tribunale di Milano in materia di prevenzione *personale* nell'arco dei cinque anni che vanno dal 2012 al 2016, «non sempre è emerso il dato relativo alla "fattispecie" nella quale l'interessato è stato inquadrato dal soggetto proponente in sede di richiesta di applicazione di una misura di prevenzione [...]», e che in un «rilevante 37% di tutti i decreti emessi (271) la fattispecie di pericolosità non è stata indicata esplicitamente nel decreto». Cfr. anche p. 292, ove l'Autrice rileva altresì che quasi 1/3 dei soggetti ritenuti "pericolosi generici" «sono stati considerati appartenere a più di una fattispecie».

¹⁴⁴ Cfr. *infra*, sez. III, par. 7.2.

4.3. L'inammissibilità della proposta: verso il superamento di un singolare “dialogo a due”?

Poiché al processo di prevenzione si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 666 c.p.p.¹⁴⁵, tradizionalmente si ritiene, in dottrina e giurisprudenza, che la proposta sia soggetta a un vaglio di ammissibilità.

Secondo una prima lettura della normativa di riferimento, la proposta potrebbe essere dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 666, co. 2, c.p.p.¹⁴⁶. Tale disposizione prevede che, «se la richiesta appare manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi, il giudice o il presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, la dichiara inammissibile con decreto motivato, che è notificato entro cinque giorni all'interessato».

Su altro fronte, non manca però chi ritiene che l'art. 666, co. 2, c.p.p. non possa essere applicato alle domande provenienti dal pubblico ministero o comunque da altro titolare della proposta; ciò sarebbe ricavabile dalla stessa *littera legis*, che da un lato richiede il parere del pubblico ministero, dall'altro impone la notifica del provvedimento al solo *interessato*. Queste attività procedimentali, si osserva, avrebbero una propria ragion d'essere solo in relazione alle istanze provenienti da una parte privata. I sostenitori di questa lettura, tuttavia, arrivano comunque ad ammettere l'esistenza di un vaglio di ammissibilità della proposta, facendo richiamo all'art. 127 c.p.p., che «dispone in via generale sul procedimento in camera di consiglio [...] e consente, al 9° co. di dichiarare “l'inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento” in modo onnicomprensivo»¹⁴⁷.

In un caso e nell'altro, dunque, si giunge ad ammettere un vaglio di ammissibilità sulla proposta; un vaglio che, a ben vedere, appare assolutamente *sui generis*.

Sembra infatti singolare che il presidente del collegio debba effettuare, *de plano*, una preliminare valutazione sulla *fondatezza* della domanda, cioè sul merito della stessa¹⁴⁸. Tale meccanismo, peraltro, finisce per rendere irrinunciabile la trasmissione, assieme alla proposta, di tutti gli elementi probatori unilateralmente raccolti dal proponente; ciò che,

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.

¹⁴⁶ Cfr. A. DE CARO, *Il giudizio di primo grado*, in AA. VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, di misure di prevenzione ed armi*, V. Maiello (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, p. 482; L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 142; M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 290. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 2017, n. 55051; Cass. pen., Sez. V, 26 novembre 2013, n. 5278.

¹⁴⁷ Cfr. P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, cit., p. 128.

¹⁴⁸ Esprime qualche perplessità su questo meccanismo A. DE CARO, *Il giudizio di primo grado*, cit., p. 483.

come già si è detto, pare nuocere ai principi del contraddittorio e della parità delle parti, nonché all'esercizio del diritto di difesa¹⁴⁹.

Inoltre, si potrebbe osservare che questa declinazione della categoria dell'inammissibilità sembra distonica rispetto al tradizionale ambito applicativo della stessa. A tal proposito, è utile richiamare quell'autorevole dottrina che, occupandosi approfonditamente del tema, è giunta a definire l'inammissibilità come una «qualifica negativa dell'atto introduttivo di un *procedimento eventuale*»¹⁵⁰. Con impareggiabile chiarezza, si è osservato che sarebbe «illogica un'indagine sull'introducibilità *nel procedimento principale* di atti che ne rappresentano momenti necessari»: in questi casi, non vi è infatti motivo di controllare se «quell'atto possa o meno realizzarsi», dal momento che, «anzi, esso *deve* inserirsi nel procedimento»¹⁵¹. In altre parole, secondo questa ricostruzione, un problema di ammissibilità potrebbe porsi soltanto in relazione ad atti *eventuali*, «che possono esistere o non esistere»¹⁵² nello sviluppo del procedimento principale.

Il consentire un vaglio sull'ammissibilità della proposta si pone in dissonanza con questa ricostruzione, giacché si finisce per concepire l'inammissibilità di un atto assolutamente *necessario* per la prosecuzione del procedimento e l'instaurazione del processo di prevenzione. La proposta, infatti, non è altro che l'atto con cui si esercita l'azione di prevenzione e, assieme alla c.d. auto-archiviazione¹⁵³, rappresenta uno dei due possibili esiti delle indagini di prevenzione.

Sicché, viene da domandarsi se davvero il vaglio di ammissibilità di cui all'art. 666, co. 2, c.p.p. – disposizione che può trovare applicazione nel processo di prevenzione solo in quanto con esso *compatibile* – debba riguardare anche la proposta.

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, par. 4.2.2.

¹⁵⁰ Così G. GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 138 (corsivo aggiunto). Cfr. anche p. 109, ove l'Autore osserva che anche nel codice di procedura civile «identica è la caratterizzazione delle ipotesi in cui [si] dà esplicito rilievo all'idea di inammissibilità, per tal modo contrassegnando gli atti introduttivi di un *procedimento eventuale che tende ad inserirsi nel procedimento principale già in corso*» (corsivo aggiunto).

¹⁵¹ Cfr. G. GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, cit., p. 113 (corsivi aggiunti), ove l'Autore richiama, a titolo di esempio, la richiesta di citazione a giudizio o di sentenza di non doversi procedere. Nello stesso senso v. anche A. CAPONE, *L'invalidità nel processo penale. Tra teoria e dogmatica*, Cedam, Trento, 2012, p. 194 ss.; R. FONTI, *L'inammissibilità*, in AA. VV., *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, A. Marandola (a cura di), Utet, Torino, 2015, p. 180; O. MAZZA, *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative*, in *Cass. Pen.*, 2017, X, p. 3472 ss., §1; E. TURCO, *L'inammissibilità, specie di invalidità e sanzione processuale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, I, P. Corso – F. Peroni (a cura di), CELT, 2010, p. 908.

¹⁵² Cfr. G. GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, cit., p. 127.

¹⁵³ Cfr. *supra*, par. 3.2.

Queste perplessità sono emerse con forza in una recentissima pronuncia della Corte di cassazione, con la quale è stata radicalmente *esclusa* «l'esistenza del potere del Tribunale di dichiarare la inammissibilità della proposta per manifesta infondatezza»¹⁵⁴. I giudici di legittimità sono giunti a tale conclusione prendendo le mosse dalle profonde differenze che intercorrono tra «il “giudizio” di prevenzione di primo grado», cui deve essere riconosciuta «natura cognitiva», e un qualsiasi «incidente di tipo esecutivo»¹⁵⁵. Del resto, ammettendo una valutazione sul merito allo stato degli atti, non si terrebbe conto del fatto che «lo stesso organo dell'accusa ha facoltà di introdurre elementi ulteriori rispetto ai contenuti documentali della proposta»¹⁵⁶, posto che anche nel processo di prevenzione è stato espressamente riconosciuto il diritto alla prova¹⁵⁷.

Accogliendo questo condivisibile orientamento, alla presentazione della proposta non potrebbe che seguire la fissazione dell'udienza e l'instaurazione del contraddittorio con il proposto.

Così, l'art. 666, co. 2, c.p.p. non verrebbe più in gioco in questo segmento del procedimento. Ciò, tuttavia, non significa che tale disposizione cesserebbe di godere di un proprio ambito applicativo nel rito di prevenzione. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'istanza di revoca o modifica della misura di prevenzione personale formulata ex art. 11, co. 2, cod. ant.¹⁵⁸, che potrebbe essere dichiarata inammissibile ove si sostanzi in una «mera riproposizione di una richiesta già rigettata».

5. I provvedimenti d'urgenza

Nel procedimento di prevenzione, la presentazione della proposta rappresenta il *primo momento utile* per disporre un “provvedimento d'urgenza”.

In particolare, l'art. 9, co. 2-bis, cod. ant.¹⁵⁹ prevede che, *all'atto della presentazione della proposta* di applicazione «delle misure di prevenzione della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale»¹⁶⁰, il questore - e

¹⁵⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154, §3.3.

¹⁵⁵ Per le citazioni contenute in questo periodo cfr. Cass. pen. Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154, §3.2 e §3.3.

¹⁵⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154, §3.3.

¹⁵⁷ Cfr. *infra*, sez. III, par. 5.5.

¹⁵⁸ Cfr. *infra*, sez. IV, par. 5.1 e par. 6.1.

¹⁵⁹ Questo comma è stato introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. b), d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 (c.d. decreto antiterrorismo), convertito, con modificazioni, nella l. 17 aprile 2015, n. 43.

¹⁶⁰ Nel commentare la disposizione, in dottrina si è osservato che «[l]a proposta deve avere ad oggetto la sorveglianza speciale con l'obbligo di soggiorno, non essendo, invece, previsto alcun richiamo al divieto di

lui soltanto¹⁶¹ – può disporre il *temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione di validità di ogni altro documento equipollente ai fini dell'espatrio* del proposto.

Questa misura – che può essere disposta solo in presenza di *ragioni di necessità e urgenza* – presenta un ambito applicativo assai ristretto. Il provvedimento in esame, infatti, può essere adottato solo allorché la proposta sia formulata in relazione a una delle fattispecie preventive contenute nell'art. 4, co. I, lett. d, cod. ant. La proposta, cioè, deve riguardare o presunti terroristi, o potenziali *foreign fighters*.

La *ratio* dell'istituto si lascia cogliere agevolmente: con la sua introduzione, il legislatore del 2015 ha voluto «impedire a chi (italiano o straniero) sia sospettato di simpatie per la causa fondamentalistica di uscire dal territorio nazionale, con lo scopo di andare a combattere a fianco delle milizie islamiste (e di tornare poi nel nostro paese con un carico di esperienze maturate sul campo)»¹⁶².

Una volta adottato il provvedimento d'urgenza, il questore deve immediatamente darne comunicazione al procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo ove dimora il soggetto interessato. A questo punto, il procuratore dovrà valutare se disporre la cessazione della misura, o se chiederne la convalida – entro quarantotto ore – al giudice.

Competente a disporre la convalida del provvedimento d'urgenza in esame è il «presidente del tribunale del capoluogo della *provincia* in cui la persona dimora»¹⁶³, vale a

soggiorno», cfr. M. F. CORTESI, *Commento agli artt. 5-6 e 8-9 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 47. Questa soluzione ha il merito di ridurre l'ambito di applicazione del provvedimento *de quo* ai soli casi ritenuti, dal proponente stesso, di maggiore gravità. Tuttavia, la *littera legis* potrebbe avallare anche un'altra interpretazione: come si è detto *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.3, nota n. 91, l'uso del plurale («proposta di applicazione *delle misure di prevenzione* della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno», corsivi aggiunti) potrebbe essere letto nel senso di rendere sufficiente la proposta di applicazione della sola sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, senza obbligo di soggiorno, il quale, attraverso l'impiego di questa terminologia, sarebbe considerato misura autonoma. In tal senso, potrebbe essere valorizzato anche l'uso della congiunzione “e”, dal momento che, al co. 1 del medesimo art. 9 cod. ant., al fine di escludere la rilevanza della proposta di applicazione della sorveglianza speciale semplice, il legislatore ha fatto espresso riferimento alla sorveglianza «*con* l'obbligo o il divieto di soggiorno» (corsivo aggiunto). Peraltro, non potrebbe dirsi irrazionale disporre il provvedimento d'urgenza in esame e, al contempo, *non* proporre l'applicazione dell'obbligo di soggiorno. Come si è visto *supra*, cap. II, sez. III, par. 5.1, anche la sorveglianza speciale “semplice”, una volta applicata, comporta il ritiro del passaporto e la sospensione di validità di ogni altro documento equipollente ai fini dell'espatrio. Pertanto, anche rispetto a questa misura il provvedimento del questore avrebbe carattere “anticipatorio”.

¹⁶¹ La scelta di attribuire questo potere al solo questore, e non anche agli altri titolari della proposta, lascia perplessa una parte della dottrina, che ritiene sussista quantomeno «un potere sollecitatorio nei confronti dell'autorità di pubblica sicurezza da parte degli altri soggetti legittimati a presentare la proposta di prevenzione», cfr. M. F. CORTESI, *Commento agli artt. 5-6 e 8-9 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 47.

¹⁶² Così F. VIGANÒ, *Minaccia dei 'lupi solitari' e risposta dell'ordinamento...*, cit., p. XI.

¹⁶³ Art. 9, co. 2-bis, cod. ant. (corsivo aggiunto).

dire un giudice *diverso* da quello chiamato a decidere sull'applicazione della misura di prevenzione¹⁶⁴.

La convalida da parte del giudice deve intervenire nelle novantasei ore successive all'adozione del provvedimento d'urgenza; diversamente, lo stesso cessa di avere effetto.

Al fine di rendere effettivo il divieto di espatrio conseguente al provvedimento *de quo*, il legislatore ha introdotto un'apposita fattispecie incriminatrice che ne sanziona la violazione con la reclusione da uno a cinque anni¹⁶⁵.

È peraltro interessante segnalare che anche in materia di confisca di prevenzione la presentazione della proposta rappresenta il primo momento utile per disporre un provvedimento d'urgenza. L'art. 22, co. 1, cod. ant. dispone infatti che, ove vi sia «concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca vengano dispersi, sottratti od alienati», i soggetti attivi possono, *unitamente alla proposta*, chiedere al giudice di «disporre anticipatamente il sequestro dei beni prima della fissazione dell'udienza». Si tratta di quello che in dottrina è stato battezzato come «sequestro "anticipato"»¹⁶⁶.

Questo assetto normativo sembrerebbe confermare che il procedimento di prevenzione è disciplinato in maniera tale da mantenere il carattere della *segretezza* durante tutta la fase che va dalla *notitia preventionis* sino alla presentazione della proposta.

In dottrina vi è però chi ritiene che la disciplina delle indagini di prevenzione debba essere integrata, in via analogica, con l'art. 415-bis c.p.p. Pertanto, seguendo questa impostazione, il titolare della proposta, prima di esercitare l'azione di prevenzione, dovrebbe far notificare all'interessato l'avviso di conclusione delle indagini, con tutte le indicazioni e gli avvertimenti previsti dalla legge¹⁶⁷.

La praticabilità di questa soluzione – sicuramente apprezzabile e condivisibile in una prospettiva *de jure condendo* – sembrerebbe però trovare un ostacolo, *de jure condito*, proprio nella disciplina dei provvedimenti d'urgenza. Si potrebbe infatti osservare che, poiché questi ultimi possono essere adottati, al più presto, contestualmente alla presentazione della proposta, la notifica dell'avviso in un momento precedente potrebbe finire per pregiudicare

¹⁶⁴ Cfr. *infra*, sez. III, par. 1.2.

¹⁶⁵ Cfr. art. 75-bis, cod. ant.

¹⁶⁶ Cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Procedura penale*, VII ed., Giappichelli, Torino 2019, p. 1081.

¹⁶⁷ Cfr. L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 130: «Dovendosi osservare per analogia le garanzie difensive stabilite per le indagini preliminari, trova applicazione nell'ambito del sistema di prevenzione pure l'art. 415-bis c.p.p. Pertanto, al termine delle indagini il P.M., se non richiede l'archiviazione, deve far notificare alla persona sottoposta alle indagini *de quibus* ed al suo difensore l'avviso della conclusione delle indagini [...]».

l'efficacia degli stessi. Con l'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p., infatti, si introdurrebbe una cesura tra la conclusione delle indagini e la presentazione della proposta, e durante questo lasso temporale il titolare della proposta non avrebbe modo di far fronte alle situazioni che giustificano l'adozione di un provvedimento d'urgenza.

Sezione III

IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

SOMMARIO: **1. Il giudice.** – 1.1. Un giudice distrettuale (salvo due eccezioni) e specializzato. – 1.2. La competenza per territorio. – 1.2.1. L’operatività della disciplina sulla rimessione. – 1.3. L’imparzialità del giudice. – 1.3.1. Il problema delle valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento. – 1.3.2. Segue: il contrasto giurisprudenziale sulla rilevanza delle valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento. – 1.3.3. Considerazioni critiche: il possibile *vulnus* all’imparzialità del giudice in caso di valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento. – **2. L’avviso di fissazione dell’udienza.** – 2.1. Destinatari e termini. – 2.2. Una vera contestazione degli addebiti? – 2.2.1. L’evoluzione giurisprudenziale. – 2.2.2. Il contenuto oggi. – 2.2.3. Considerazioni critiche e spunti di riflessione sulla contestazione degli addebiti nel processo di prevenzione: una regiudicanda dai contorni troppo sfumati. – 2.3. L’esercizio dello *jus postulandi* prima dell’udienza. – **3. Le c.d. misure cautelari.** – 3.1. Caratteri generali. – 3.2. Tipologie. – 3.3. Una disciplina alquanto carente: le principali incertezze interpretative. – 3.4. Considerazioni critiche su uno statuto garantistico insoddisfacente. – **4. Le parti.** – 4.1. Il pubblico ministero. – 4.2. Il proposto. – 4.2.1. La capacità processuale. – 4.2.2. Qualche considerazione sul provvedimento concretamente adottabile in caso di incapacità del proposto. – 4.2.3. La partecipazione del proposto al giudizio. – **5. Lo svolgimento dell’udienza.** – 5.1. Il diritto alla pubblicità dell’udienza: un rapido sguardo sul diritto vivente. – 5.2. L’accertamento della regolare costituzione delle parti. – 5.3. Le questioni preliminari. – 5.4. La relazione da parte di un componente del collegio. – 5.5. L’ammissione delle prove. – 5.5.1. L’inutilizzabilità delle prove ammesse in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. – 5.6. I poteri istruttori del giudice. – **6. Segue: il “problema” della prova nel processo di prevenzione.** – 6.1. Un processo essenzialmente “cartolare”. – 6.2. I rapporti tra processo di prevenzione e (esito del) processo penale. Le sentenze di condanna. In particolare: la condanna a pena condizionalmente sospesa. – 6.3. Segue: le sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato. – 6.4. Segue: sentenza di assoluzione e processo di prevenzione. Un rapporto a geometrie variabili e incerte. – 6.5. Nessuna regola decisoria? – **7. Segue: la conclusione dell’udienza.** – 7.1. La deliberazione. In particolare: la portata del principio di immediatezza. – 7.2. La decisione. In particolare: l’impalpabilità della “correlazione tra la contestazione e la decisione”. – 7.3. Il decreto (*rectius*: la sentenza).

1. Il giudice

1.1. Un giudice distrettuale (salvo due eccezioni) e specializzato

In relazione a tutta la materia delle misure di prevenzione, competente a decidere sulla proposta è il tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'appello nel cui territorio dimora il soggetto proposto.

A questa regola, l'art. 5 co. 4, cod. ant. pone però due eccezioni: laddove il soggetto dimori nella provincia di Trapani, competente non è il tribunale di Palermo (capoluogo del distretto), ma lo stesso tribunale di Trapani; ove, invece, il soggetto dimori nella provincia di Caserta, non è competente né il tribunale di Napoli (capoluogo del distretto), né il tribunale di Caserta (capoluogo di provincia), bensì il tribunale di Santa Maria Capua Vetere¹. Tali eccezioni trovano «fondamento negli enormi carichi di lavoro che gravano su quegli uffici giudiziari insistenti su realtà territoriali caratterizzate dalla forte presenza di organizzazioni criminali, rispettivamente note come *cosa nostra* e *clan dei casalesi*»².

Il tribunale decide in composizione collegiale. Più in particolare, presso ciascun tribunale del capoluogo del distretto, nonché presso i tribunali di Trapani e Santa Maria Capua Vetere, sono state istituite sezioni, o individuati collegi specializzati, «che trattano in via esclusiva i procedimenti»³ in materia di prevenzione.

¹ L'art. 2, co. 1, lett. b), l. n. 161/2017 aveva in un primo momento attribuito al tribunale di Trapani e al tribunale di Santa Maria Capua Vetere la competenza per i procedimenti di prevenzione instaurati nei confronti delle persone che avessero la dimora nei rispettivi *circondari*. Successivamente, l'art. 1, co. 458, della l. 27 dicembre 2017, n. 205, ha modificato l'art. 5, co. 4 cod. ant. nei termini riportati nel testo. Quest'ultima modifica legislativa è stata sollecitata da una proposta rivolta al Ministro della Giustizia da parte del Consiglio Superiore della Magistratura, adottata con delibera consiliare del 6 dicembre 2017 («Proposta al Ministro della Giustizia di modifica delle disposizioni presenti nell'art. 2 L. 161/2017, che prevede il deposito della proposta di cui al comma 1 (misure di prevenzione) presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi specializzati in materia di misure di prevenzione ivi istituiti ai sensi del citato comma 2-*sexies*, ove la persona dimori nel corrispondente circondario»). Nel testo della proposta veniva segnalato che l'eccessivo restringimento della competenza di questi due Tribunali avrebbe finito per rendere ingiustificata la «deroga alla competenza territoriale in materia di prevenzione per tali Tribunali, che si [sarebbero trovati] ad operare con un ridotto carico di lavoro, che, di contro, si [sarebbe riversato] sui [...] Tribunali [...] [di] Palermo e Napoli già pesantemente gravati».

² Cfr. «Proposta al Ministro della Giustizia di modifica delle disposizioni presenti nell'art. 2 l. 161/2017, che prevede il deposito della proposta di cui al comma 1 (misure di prevenzione) presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi specializzati in materia di misure di prevenzione ivi istituiti ai sensi del citato comma 2-*sexies*, ove la persona dimori nel corrispondente circondario», adottata dal Consiglio Superiore della Magistratura con delibera consiliare del 6 dicembre 2017, p. 1.

³ Cfr. art. 7-*bis*, co. 2-*sexies*, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, recante «[o]rdinamento giudiziario», inserito dall'art. 33, co. 1, l. 17 ottobre 2017, n. 161.

Si tratta di collegi e di sezioni cui la legge ha voluto assicurare un certo grado di specializzazione. Il presidente di ciascuno dei tribunali competenti, infatti, deve assicurare che tali collegi o sezioni siano composti prevalentemente da magistrati forniti di specifica esperienza «nella materia della prevenzione o dei reati di criminalità organizzata», ovvero da magistrati «che abbiano svolto funzioni civili, fallimentari e societarie»⁴.

Quest'ultimo inciso è indubbiamente orientato a far fronte alle complessità tecniche che il giudice incontra nei processi di prevenzione *patrimoniale*.

Meno avvertita, invece, sembra l'esigenza di assicurare una specializzazione in materia di *pericolosità* individuale.

In quest'ultimo dato, peraltro, può cogliersi un disallineamento tra la disciplina delle misure di prevenzione personali e quella delle misure di sicurezza personali. Si noti, infatti, che l'art. 680 c.p.p. prevede che, sulle impugnazioni proposte avverso i provvedimenti del magistrato di sorveglianza in materia di misure di sicurezza, di abitudine o professionalità nel reato⁵ o di tendenza a delinquere, nonché sulle impugnazioni contro sentenze di condanna o di proscioglimento concernenti le disposizioni che riguardano le misure di sicurezza, decide, in grado di appello, il tribunale di sorveglianza. Alle peculiari funzioni giurisdizionali attribuite a questo giudice corrisponde, come noto, una precisa specializzazione. Quest'ultima è infatti «garantita dalla particolare formazione mista del Tribunale di sorveglianza, in cui la componente togata di due giudici ordinari è affiancata da altri due giudici onorari, scelti fra i professionisti esperti in *psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia, nonché fra docenti di scienze criminalistiche* (art. 70, co. 3 e 5 ord. penit.)»⁶.

1.2. La competenza per territorio

Come si è accennato nel precedente paragrafo, il giudice competente a decidere sulla proposta di applicazione di una misura di prevenzione è stato individuato dal legislatore sulla base della *dimora* del soggetto proposto.

⁴ Cfr. art. 7-bis, co. 2-sexies, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12. Ai sensi degli artt. 349, co. 1, e 389, co. 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, a decorrere dal 15 agosto 2020, il richiamo alla materia "fallimentare" dovrà intendersi sostituito dal riferimento alla «procedura di liquidazione giudiziale».

⁵ Sulla somiglianza tra questi istituti e le fattispecie di pericolosità generica cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.4 e par. 4.2.

⁶ Cfr. D. VIGONI, *L'esecuzione penale*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 944 (corsivo aggiunto).

Se ci si rifacesse alle nozioni civilistiche, si dovrebbe concludere che la competenza spetta al tribunale del capoluogo del distretto in cui «attualmente abita»⁷ il soggetto proposto. Il codice civile, infatti, definisce la *residenza* come il «luogo in cui la persona ha la dimora *abituale*»⁸ e da qui, attraverso un'interpretazione *a contrario*, si ritiene che la *dimora* coincida con «il luogo ove una persona si trova *sia pure momentaneamente* purché in via non passeggera (ad es. il luogo ove si soggiorna per il periodo estivo, ma non la città che si visita turisticamente per qualche giorno)»⁹.

Tuttavia, in questa materia il concetto di dimora viene declinato dalla giurisprudenza in un senso affatto diverso.

È infatti orientamento consolidato quello per cui «ai fini dell'individuazione della competenza territoriale nel procedimento di prevenzione occorre aver riguardo *non tanto* alla residenza anagrafica o *alla dimora del proposto*, ma *ai luoghi in cui sono state poste in essere le manifestazioni di pericolosità* assunte come rilevanti agli effetti della formulazione della proposta»¹⁰. Questo superamento degli «angusti limiti» della nozione “civilistica” di dimora viene giustificato dai giudici di legittimità facendo richiamo «ai presupposti ed agli scopi» del processo di prevenzione, finalizzato a prevenire «manifestazioni di pericolosità del proposto nel contesto territoriale al quale la pericolosità è legata e nel quale trova alimento e potenziamento»¹¹.

Apparentemente maneggevole, il criterio individuato dalla giurisprudenza ha peraltro richiesto talune precisazioni.

⁷ Cfr. A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., F. Anelli - C. Granelli (a cura di), Giuffrè, Milano, 2017, p. 117.

⁸ Cfr. art. 43, co. 2, c.c. (corsivo aggiunto).

⁹ Così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XVII ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, p. 131 (corsivo aggiunto).

In senso critico sulla scelta del legislatore di radicare la competenza nel luogo di dimora cfr. M. CODAGNONE, *Il concetto di dimora nelle misure di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1966, II, c. 811. Secondo l'Autore, per evitare difficoltà nell'individuazione del soggetto legittimato ad avanzare la proposta, occorre superare il significato strettamente civilistico di questo concetto e avere riguardo al luogo in cui il proposto «ha intenzionalmente scelto e fissato la sua stabile sede».

¹⁰ Così, recentemente, Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, §2.1 del “considerato in diritto” (corsivi aggiunti). Questo criterio di individuazione del giudice competente per territorio è stato accolto, in più di un'occasione, anche dalle Sezioni Unite, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451; Cass. pen., Sez. Un., 13 luglio 1996, n. 18. *Ex plurimis*, v. ancora Cass. pen., Sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067; Cass. pen., Sez. VI, 15 aprile 2004, n. 23090; Cass. pen., Sez. VI, 14 aprile 2003, n. 21710; Cass. pen., Sez. I, 26 maggio 2000, n. 3837.

¹¹ Per questa e le precedenti citazioni cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 23407, §2 del “considerato in diritto”.

Anzitutto, si deve osservare che le “manifestazioni di pericolosità” esternate dal proposto potrebbero aver avuto luogo in più di un distretto di Corte d’appello, soprattutto quando si ha a che fare con fattispecie preventive idonee ad abbracciare lunghi archi temporali¹². In casi del genere, secondo la Corte di cassazione occorre avere riguardo al luogo in cui sono state realizzate le «condotte pericolose [...] di maggiore spessore e rilevanza»¹³. Il che, però, non significa che si debba dare prevalenza alla «collocazione spaziale della condotta di maggiore gravità»¹⁴. Piuttosto, è stato precisato, si deve individuare il luogo in cui la «condizione di pericolosità si sia manifestata con maggiore continuità»¹⁵.

Il suddetto criterio conosce poi una declinazione (variazione?) peculiare quando la proposta riguardi la fattispecie di cui all’art. 4, lett. a, cod. ant., cioè l’appartenenza ad associazioni di tipo mafioso. In questi casi, secondo un orientamento più volte ribadito dalla giurisprudenza, si deve tenere conto della «localizzazione del gruppo associativo di riferimento», e la competenza si radica nel luogo in cui si situa il relativo «centro organizzativo e decisionale», a prescindere dall’esistenza di eventuali «ramificazioni o derivazioni della stessa associazione»¹⁶. E ciò, si badi, varrebbe anche quando le “condotte pericolose” del proposto siano state realizzate in un luogo diverso¹⁷. Lo scopo – talora apertamente dichiarato – di questa impostazione è quello di evitare un “frazionamento” della «competenza nei singoli luoghi ove magari stabilmente ed effettivamente risiedono [i] singoli soggetti», ciò che potrebbe rappresentare «un grave *vulnus* ad una più completa ed approfondita conoscenza dell’intero fenomeno criminoso»¹⁸.

¹² Per la distinzione tra fattispecie riguardanti condotte specifiche e fattispecie riguardanti un trascorso criminale cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 4.1.

¹³ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 23407, §2 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto); v. anche Cass. pen., Sez. I, 24 gennaio 2012, n. 21009; Cass. pen., Sez. V, 25 ottobre 2012, n. 9350. La medesima espressione era già stata utilizzata da Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, §10 dei “motivi della decisione”.

¹⁴ Così si legge nella massima relativa a Cass. pen., Sez. I, 7 luglio 2015, n. 45380, Rv. 265255 – 01.

¹⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2017, n. 42238, §1.2 del “considerato in diritto”; v. anche Cass. pen., Sez. I, 7 luglio 2015, n. 45380.

¹⁶ Per questa e le precedenti citazioni cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 23407, §2 del “considerato in diritto”.

¹⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 4 aprile 2014, n. 51076, §2.1 del “considerato in diritto”, secondo cui questa soluzione rappresenterebbe «la razionale combinazione dei criteri elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte in punto di “dimora” (da un lato) e l’applicazione del criterio di “selezione” dei plurimi fattori incidenti sulle manifestazioni di pericolosità lì dove sia evocata la nozione di “appartenenza” ad organizzazioni mafiose di cui alla L. n. 575 del 1965, art. 1 (dall’altro)».

¹⁸ Cfr. Trib. Palermo, Sez. misure di prevenzione, 21 luglio 2011, Pres. Saguto, est. Nicastro, in *Dir. Pen. Cont.*, 8 settembre 2011, con nota di A. M. MAUGERI, *In tema di misure di prevenzione e competenza per territorio*.

Sembra difficile negare l'esistenza di un certo attrito tra le coordinate interpretative appena illustrate e la *littera legis*, che, come si è detto, fa riferimento al concetto di dimora. E, ad avviso di chi scrive, non sembra peregrino ravvisare qui un *vulnus* al principio della precostituzione del giudice per legge (art. 25, co. I, Cost.), il quale, rappresentando una declinazione «del più generale principio di legalità processuale»¹⁹, pretenderebbe un'individuazione dell'organo giurisdizionale sulla base dei criteri predeterminati dalla legge.

Certo, il criterio di individuazione della competenza territoriale elaborato dalla giurisprudenza non pare sornito di una ragione giustificatrice. Questa lettura, che mistifica il concetto di dimora, potrebbe forse essere vista come una prevedibile conseguenza della profonda evoluzione che ha investito le fattispecie preventive.

Si potrebbe infatti osservare che il riferimento alla dimora era probabilmente l'unico possibile a fronte di fattispecie preventive ritagliate sulla persona del soggetto. Si pensi all'"ozioso", o al "proclive a delinquere"²⁰: a ben vedere, le manifestazioni di pericolosità di questi soggetti difficilmente potevano essere scisse dal loro stesso modo di essere, cioè dalla loro persona. In altre parole, le condotte espressive di pericolosità, peraltro non individuate dalla legge, si identificavano con lo stesso stile di vita del soggetto. Conseguentemente, la dimora del soggetto verosimilmente coincideva con il luogo in cui egli aveva manifestato i propri comportamenti antisociali.

Oggi, invece, come si è visto nel precedente capitolo, il "fatto" è entrato a vele spiegate nelle fattispecie preventive. E poiché si tratta di fatti che, per lo più, hanno rilevanza penale, il riferimento al luogo in cui si è manifestata la "pericolosità" finisce - forse inconsapevolmente - per fare eco al concetto di *locus delicti*. Da questo punto di vista, si potrebbe addirittura osservare che l'elaborazione giurisprudenziale, se da un lato sacrifica il principio della precostituzione del giudice per legge, dall'altro pare ispirata al canone della *naturalità* del giudice²¹.

Anche questa considerazione, però, non sembra poter giustificare il netto travalicamento del dato normativo operato dalla giurisprudenza, che pare proprio aver perso di vista i confini della nomofilachia.

¹⁹ Cfr. O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 72.

²⁰ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.1.

²¹ Cfr. *supra*, sez. I, par. 2.1.

1.2.1. *L'operatività della disciplina sulla rimessione*

Proprio come nel processo penale, si ritiene che anche nel processo di prevenzione operi l'istituto della rimessione, volto ad assicurare il «sereno svolgimento»²² del processo. Pertanto, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 45 c.p.p., la competenza per territorio non spetta più al giudice individuato secondo le regole illustrate nel precedente paragrafo, bensì a quello indicato dalla tabella A allegata alle norme di attuazione, di coordinamento, transitorie e regolamentari del codice di procedura penale.

A queste conclusioni, la giurisprudenza di legittimità è pervenuta, in più di una occasione, facendo leva sulla «natura pienamente giurisdizionale»²³ del processo di prevenzione, il quale si lascerebbe abbracciare dalla locuzione “processo di merito” contenuta nell'art. 45 c.p.p.²⁴.

1.3. L'imparzialità del giudice

Fra le disposizioni cui si deve fare riferimento per ricostruire la disciplina del processo di prevenzione²⁵, non ve ne è alcuna che si occupi di garantire l'imparzialità dell'organo giudicante.

Cionondimeno, anche il processo di prevenzione, come ogni processo, deve necessariamente svolgersi davanti a un giudice imparziale²⁶. Del resto, per dirlo con le parole della Consulta, l'imparzialità, in certa misura, «condiziona l'effettività del diritto di azione e di difesa in giudizio»²⁷. Così, nel silenzio della legge, la giurisprudenza ha dovuto far luce sulla possibilità di estendere, al processo di prevenzione, le disposizioni dettate dal codice di procedura penale in materia di incompatibilità, astensione e ricusazione.

In relazione alla materia dell'incompatibilità, occorre anzitutto tenere a mente che il processo di prevenzione, a differenza del processo penale, non presenta una struttura articolata in diverse fasi. Di qui la radicale inapplicabilità, in sede preventiva, di gran parte delle norme contenute nell'art. 34 del codice di procedura penale.

²² Cfr. O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 112.

²³ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 febbraio 2000, n. 944, §2. Cfr. anche Cass. pen., Sez. I, 1 aprile 1992, n. 1431, in *Giur. It.*, 1993, IV, con nota di T. TREVISSON LUPACCHINI, *Rimessione del processo e misure di prevenzione*.

²⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 gennaio 1998, n. 55, §2.

²⁵ Le disposizioni che vengono in rilievo sono quelle indicate *supra*, sez. I, par. 3.

²⁶ Cfr. *supra*, sez. I, par. 2.1.

²⁷ Cfr. Corte cost., 17 aprile 1996, n. 131, §3.1 del “considerato in diritto”.

Della suddetta disposizione risulta invece applicabile anche al processo di prevenzione la norma di cui al comma 1, secondo cui «il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio di revisione»²⁸.

Inoltre, si è pure riconosciuta l'applicabilità dell'art. 35 c.p.p.²⁹, che disciplina l'incompatibilità «per ragioni di parentela, affinità o coniugio».

Passando alle ulteriori ipotesi – diverse da quelle appena richiamate – in presenza della quali il giudice ha l'obbligo di astenersi e le parti possono ricusarlo, si deve ricordare che gli articoli 36 e 37 c.p.p. si occupano, anzitutto, di garantire l'imparzialità del giudice sotto il profilo dell'equidistanza, intendendosi, con tale espressione, la «lontananza (*sine spe ac metu*) dalle parti e dagli specifici interessi coinvolti nel processo»³⁰.

Su questo versante, la disciplina del processo di prevenzione, per come ricostruita dall'elaborazione giurisprudenziale, può dirsi ormai allineata a quella del processo penale. È stato infatti affermato che, quando ricorrono le condizioni di cui all'art. 36, co. 1, lett. a), b), c), d), e), f), il giudice deve astenersi e, se del caso, può essere ricusato³¹.

Inoltre, si ritiene pure applicabile l'art. 37, co. 1, lett. b), c.p.p., potendo dunque il giudice essere ricusato anche quando, nell'esercizio delle funzioni e prima di aver emesso il decreto, abbia *indebitamente* manifestato il proprio convincimento sui fatti oggetto della proposta³².

1.3.1. Il problema delle valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento

Incertezze interpretative sono invece sorte in relazione al caso in cui il giudice della prevenzione abbia espresso valutazioni di merito sui fatti oggetto della proposta (non indebitamente, bensì) nell'ambito di *altri procedimenti*.

Risale a ormai quasi un ventennio fa la pronuncia con cui la Consulta ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, co. 2, c.p.p. «nella parte in cui non prevede che

²⁸ Sull'applicabilità di questa disposizione anche nel processo di prevenzione cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, §3 del “considerato in diritto”. Per un commento a questa pronuncia cfr. P. GRILLO, *Imparzialità e incompatibilità del giudice della prevenzione: possibile ricusarlo?*, in *Dir. e Giust.*, 2016, 64, p. 12 ss.

²⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, §3 del “considerato in diritto”.

³⁰ Così G. DI CHIARA, *Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale in tema di imparzialità del giudice*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2000, I, p. 85 ss., §7.

³¹ Così, da ultimo, Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, §3 del “considerato in diritto”.

³² Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, §3 del “considerato in diritto”.

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 merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto»³³.

In quell'occasione, all'attenzione del giudice delle leggi era stato sottoposto proprio un caso riguardante i rapporti tra processo penale e processo di prevenzione. In particolare, il giudice penale che era stato chiamato a decidere su una determinata imputazione aveva già espresso valutazioni di merito in ordine allo stesso fatto nel corso di un precedente processo di prevenzione, all'esito del quale era stata applicata la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Senza alcuna esitazione, la Corte costituzionale ravvisò in quel caso l'esistenza di un «pregiudizio per l'imparzialità-neutralità»³⁴ del giudice penale.

Così, negli anni successivi, ci si è chiesti se la suddetta soluzione debba valere anche quando sia *il giudice della prevenzione* ad aver già espresso, in altro procedimento penale o in altro procedimento di prevenzione, valutazioni di merito sui fatti oggetto della proposta.

1.3.2. *Segue: il contrasto giurisprudenziale sulla rilevanza delle valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento*

Sul punto, si registra tutt'ora un contrasto interpretativo in seno alla giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo orientamento³⁵, non vi sarebbe alcun motivo per non applicare, anche nel processo di prevenzione, la causa di ricusazione di cui all'art. 37, co. 1, lett. b), c.p.p., per come modificato dalla suddetta declaratoria di illegittimità costituzionale.

La soluzione, si osserva, sarebbe imposta dall'avvenuta “giurisdizionalizzazione” di questo rito, che rende irrinunciabile il pieno rispetto dei principi che devono sorreggere ogni giusto processo. Di qui, l'affermazione dell'integrale estensibilità delle disposizioni dettate dal codice di procedura penale in tema di incompatibilità, astensione e ricusazione, trattandosi di norme volte a garantire l'imparzialità del giudice³⁶.

La soluzione *de qua* ha trovato un ampio raggio di applicazione, essendo stata ritenuta valida a prescindere dalla *sedes* processuale in cui erano state espresse le valutazioni di merito “pregiudicanti”. Si è infatti ritenuto che l'imparzialità del giudice della prevenzione

³³ Cfr. Corte cost., 6 luglio 2000, n. 283 (corsivo aggiunto).

³⁴ Cfr. Corte cost., 6 luglio 2000, n. 283, §4 dei “motivi della decisione”.

³⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 8 marzo 2016, n. 15979; Cass. pen., Sez. I, 10 luglio 2015, n. 32492; Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 32077; Cass. pen., Sez. V, 16 ottobre 2008, n. 3278.

³⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 luglio 2015, n. 32492; Cass. pen., Sez. V, 16 ottobre 2008, n. 3278.

possa essere minata sia da decisioni adottate in altro processo di prevenzione³⁷, sia dall'adozione di provvedimenti cautelari in sede penale³⁸, sia dalla pronuncia di una sentenza di condanna in relazione ai fatti oggetto della proposta³⁹.

Si badi, peraltro, che i sostenitori di questo orientamento non ignorano che spesso la proposta di applicazione di una misura di prevenzione verte *anche* su fatti diversi rispetto a quelli oggetto della valutazione “pregiudicante”; tuttavia, tale circostanza viene ritenuta irrilevante, l'imparzialità del giudice potendo essere compromessa in ogni caso in cui egli «si sia già espresso nel merito su *circostanze che concorrono a definire la regiudicanda* nel procedimento che si assume pregiudicato»⁴⁰.

Stando a una ricostruzione emersa più recentemente⁴¹, invece, la causa di ricusazione individuata dalla Consulta nel 2000 avrebbe una portata «unidirezionale» (l'espressione di giudizio in prevenzione può essere fonte di pregiudizio in sede penale) e non biunivoca⁴²; conseguentemente, la stessa non potrebbe essere adattata al processo di prevenzione.

Il principale argomento speso a sostegno di questa posizione fa leva sul diverso oggetto del processo penale e del processo di prevenzione, consistente nell'accertamento della responsabilità dell'imputato per un determinato fatto, da un lato, e nella «pericolosità sociale del proposto»⁴³, dall'altro.

Questa diversità di oggetto porta gli ermellini a escludere che un'eventuale decisione assunta in sede penale possa «distorcere o influenzare il successivo giudizio di prevenzione»⁴⁴. La precedente valutazione, si osserva, si inserirebbe nella ricostruzione «delle condotte tenute dal proposto», che, in sede preventiva, rappresenta solo «una (sia pur rilevante) porzione del giudizio complessivo, per sua natura prognostico (ed in tal senso libero da precedenti valutazioni)»⁴⁵. In altri termini, si è affermato che un'eventuale «precedente pronuncia di condanna [...] entra nel giudizio di prevenzione come mero fatto

³⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 8 marzo 2016, n. 15979; Cass. pen., Sez. I, 10 luglio 2015, n. 32492.

³⁸ Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 32077.

³⁹ Cass. pen., Sez. V, 16 ottobre 2008, n. 3278.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 32077 (corsivo aggiunto).

⁴¹ Cfr. Cass. pen. Sez. II, 11 gennaio 2019, n. 37060; Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 23629; Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2018, n. 51793; Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081.

⁴² Così Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, §4 del “considerato in diritto”.

⁴³ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 23629, §1 del “considerato in diritto”. V. anche Cass. pen. Sez. II, 11 gennaio 2019, n. 37060, §3 del “considerato in diritto”.

⁴⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 23629, §3 del “considerato in diritto”.

⁴⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, §4 del “considerato in diritto”.

(un “precedente penale”), indipendente dalle ragioni che l’hanno determinato», e viene valutata dal giudice, assieme ad altri elementi, per accertare non una determinata condotta, «ma la propensione del soggetto ad infrangere la legge penale (la “pericolosità sociale”)»⁴⁶.

A questa conclusione, i giudici di legittimità pervengono altresì per il caso in cui lo stesso giudice abbia già espresso valutazioni di merito in un altro processo di *prevenzione*. E ciò in quanto un secondo processo di prevenzione nei confronti del medesimo soggetto potrebbe essere avviato solo alla luce di una qualche sopravvenienza, la quale confinerebbe «la precedente valutazione [...] nel contenitore dei meri antecedenti storici»⁴⁷.

A sostegno dell’esclusione della causa di ricasazione in esame si osserva peraltro che essa sarebbe coerente con la struttura del processo di prevenzione, che attribuisce al giudice anche la competenza a adottare provvedimenti “cautelari”⁴⁸.

Il progressivo consolidamento di questo secondo indirizzo giurisprudenziale ha da ultimo subito una significativa battuta d’arresto, segnata da due recenti pronunce che, respingendone gli argomenti, ne hanno preso le distanze, riallineandosi al primo degli orientamenti qui segnalati⁴⁹.

1.3.3. *Considerazioni critiche: il possibile vulnus all'imparzialità del giudice in caso di valutazioni “pregiudicanti” espresse in altro procedimento*

Ad avviso di chi scrive, gli argomenti proposti dal secondo orientamento giurisprudenziale sono tutt’altro che persuasivi e vi è da augurarsi che lo stesso venga presto abbandonato, se del caso attraverso un intervento del massimo organo nomofilattico.

⁴⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 23629, §3 del “considerato in diritto”.

⁴⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, §4 del “considerato in diritto”.

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, §4 del “considerato in diritto” «in prevenzione non vi è previsione di incompatibilità in rapporto a valutazioni di merito cautelare effettuate dal medesimo collegio nell’ambito dello stesso procedimento, e [...] ciò corrisponde ad un modello procedimentale che affida al contraddittorio (davanti al medesimo giudice) e alla progressione istruttoria la capacità di contrasto della cd. “forza pregiudicante” della prima valutazione. Non risulterebbe coerente, dunque, una attribuzione alla parte del potere di ricasare il giudice della prevenzione - che può legittimamente esercitare il potere cautelare e poi decidere nel merito - lì dove la forza del pregiudizio risulti indubbiamente meno intensa (per valutazioni emesse in diverso procedimento), con vizio di irragionevolezza di simile opzione». L’argomento emerge anche in Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2018, n. 51793, §5 del “considerato in diritto”.

⁴⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 2 aprile 2019, n. 41975 e Cass. pen., Sez. VI, 2 aprile 2019, 41976, su cui si sofferma A. BARGI, *La ricasazione nel procedimento di prevenzione...*, cit., *passim*.

A ben vedere, già il riferimento alla diversità di *oggetto* dei due processi – che peraltro non sarebbe spendibile in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali, ove il giudice non effettua alcuna prognosi di pericolosità – potrebbe essere messo in discussione.

Oltre a quanto già rilevato dai sostenitori del primo orientamento, si può osservare che non è del tutto vero che il giudice penale, nel condannare l'imputato, esprima valutazioni di merito solo sulla commissione di un determinato fatto.

L'art. 133, co. 2, c.p., infatti, vuole che la pena sia commisurata tenendo conto anche della «capacità a delinquere del colpevole», da desumersi in base a numerosi fattori che vanno ben oltre la sua condotta: i motivi a delinquere, il carattere del reo, i suoi precedenti penali e giudiziari, la sua condotta antecedente e susseguente al reato, le sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Tutte coordinate, queste, che normalmente vengono prese in considerazione anche in sede preventiva. Tra le diverse letture che sono state fornite in relazione alla disposizione appena richiamata⁵⁰, sembra condivisibile quell'interpretazione, proposta da autorevole dottrina, secondo cui «il giudizio di capacità a delinquere si proietta nel futuro, e quindi tutti gli indici legislativi [...] devono essere utilizzati dal giudice ai fini di una *prognosi* sui futuri comportamenti dell'agente»⁵¹. Anche la giurisprudenza, dal canto suo, ha talora definito la capacità a delinquere come l'«attitudine del soggetto a commettere nuovi reati»⁵². Accedendo a questa lettura, le differenze di “oggetto” tra processo penale e processo di prevenzione paiono sfumare, e risulta difficile negare che anche una sentenza di condanna possa contenere valutazioni di merito “pregiudicanti” rispetto a un successivo accertamento della pericolosità del proposto.

Il suddetto rilievo assumerebbe poi un peso ancora maggiore se si prendesse in considerazione il caso dell'applicazione di una misura cautelare per neutralizzare il pericolo che l'imputato commetta determinati delitti. Qui, infatti, non diversamente dal giudice della prevenzione, il giudice penale effettua una prognosi sulla pericolosità del soggetto⁵³, tenendo in considerazione non solo le «specifiche modalità e circostanze del fatto», ma anche la sua *personalità*, «desunta da comportamenti o atti concreti, o dai suoi precedenti penali» (art. 274, co. 1, lett. c, c.p.p.).

⁵⁰ Per un'efficace ricostruzione del dibattito cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale...*, cit., p. 758 ss.

⁵¹ Così G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale...*, cit., p. 683 (corsivo aggiunto).

⁵² Cfr. Cass. pen., Sez. III, 15 dicembre 1992, n. 2280, Rv. 192979; v. anche Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 1998, n. 5555.

⁵³ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 4.

A maggior ragione, anche nel caso di valutazioni espresse in altro processo di prevenzione sembra possibile ravvisare un *vulnus* all'imparzialità del giudice. Peraltro, si deve osservare che l'argomento che fa leva sulla necessaria presenza di sopravvenienze non sembra tenere in considerazione che ben potrebbero essere avviati due diversi processi di prevenzione – rispettivamente finalizzati all'applicazione di una misura *personale* e di una misura *patrimoniale* – sulla base del medesimo “compendio probatorio”.

Infine, neppure il fatto che il giudice della prevenzione possa adottare talune misure “cautelari”⁵⁴ nel corso del procedimento sembra offrire significativo sostegno alla tesi restrittiva. Del resto, anche il giudice penale può applicare una misura cautelare nel corso del dibattimento senza che ciò lo renda incompatibile, in quanto, per dirlo con le parole della Consulta, un simile «provvedimento non costituisce anticipazione di un giudizio che deve essere instaurato, ma, al contrario, si inserisce nel giudizio del quale il giudice è già correttamente investito senza che ne possa essere spogliato»⁵⁵.

Le sintetiche osservazioni appena proposte al lettore indubbiamente meriterebbero alcuni approfondimenti; tuttavia, esse ci sembrano già sufficienti per ritenere preferibile il primo fra gli orientamenti sopra illustrati.

Peraltro, l'impostazione maggiormente garantista sembrerebbe anche quella più in linea con la giurisprudenza della Corte costituzionale.

Con una sentenza del 1997, il giudice delle leggi riconobbe infatti che le valutazioni espresse da parte di un giudice nell'adozione di un provvedimento cautelare personale fossero inevitabilmente “pregiudicanti” nell'ambito di un giudizio di prevenzione⁵⁶.

Il caso esaminato in quell'occasione riguardava un soggetto imputato del reato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso che, contemporaneamente, era stato proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Più in particolare, l'imputato si era visto confermare, in sede di riesame, l'applicazione di una misura coercitiva da parte degli *stessi giudici* che – «in base ai medesimi elementi di fatto»⁵⁷ – avrebbero poi dovuto decidere sull'applicazione di una misura di prevenzione.

Di fronte a quella situazione, la Consulta non esitò ad affermare che i giudici della prevenzione non potessero dirsi imparziali, posto che «*la valutazione sull'esistenza dei gravi*

⁵⁴ Cfr. *infra*, par. 3.

⁵⁵ Cfr. Corte cost., 27 maggio 1996, n. 177, §3 del “considerato in diritto”. Per alcune acute considerazioni critiche rispetto al tessuto motivazionale di questa sentenza cfr. O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1996, VIII, p. 975 ss.

⁵⁶ Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997, n. 306.

⁵⁷ Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997, n. 306, §2.1 del “considerato in diritto”.

indizi di colpevolezza assorbe, come il più contiene il meno, quella sulla pericolosità, basata su meri indizi»; il tribunale, in altre parole, si trovava «a giudicare su una materia in ordine alla quale [...] si [era] già pronunciato»⁵⁸.

Nonostante queste premesse, la questione di legittimità costituzionale allora sollevata fu dichiarata inammissibile, in quanto il rimettente aveva censurato l'art. 34 c.p.p., che riguarda l'«incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento», anziché le disposizioni che regolano l'astensione e la ricsuzione (artt. 36 e 37 c.p.p.). In breve, la Consulta osservò che la fattispecie portata alla sua attenzione non fosse in linea con la fisionomia comune alle incompatibilità previste dall'art. 34 c.p.p., tutte «interne all'articolazione del processo penale e [...] tutte previste in modo da operare in astratto, non in concreto», cioè «tali da poter essere evitate preventivamente attraverso idonei atti di organizzazione dello svolgimento del processo»⁵⁹. L'assenza di imparzialità legata a precedenti valutazioni espresse in altro procedimento poteva infatti essere valutata solo in concreto; pertanto, si sarebbe dovuto censurare l'illegittimità degli artt. 36 e 37 c.p.p., che disciplinano i casi di astensione e ricsuzione⁶⁰.

Ad ogni modo, una nuova causa di astensione o ricsuzione – appositamente pensata per il processo di prevenzione – sembrava preannunciata, posto che la Consulta, dopo aver dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, non aveva mancato di sottolineare che sarebbe stato possibile formularne una nuova, purché «diversamente impostata»⁶¹. Ciò che, però, ad oggi non è ancora avvenuto.

Certo, il caso esaminato dalla Consulta presentava una precisa peculiarità, rappresentata dall'«identità dei presupposti di fatto sui quali il Tribunale, nell'una e nell'altra veste, si era trovato e si trova[va] a dover decidere»⁶². Ciò che però appare interessante, e che forse dovrebbe essere preso in considerazione nel dibattito giurisprudenziale tutt'ora in corso, è che la Corte ebbe a ravvisare un difetto di imparzialità soffermandosi solo sul momento “retrospettivo” del giudizio di prevenzione e di quello

⁵⁸ Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., 29 settembre 1997, n. 306, §2.1 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

⁵⁹ Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997, n. 306, §2.2 del “considerato in diritto”.

⁶⁰ Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997, n. 306, §2.3 del “considerato in diritto”: «[...] 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 ricsuzione». Su questa distinzione tra le situazioni di incompatibilità e le ipotesi di astensione e ricsuzione cfr. N. GALANTINI, *Principio della conservazione degli atti e incompatibilità del giudice*, in *Cass. Pen.*, 1997, II, p. 584 ss., §2.

⁶¹ Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997, n. 306, §2.3 del “considerato in diritto”.

⁶² Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997, n. 306, §2.4 del “considerato in diritto”.

cautelare. In altri termini, la valutazione sui “gravi indizi di...” era stata ritenuta *di per sé* “pregiudicante” rispetto a quella sugli “indizi di...”, e nessun rilievo era stato attribuito al fatto che nel processo di prevenzione il giudice avrebbe dovuto effettuare una prognosi sulla pericolosità.

2. L’avviso di fissazione dell’udienza

2.1. Destinatari e termini

Una volta avvenuto il deposito della proposta presso la cancelleria del giudice competente, il presidente del tribunale deve fissare la data dell’udienza e farne dare avviso, almeno dieci giorni prima, «alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori»⁶³. Il riferimento alle “altre persone interessate” riguarda i soggetti nei cui confronti possono essere disposti i divieti e le decadenze di cui all’art. 67 cod. ant.⁶⁴. Laddove l’interessato risulti privo di difensore, «l’avviso è dato a quello d’ufficio»⁶⁵.

Stando a quanto previsto dall’art. 7, co. 1, cod. ant., il giudice dovrebbe decidere sulla proposta di applicazione di una misura personale entro trenta giorni dal deposito della stessa. Conseguentemente, l’udienza dovrebbe celebrarsi, al più tardi, entro un mese dalla presentazione della proposta.

A ben vedere, appare singolare la previsione legislativa di un termine entro cui assumere la decisione di primo grado in un processo di natura cognitiva. L’impressione, in un certo senso, è che si dia per scontato che l’istruttoria sia già stata svolta (dal soggetto proponente), e che il giudizio di primo grado non subirà particolari rallentamenti dovuti all’acquisizione di prove nel contraddittorio. Avvenuta la presentazione della proposta, insomma, al giudice resterebbe soltanto da decidere, e nel più breve tempo possibile.

Ad ogni modo, la giurisprudenza ha più volte ribadito che si tratta di un termine ordinatorio, la legge non sanzionando in alcun modo la relativa inosservanza⁶⁶. Proprio per

⁶³ Cfr. art. 7, co. 2, cod. ant.

⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 5.1.

⁶⁵ Cfr. art. 7, co. 2, cod. ant. Da tempo in dottrina si è osservato che, siccome «l’avviso dell’udienza camerale è l’atto con il quale nella generalità dei casi si viene a conoscenza dell’esistenza del procedimento di prevenzione», lo stesso dovrebbe contenere anche «l’invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia», cfr. C. PANSINI, *La difesa tecnica nel procedimento di prevenzione*, in *Giur. It.*, 1994, VII, §4.

⁶⁶ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. VI, 8 giugno 2017, 41204, §1; Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 23407; Cass. pen., Sez. I, 23 aprile 2004, n. 26268; meno recentemente Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 1993, n. 3277.

questo motivo, esso pare essere sistematicamente violato nella prassi, registrandosi procedimenti di primo grado che durano anche ben più di un anno⁶⁷.

Peraltro, il regolare rispetto di questo termine nel processo di prevenzione personale sembra compromesso dal fatto che il legislatore abbia voluto assicurare «priorità assoluta» alla trattazione dei procedimenti di prevenzione *patrimoniale*⁶⁸.

2.2. Una vera contestazione degli addebiti?

Ai sensi dell'art. 7, co. 2, cod. ant., l'avviso notificato all'interessato deve riportare una «concisa esposizione dei contenuti della proposta». Questa formulazione risale alla recente riforma del 2017⁶⁹ e con essa, come si dirà a breve, sembra si sia voluto recepire un – ormai lontano – insegnamento del giudice delle leggi.

2.2.1. *L'evoluzione giurisprudenziale*

In passato, la giurisprudenza di legittimità aveva talora negato recisamente che nel procedimento di prevenzione dovesse operare il principio della “contestazione dell'accusa”, ritenuto proprio del solo processo penale. Del resto, si osservava, la legge si limitava a chiedere che il soggetto fosse avvisato soltanto «del giorno stabilito per la discussione sulla proposta»⁷⁰.

Progressivamente, però, la Cassazione iniziò ad affermare che il principio di contestazione dell'accusa dovesse trovare spazio anche nel procedimento di prevenzione. Tuttavia, tale principio venne inizialmente declinato in questa sede in un senso particolarmente riduttivo. A cavallo tra gli anni '60 e '70, infatti, era pacifico che al proposto – oltre alla data dell'udienza – dovesse essere comunicato unicamente il *tipo di misura* di cui il proponente aveva chiesto l'applicazione⁷¹.

Questa interpretazione non tardò a suscitare forti perplessità: nel sollevare una questione di legittimità costituzionale, alcuni giudici di merito giustamente osservarono

⁶⁷ Per una conferma empirica cfr. le *Lettere di prevenzione* redatte dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, già richiamate *supra*, cap., sez. II, par. 7.4, nota n. 229.

⁶⁸ Cfr. art. 34-ter cod. ant., introdotto dall'art. 12, co. 1, l. 17 ottobre 2017, n. 161.

⁶⁹ Cfr. art. 2, co. 3, lett. a), l. 17 ottobre 2017, n. 161.

⁷⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 1967, n. 468.

⁷¹ Cfr. Cass. pen., Sez. 1, 7 maggio 1973, n. 848; Cass. pen., Sez. I, 2 aprile 1973, n. 647; Cass. pen., Sez. I, 17 novembre 1969, n. 1632.

che l'assenza di una «precisa contestazione dei fatti e comportamenti» sui quali si sarebbe fondato il giudizio di pericolosità comportava «una menomazione del diritto inviolabile di difesa»⁷².

Chiamata ad occuparsi del tema nel 1975, la Consulta dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale portata alla sua attenzione, osservando che la lettura restrittiva adottata dai giudici di legittimità non tenesse conto della piena operatività del diritto di difesa anche nel procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione, operatività affermata pochi anni prima proprio dal giudice delle leggi⁷³. In altre parole, secondo la Corte costituzionale non vi era neppure bisogno di una declaratoria di illegittimità costituzionale per ritenere che «l'invito a comparire innanzi al collegio in camera di consiglio di cui all'art. 4, comma secondo, della legge n. 1423 del 1956 non [potesse] limitarsi all'indicazione della misura di cui [fosse] stata proposta l'applicazione», ma dovesse necessariamente «precisare, altresì, gli elementi sui quali verterà il giudizio del tribunale»⁷⁴.

Una qualche contestazione degli addebiti, dunque, doveva ritenersi necessaria anche nel processo di prevenzione, sia pure, ebbe a precisare la Consulta, «entro i limiti consentiti dalla circostanza che [le] misure [di prevenzione] sono collegate – nella previsione legislativa – non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscono una condotta assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale [...]»⁷⁵.

Negli anni successivi, tuttavia, la Corte di cassazione non parve intenzionata ad allinearsi alle indicazioni provenienti da Palazzo della Consulta. Proprio come in precedenza, si continuò anzi a sostenere che il principio della “contestazione dell'accusa” si accontentasse, nel processo di prevenzione, dell'indicazione della data dell'udienza e della misura di cui il soggetto proponente avesse richiesto l'applicazione⁷⁶. Secondo i giudici di legittimità, questa conclusione doveva ritenersi una mera conseguenza della «peculiare

⁷² Per questa e la precedente citazione cfr. Trib. Venezia, ord. 19 novembre 1973, Tommaselli (Reg. ord. n. 192, 1974), pubblicata in Gazz. Uff., n. 159 del 19 giugno 1974 (Ed. Spe.), pp. 4207-4208, con la quale fu sollevata questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 4, co. 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

⁷³ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.3.

⁷⁴ Cfr. Corte cost., 20 marzo 1975, n. 69, §4 del “considerato in diritto”.

⁷⁵ Cfr. Corte cost., 20 marzo 1975, n. 69, §4 del “considerato in diritto”.

⁷⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 4 gennaio 1985, n. 2; Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 1984, n. 1193; Cass. pen., Sez. I, 11 aprile 1983, n. 708; Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 1979, n. 345; Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 1977, n. 561; Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 1977, n. 307; Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 1977, n. 228; Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 1977, n. 221.

natura del procedimento» di prevenzione, «che, *fondato su sospetti e presunzioni*, non consente quella precisa e particolareggiata contestazione dei fatti, che è richiesta nel processo penale»⁷⁷. Inoltre, si aggiungeva che ciò non avrebbe recato alcun *vulnus* al diritto di difesa, in quanto l'interessato avrebbe comunque potuto «prendere visione del rapporto del questore e di tutti i documenti, e venire così a conoscenza degli elementi sui quali la proposta [era] fondata»⁷⁸.

A ben vedere, però, questo approccio interpretativo prestava il fianco a diverse critiche.

Anzitutto, viene immediato osservare che il ragionamento portato avanti dalla Corte di cassazione conduceva a «un'inaccettabile "relativizzazione" del principio di contestazione dell'accusa»: da un lato se ne affermava l'operatività; dall'altro, però, lo si svuotava del suo «connotato indefettibile», vale a dire «"il fatto" di cui si fa carico al giudicabile»⁷⁹. In altri termini, poiché l'enunciazione del fatto «costituisce "l'essenza" stessa» della contestazione, rinunciare ad essa voleva dire, in definitiva, ammettere «che il principio di contestazione dell'accusa [fosse] estraneo al procedimento» di prevenzione, e che l'avviso di fissazione dell'udienza non fosse altro che uno «strumento di "*vocatio in iudicium*" dell'interessato»⁸⁰.

Inoltre, la dottrina osservò come questa deriva non potesse dirsi giustificata dal fatto che il giudice della prevenzione assumesse le proprie decisioni sulla base di sospetti e presunzioni. Facendo leva su questo argomento, si finiva infatti per «confondere il problema dei limiti oggettivi della pronuncia, in relazione al quale assume rilevanza il principio di correlazione tra accusa e provvedimento giurisdizionale, con il problema concernente gli elementi di prova utilizzabili dal giudice per la formazione del proprio convincimento»⁸¹.

L'insoddisfazione verso l'approccio interpretativo dei giudici di legittimità emerse anche nella giurisprudenza di merito e, nei primi anni '80, si materializzò in ulteriori questioni di legittimità costituzionale⁸². Ancora una volta veniva censurata l'assenza,

⁷⁷ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 1977, n. 307 (corsivo aggiunto). Nei medesimi termini si era già espressa Cass. pen., Sez. I, 2 aprile 1973, n. 647.

⁷⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 1977, n. 307 (massima). Cfr. anche Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 1979, n. 345; Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 1977, n. 228; Cass. pen., Sez. I, 2 aprile 1973, n. 647.

⁷⁹ Per questa e la precedente citazione cfr. G. DEAN, *La contestazione dell'accusa nel processo di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1989, p. 440.

⁸⁰ Per questa e le precedenti citazioni cfr. G. DEAN, *La contestazione dell'accusa...*, cit., p. 445. Nello stesso senso cfr. anche S. MONDELLO, *Riflessioni in tema di contestazione degli addebiti nel processo di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1988, III, c. 91.

⁸¹ Cfr. G. DEAN, *La contestazione dell'accusa...*, cit., p. 446.

⁸² Cfr. Trib. Roma, ord. 22 luglio 1982 (Reg. ord. n. 710/1982), in *Gazz. Uff.*, n. 74 del 16 marzo 1983 (Ed. Spe.), p. 2074; Trib. Roma, ord. 1 aprile 1983 (Reg. ord. n. 457/1983), in *Gazz. Uff.*, n. 267 del 28 settembre

nell'avviso di fissazione dell'udienza, di qualsiasi indicazione sugli elementi portati a sostegno della proposta.

Tuttavia, nel 1988 la Consulta dichiarò infondate le nuove questioni portate alla sua attenzione, rilevando che, *medio tempore*, e in particolare «a far corso del 1985»⁸³, la Cassazione aveva mutato il proprio orientamento, allineandosi al precedente risalente a ormai più di un decennio prima.

In effetti, nel 1985 la Corte di cassazione affermò che l'avviso di fissazione dell'udienza dovesse contenere la «contestazione dei fatti, riconducibili ad una o a più delle condotte legalmente tipizzate, assunte dalla legge come indice di pericolosità sociale, e posti dal [proponente] a fondamento della proposta di applicazione della misura di prevenzione»⁸⁴.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità non sembrava del tutto assestata, considerato che, secondo alcuni arresti, ai fini della contestazione doveva essere indicata soltanto la «forma di pericolosità»⁸⁵ addebitata, cioè la fattispecie preventiva astratta, e non gli «elementi di fatto» indicati nella proposta.

2.2.2. *Il contenuto oggi*

Anche negli ultimi anni la giurisprudenza di legittimità non sembra avere assunto posizioni particolarmente perspicue.

Anzitutto, si deve segnalare che pure di recente - in aperto contrasto con la giurisprudenza costituzionale sopra richiamata - la Corte di cassazione ha definito l'avviso di fissazione dell'udienza come nient'altro che «*un invito al contraddittorio*», che può limitarsi a indicare «*la data, l'autorità giudiziaria procedente ed i destinatari dello stesso*»⁸⁶, senza alcun'altra precisazione circa il contenuto della proposta.

1983 (Ed. Spe.), p. 7828; Trib. Roma, ord. 31 marzo 1983 (Reg. ord. n. 601/1983), in Gazz. Uff., n. 11 del 11 gennaio 1984 (Ed. Spe.) p. 243.

⁸³ Cfr. Corte cost., 27 gennaio 1988, n. 128.

⁸⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 1985, n. 2773 (massima). Cfr. anche Cass. pen., Sez. I, 20 febbraio 1987, n. 483. Cfr. però Cass. pen., Sez. I, 16 giugno 1986, n. 2694, ove la Cassazione si era premurata di precisare che il diritto di difesa non poteva dirsi violato laddove il proposto avesse «avuto la concreta possibilità di conoscenza dei fatti addebitati ed [avesse] effettivamente svolto il suo compito di discolpa in relazione a quei fatti riconosciuti nel provvedimento conclusivo».

⁸⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 marzo 1986, n. 1298.

⁸⁶ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. V, 13 gennaio 2017, n. 21831, §2 del “considerato in diritto” (corsivi aggiunti): «l'avviso di fissazione dell'udienza in camera di consiglio rappresenta soltanto [...] una *provocatio ad opponendum* nei confronti della proposta di misura di prevenzione, un invito al contraddittorio, e non deve contenere indicazioni ulteriori rispetto a quelle previste dalla norma regolatrice: contrariamente a quanto disposto, ad esempio, dall'art. 552 c.p.p., che prevede una serie di requisiti

Ma anche tralasciando questi precedenti, e volgendo lo sguardo all'orientamento maggioritario, il panorama non appare poi così nitido.

È vero che, in linea con la sentenza della Corte costituzionale del 1975⁸⁷, in più occasioni si è affermato che l'invito a comparire in udienza svolge la medesima funzione del «decreto di citazione nel giudizio di cognizione», e che pertanto l'interessato deve poter conoscere «la forma di pericolosità che s'intende porre a fondamento della misura proposta e gli elementi fattuali dai quali si pretende di desumerla»⁸⁸. Tuttavia, nelle medesime sentenze si legge anche che l'invito a comparire «deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione, non solo della misura di cui si chiede l'applicazione, ma anche della forma di pericolosità dedotta»⁸⁹. La formulazione, nella sua ambiguità, parrebbe ricollegare la sanzione della nullità soltanto alla mancata indicazione della *fattispecie preventiva astratta*, e non anche alla mancata descrizione delle condotte asseritamente poste in essere dal proposto e ritenute integranti una certa fattispecie.

Oggi, comunque, non pare esservi più spazio per simili incertezze, posto che l'art. 7 cod. ant., richiedendo una «concisa esposizione dei contenuti della proposta», sembrerebbe non accontentarsi più dell'indicazione della misura e della sola fattispecie preventiva astratta.

Si tratta indubbiamente di un apprezzabile passo in avanti, posto che, se si pone mente ad alcuni orientamenti giurisprudenziali, ci si accorge che la portata garantistica dell'indicazione di quei due elementi (misura richiesta dal proponente e fattispecie preventiva astratta) è piuttosto evanescente. Si deve infatti considerare che, da un lato, come si è già detto, la Cassazione ha affermato che il giudice possa applicare l'obbligo di soggiorno anche quando questo non sia stato richiesto dal proponente⁹⁰; dall'altro, come si dirà⁹¹, è opinione consolidata che la fattispecie preventiva indicata dal proponente non vincoli il Tribunale, il quale rimane libero di inquadrare le condotte del soggetto anche

contenutistici del decreto di citazione a giudizio, la cui mancanza integra una nullità, il D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 7, comma 2, prevede soltanto che l'avviso di fissazione dell'udienza indichi la data, l'autorità giudiziaria procedente ed i destinatari dello stesso [...]. *Ne consegue che non è sancita, tanto meno a pena di nullità, l'indicazione del tipo di pericolosità posta a fondamento della richiesta e degli elementi di fatto dai quali la si ritiene desumibile, trattandosi di requisiti non previsti dalla norma*» (corsivo aggiunto).

⁸⁷ Cfr. *supra*, par. 2.2.1.

⁸⁸ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 2014, n. 51843, §1.2 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto); v. anche Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 2013, §2 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 30 novembre 2004, n. 49279.

⁸⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 2014, n. 51843, §1.2 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto); in termini analoghi v. anche Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 2013, §2 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 30 novembre 2004, n. 49279.

⁹⁰ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.3.

⁹¹ Cfr. *infra*, par. 7.2.

all'interno di una diversa fattispecie preventiva. L'indicazione della misura e della fattispecie astratta, dunque, sembra oggi non delimitare in alcun modo l'oggetto del giudizio.

2.2.3. Considerazioni critiche e spunti di riflessione sulla contestazione degli addebiti nel processo di prevenzione: una regiudicanda dai contorni troppo sfumati

In dottrina si è osservato che, nel processo penale, la contestazione dell'accusa rappresenta la «base indispensabile per l'esercizio del diritto di difesa»: nel fissare «i termini non valicabili della regiudicanda», essa «viene a costituire il presupposto perché sia attuato, nel processo, il fondamentale canone del contraddittorio (*audiatur et altera pars*)»⁹².

Sarebbe sufficiente questa acuta considerazione per rilevare – alla luce della sofferta evoluzione giurisprudenziale di cui si è dato conto – quanto sia stato compromesso, sino a oggi, il diritto di difesa del proposto.

Peraltro, per quanto apprezzabile, anche la nuova formulazione dell'art. 7, co. 1, cod. ant. non manca di suscitare qualche perplessità.

Anzitutto, viene da osservare che, chiedendo al presidente del Tribunale di illustrare in maniera “concisa” i contenuti della proposta, da un lato si accetta il rischio di «problemi di interpretazione della volontà»⁹³ del proponente; dall'altro, di fatto, si demanda al giudice la formulazione della contestazione degli addebiti, che dovrebbe rappresentare un'incombenza del soggetto attivo.

Inoltre, la possibilità di formulare una contestazione in grado di assicurare il normale esercizio del diritto di difesa dipende dalla “qualità” della proposta, rispetto alla quale la legge non prescrive alcunché, e che, come si è visto⁹⁴, contiene tutti gli esiti dell'attività investigativa svolta.

Il rischio, tutt'altro che remoto, è che, all'interno della proposta, “ciò che deve essere provato” (sia pure in via indiziaria) finisca per confondersi con “ciò che dovrebbe provare”. Il rischio, cioè, è che l'“elemento indiziante” finisca per essere di per sé sufficiente ad addebitare al soggetto una determinata fattispecie preventiva astratta, senza passare per una precisa declinazione “storica” di quella stessa fattispecie.

⁹² Per questa e le precedenti citazioni cfr. V. CAVALLARI, voce *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, 1961, p. 632.

⁹³ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 294.

⁹⁴ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.2.

Se si condividono queste preoccupazioni, non si può non intravedere qui una seria minaccia all'effettivo esercizio del diritto al contraddittorio nel processo di prevenzione.

Del resto, in dottrina si è attentamente osservato che i «caratteri essenziali» del contraddittorio si fondano «sulla compiuta conoscenza dell'oggetto del contendere»⁹⁵; questa, dunque, rappresenta un presupposto imprescindibile per il corretto svolgimento della dialettica processuale.

Eppure, in linea teorica non sembra vi siano ragioni per non richiedere una precisa contestazione degli addebiti (formulata dal proponente) anche nel processo di prevenzione.

Come si è visto nel paragrafo precedente, nel 1975 la Corte costituzionale aveva osservato che il principio di contestazione dell'accusa dovesse declinarsi nel processo di prevenzione «entro i limiti consentiti dalla circostanza che [le] misure [di prevenzione] sono collegate [...] non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscono una condotta assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale [...]»⁹⁶. Questa precisazione era senz'altro calzante, ma si deve notare che la sentenza *de qua* risale a un periodo in cui il sistema preventivo poteva rivolgersi o ai pericolosi “generici” di cui all'art. 1 della legge Tambroni⁹⁷, o agli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose⁹⁸. Allora, tutte le fattispecie preventive risultavano in effetti collegate a un “complesso di comportamenti”⁹⁹; del resto, anche il concetto di “appartenenza alle associazioni mafiose” – diversamente da oggi – ancora non conosceva una precisa concettualizzazione legislativa e giurisprudenziale.

Tuttavia, a soli due mesi di distanza da questa pronuncia entrò in vigore la c.d. legge Reale, con la quale, come si è visto¹⁰⁰, furono coniate le prime fattispecie preventive aventi a oggetto degli atti preparatori, cioè ritagliate – per usare le parole della Corte – su “fatti singolarmente determinati”.

Oggi il variegato panorama delle fattispecie preventive è ben diverso da quello di metà degli anni '70. Come si è ampiamente avuto modo di segnalare, le c.d. fattispecie di

⁹⁵ Così N. GALANTINI, *Limiti e deroghe al contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. Pen.*, 2002, V, p. 1840 ss., §1, da cui è tratta anche la precedente citazione.

⁹⁶ Cfr. Corte cost., 20 marzo 1975, n. 69, §4 del “considerato in diritto”.

⁹⁷ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.1.

⁹⁸ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.1.1.

⁹⁹ Proprio per questo motivo, prima dell'introduzione della fattispecie preventiva di tipo mafioso, l'assenza di «una vera e propria contestazione» veniva giustificata dalla dottrina alla luce dell'oggetto del giudizio, coincidente con «uno status della persona», cfr. B. PELLINGRA, *Lineamenti del processo di prevenzione*, in *Riv. Proc. Pen.*, 1960, p. 36.

¹⁰⁰ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.2.1.

pericolosità *qualificata* quasi sempre prendono di mira delle condotte specifiche, e spesso la fattispecie preventiva viene formulata richiamando una fattispecie incriminatrice¹⁰¹.

In questi casi, in astratto, la contestazione degli addebiti potrebbe assumere una fisionomia identica a quella imposta dal codice di rito. E a nulla varrebbe (*rectius*: dovrebbe valere) osservare che il processo di prevenzione si accontenta di uno *standard* probatorio nettamente più basso rispetto a quello del processo penale¹⁰². Questa caratteristica ha infatti a che fare con profili del processo di prevenzione che non attengono alla delimitazione della *regiudicanda*, e pertanto non dovrebbe interferire con essa. Se si sostenesse il contrario, e cioè che neppure oggi, pur in presenza di fattispecie preventive sicuramente rispettose del principio di legalità, possa pretendersi nel processo di prevenzione una precisa delimitazione degli addebiti, allora si ammetterebbe che in questo rito il diritto di difesa è fortemente minacciato proprio dal basso *standard* probatorio. Conseguentemente, si dovrebbe riconoscere che fattispecie preventive perfettamente in linea con il principio di legalità e dei suoi corollari servono a ben poco, se poi esse, comunque, a causa di un accertamento “sommario”, si rivelano incapaci di garantire un effettivo esercizio del diritto di difesa e del contraddittorio nel corso del processo¹⁰³.

Un discorso a parte dovrebbe essere fatto per le fattispecie di pericolosità *generica*, che ancora oggi prendono in considerazione il “trascorso criminale” del proposto¹⁰⁴. Indubbiamente, in questi casi la contestazione degli addebiti non potrebbe che avere una fisionomia diversa da quella che assume nel processo penale. Cionondimeno, a poco sarebbero valse gli sforzi “tassativizzanti” posti in essere dalla giurisprudenza¹⁰⁵ se non si pretendesse, anche qui, un qualche tasso di precisione della contestazione. Ad esempio, l’avviso di fissazione dell’udienza notificato a un soggetto ritenuto pericoloso “generico” ex art. 1, lett. b), cod. ant. dovrebbe indicare, da un lato, l’arco temporale – che secondo la giurisprudenza deve essere “significativo” – in cui si sarebbe svolta l’attività delittuosa, e, dall’altro, gli episodi delittuosi lucrogenetici asseritamente commessi dal proposto, e da cui lo stesso avrebbe tratto fonte di sostentamento per sé e la propria famiglia.

¹⁰¹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.

¹⁰² Cfr. A. CISTERNA, *L’azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione...*, cit., p. 12.

¹⁰³ Si avrà modo di tornare su questa considerazione nel capitolo conclusivo di questo elaborato, cfr. *infra*, cap. IV, par. 4.3.

¹⁰⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.

¹⁰⁵ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.2.1.

2.3. L'esercizio dello *jus postulandi* prima dell'udienza

La notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza segna il momento a partire dal quale il proposto può esercitare il proprio *jus postulandi*. L'art. 7, co. 3, cod. ant., prevede infatti che, fino a cinque giorni prima dell'udienza, le parti possono presentare *memorie* in cancelleria.

Secondo una parte della dottrina, la previsione di questa attività argomentativa implica necessariamente che, non appena ricevuto l'avviso di fissazione dell'udienza, l'interessato debba poter accedere al contenuto della proposta. In assenza del deposito degli atti, si è osservato, lo *jus postulandi* in esame risulterebbe difficilmente praticabile¹⁰⁶.

Incertezze giurisprudenziali sono sorte in ordine alla natura del termine di cinque giorni: se una parte della giurisprudenza lo ha ritenuto ordinatorio¹⁰⁷, un'altra ha affermato che esso deve essere rispettato a pena di inammissibilità¹⁰⁸.

In passato, mancando una disposizione sull'ammissione delle prove come quella introdotta di recente¹⁰⁹, la norma *de qua* era stata richiamata al fine di legittimare non solo la presentazione di memorie, ma anche le produzioni *documentali*. Rispetto a queste ultime, però, la Cassazione ha escluso l'operatività del termine di cinque giorni, espressamente previsto solo per le memorie¹¹⁰.

3. Le c.d. misure cautelari

3.1. Caratteri generali

Come si è già visto¹¹¹, in relazione alle fattispecie preventive di matrice terroristica, il legislatore ha attribuito al questore la competenza ad adottare un provvedimento d'urgenza – il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione di validità di ogni altro documento equipollente ai fini dell'espatrio – già al momento della presentazione della proposta.

¹⁰⁶ Cfr. F. VERGINE, *Il procedimento applicativo*, cit., p. 771.

¹⁰⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 10 luglio 2013, n. 44408, §7.

¹⁰⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, §4 del "considerato in diritto".

¹⁰⁹ Cfr. *infra*, par. 5.5.

¹¹⁰ Cass. pen., Sez. V, 19 settembre 2013, n. 43382.

¹¹¹ Cfr. *supra*, sez. II, par. 5.

Rispetto alle altre fattispecie preventive, invece, ove ricorra la necessità di adottare provvedimenti provvisori, questi sono disposti direttamente dal giudice, con decreto, «nella pendenza del procedimento»¹¹².

I provvedimenti d'urgenza *de quibus*, sul cui contenuto ci si soffermerà nel prossimo paragrafo, sono considerate delle vere e proprie «misure “cautelari” personali»¹¹³. Proprio come le cautele personali nel processo penale, infatti, essi servono a far fronte a situazioni di urgenza e presentano il carattere della provvisorietà. A differenza di quelle, però, questi istituti non conoscono una precisa tipizzazione delle esigenze cautelari in presenza delle quali possono essere disposti: ad esempio, non sembra che questa disciplina si faccia carico del pericolo di inquinamento delle prove. I presupposti di applicazione di queste misure sono descritti in maniera alquanto generica e le stesse appaiono essere nient'altro che un'anticipazione di alcuni degli effetti delle misure di prevenzione personali.

Un'altra differenza rispetto al sistema cautelare personale è rappresentata dal fatto che, ai fini dell'applicazione di questi provvedimenti, non è necessaria un'apposita domanda da parte del soggetto attivo. Mentre il codice di procedura penale prevede che le misure cautelari personali possano essere applicate solo «su richiesta del pubblico ministero»¹¹⁴, il c.d. codice antimafia consente al giudice di disporre i provvedimenti d'urgenza anche d'ufficio. Tuttavia, anche il potere del giudice della prevenzione risulta in qualche misura “condizionato” dalle richieste del soggetto attivo: come si vedrà tra un attimo, taluni provvedimenti d'urgenza possono essere applicati soltanto laddove la proposta riguardi l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno.

3.2. Tipologie

Quanto alle tipologie di misure “cautelari”, vengono anzitutto in rilievo i provvedimenti d'urgenza di cui all'art. 9 cod. ant.

Tale disposizione disciplina i provvedimenti che possono essere disposti dal *presidente* del Tribunale (anziché dal collegio) allorché con la proposta sia stata richiesta l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza *con divieto o obbligo di soggiorno*.

¹¹² Cfr. art. 9, co. 1, cod. ant.

¹¹³ Cfr. M. F. CORTESI, *Commento agli artt. 8-9 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 46; v. anche M. F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, cit., p. 270.

¹¹⁴ Cfr. art. 291, co. 1, c.p.p.

In particolare, ai sensi del comma 1, il presidente può disporre il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente, e la violazione del divieto di espatrio è punita con la reclusione da uno a cinque anni¹¹⁵.

Inoltre, laddove sussistano «motivi di particolare gravità», il presidente può altresì disporre «che alla persona denunciata sia imposto, in via provvisoria, l'obbligo o il divieto di soggiorno fino a quando non sia divenuta esecutiva la misura»¹¹⁶. Si noti che, a differenza del provvedimento finale con cui viene applicata la misura di prevenzione, qui il divieto e l'obbligo di soggiorno possono essere disposti in via “esclusiva”, e non necessariamente in aggiunta alle prescrizioni che devono sempre accompagnare l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Provvedimenti “anticipatori” possono essere disposti anche qualora la proposta riguardi la sorveglianza speciale “semplice”, cioè senza obbligo o divieto di soggiorno. L'art. 31, co. 2, cod. ant. prevede infatti che il Tribunale (e non il solo presidente), «qualora ne ravvisi la necessità», può imporre al proposto, in via provvisoria, le prescrizioni di cui all'art. 8, co. 3 e 4 cod. ant. Si tratta, come si è visto nel precedente capitolo¹¹⁷, del “contenuto minimo” della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (co. 4), nonché delle prescrizioni che devono essere imposte ai soggetti indiziati di vivere con i proventi di reati (co. 3).

In questi casi, il tribunale *può* altresì imporre il versamento di una somma presso la cassa delle ammende a titolo di cauzione. Mentre in sede di applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza l'adozione di questa misura patrimoniale risulta essere obbligatoria¹¹⁸, la cauzione qui in esame è applicata discrezionalmente dal giudice, e pertanto viene detta “facoltativa”¹¹⁹.

Infine, il codice antimafia prevede che anche gli *effetti* della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza¹²⁰ possano trovare applicazione, in via provvisoria, già «[n]el corso del procedimento di prevenzione»¹²¹. Anche in questo caso la competenza spetta al tribunale, il

¹¹⁵ Cfr. art. 75-bis, cod. ant.

¹¹⁶ Cfr. art. 9, co. 2, cod. ant.

¹¹⁷ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.1.

¹¹⁸ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 4.

¹¹⁹ Cfr. F. VERGINE, *Commento agli artt. 31-33 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 158.

¹²⁰ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 5.1.

¹²¹ Cfr. art. 67, co. 3, cod. ant.

quale, in presenza di «motivi di particolare gravità»¹²², può disporre i divieti e le sospensioni di cui all'art. 67, co. 1 e 2 cod. ant. Tale provvedimento può essere revocato in qualunque momento dal giudice che procede.

3.3. Una disciplina alquanto carente: le principali incertezze interpretative

Oltre che per quanto concerne i presupposti applicativi, descritti in maniera alquanto generica e tale da lasciare ampia discrezionalità al giudice, le disposizioni sopra illustrate appaiono carenti anche sotto altri profili.

Anzitutto, in base al tenore letterale, il decreto presidenziale o collegiale sembrerebbe svincolato da un obbligo motivazionale. La giurisprudenza di legittimità ha però mostrato di saper andare oltre la *littera legis*: in relazione al divieto e all'obbligo di soggiorno, si è infatti affermato che il provvedimento deve recare una precisa indicazione dei motivi di particolare gravità che ne legittimano l'applicazione provvisoria¹²³.

In secondo luogo, si deve osservare che le disposizioni sopra illustrate tacciono in ordine all'impugnabilità dei provvedimenti d'urgenza. Da questo punto di vista, si scorge un disallineamento rispetto alla disciplina del provvedimento di sequestro dei beni confiscabili. In relazione a questa misura, infatti, con la recente riforma del 2017 è stata espressamente prevista la possibilità di proporre sia appello, sia ricorso per cassazione¹²⁴.

Anche rispetto a tale profilo soccorre, seppur solo in parte, l'intervento della giurisprudenza: nel silenzio della legge, i giudici di legittimità hanno affermato che, contro il decreto presidenziale emesso *ex art. 6, l. 1423/1956* (il cui contenuto è stato trasposto nell'art. 9 cod. ant.), pur in assenza di un'espressa previsione, debba ritenersi ammesso il ricorso per cassazione. A tale conclusione si è pervenuti rilevando che il provvedimento *de quo* incide sulla libertà personale; come tale, esso non può non essere soggetto al disposto di cui all'art. 111, co. VII, Cost., ai sensi del quale «contro i provvedimenti sulla libertà personale [...] è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge»¹²⁵.

Infine, si noti che le disposizioni sopra richiamate non prevedono neppure un limite di durata per le misure da esse disciplinate. Rispetto al divieto e all'obbligo di soggiorno è previsto che gli stessi possano essere applicati provvisoriamente «fino a quando non sia

¹²² Cfr. art. 67, co. 3, cod. ant.

¹²³ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 4 febbraio 1991, n. 549.

¹²⁴ Cfr. art. 27, co. 1, cod. ant., come modificato dall'art. 6, co. 1, lett. a), l. 17 ottobre 2017, n. 161.

¹²⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 gennaio 2009, n. 10737.

divenuta esecutiva la misura di prevenzione». Tuttavia, poiché, come si è già visto¹²⁶, il termine di trenta giorni previsto per l'adozione della decisione sulla proposta è ritenuto di carattere ordinatorio, tale norma non risulta di per sé idonea ad assicurare una durata massima ai provvedimenti d'urgenza.

Ciononostante, al fine di porre rimedio alla lacuna legislativa, la giurisprudenza maggioritaria ha comunque affermato che il termine di trenta giorni – entro cui, ai sensi dell'art. 7 cod. ant., il tribunale dovrebbe provvedere sulla proposta – segna la durata massima dei provvedimenti d'urgenza disposti dal presidente del tribunale. In altre parole, tale termine avrebbe carattere ordinatorio rispetto alla definizione del giudizio di prevenzione, ma perentorio per ciò che concerne la durata dei provvedimenti provvisori¹²⁷. Diversamente, si è osservato, risulterebbero violate le «garanzie costituzionali di “habeas corpus”»¹²⁸, che non ammetterebbero limitazioni della sfera di libertà personale di durata illimitata.

Questa impostazione, tuttavia, non solo è stata respinta da un diverso orientamento giurisprudenziale¹²⁹, ma ha altresì incontrato le perplessità di una parte della dottrina. Si è infatti osservato che l'art. 13, co. V, Cost. pretenderebbe la previsione di «limiti massimi» soltanto per la *carcerazione preventiva* e non, in generale, per qualsiasi misura provvisoria comunque limitativa della libertà personale¹³⁰. Adottando questa lente, dunque, persino l'obbligo di soggiorno – che rappresenta la misura provvisoria maggiormente afflittiva – potrebbe prescindere da una predeterminazione legislativa della durata massima.

3.4. Considerazioni critiche su uno statuto garantistico insoddisfacente

Come si sarà potuto evincere dai paragrafi che precedono, le c.d. misure cautelari che possono essere applicate nel corso del processo di prevenzione personale presentano uno statuto garantistico insoddisfacente. La causa di ciò risiede nelle carenze del dettato normativo, cui la giurisprudenza di legittimità ha potuto porre rimedio solo in parte.

¹²⁶ Cfr. *supra*, par. 2.1.

¹²⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 23 aprile 2004, n. 26268; v. anche Cass. pen., Sez. VI, 19 maggio 1992, n. 1764; Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 1990, n. 3932.

¹²⁸ Così Cass. pen., Sez. I, 2 giugno 1997, n. 3887 (massima).

¹²⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 6 marzo 1997, n. 1093.

¹³⁰ In questi termini P. CELENTANO, *La pretesa necessità costituzionale della fissazione di un termine certo di durata massima delle misure limitative della libertà personale applicate provvisoriamente: un ingiustificato salto in avanti della Corte di cassazione*, in *Riv. Pen. Econ.*, 1992, p. 168.

Tali carenze sono forse legate alla limitata applicazione che i provvedimenti provvisori personali ricevono nella prassi; dato, questo, che appare confermato dalla scarsa elaborazione giurisprudenziale che ha riguardato tali istituti.

Così, mentre la disciplina del sequestro dei beni confiscabili, il quale trova amplissima applicazione¹³¹, proprio di recente ha ricevuto le attenzioni del legislatore¹³², i provvedimenti provvisori di natura personale pongono l'interprete, ancora oggi, di fronte a incertezze che abbracciano profili tutt'altro che secondari, quali la motivazione, le impugnazioni, la durata massima.

Quanto a questi ultimi due profili, le insoddisfazioni per la disciplina attuale si pongono per via di quel consolidato orientamento secondo cui il termine di trenta giorni di cui all'art. 7, co. 1, cod. ant. ha carattere meramente ordinatorio. Pertanto, tra la presentazione della proposta e la decisione di primo grado – le quali fissano gli estremi della possibile durata dei provvedimenti provvisori – può intercorrere un lasso temporale significativo.

L'inoppugnabilità di questi provvedimenti trova il proprio fondamento nel «carattere della provvisorietà» che gli è proprio, essendo «connessi ad altri autonomamente impugnabili»¹³³. Tuttavia, alla luce del fatto che i provvedimenti provvisori – come si è appena detto – possono avere una durata non preventivabile, viene da chiedersi se sia conforme a Costituzione il disconoscimento di una reazione immediata contro gli stessi.

Rispetto ai provvedimenti d'urgenza adottati dal presidente dal Tribunale, come l'applicazione provvisoria dell'obbligo di soggiorno, si è detto che una parte della giurisprudenza ammette il ricorso in Cassazione facendo diretto richiamo all'art. 111, co. VII, Cost. Senonché, questa disposizione non pare invocabile rispetto all'applicazione provvisoria dei divieti e delle sospensioni di cui all'art. 67 cod. ant., i quali, più che la libertà personale del proposto, sembrano limitare la sua libertà di iniziativa economica.

Rispetto a questi provvedimenti, qualche dubbio di costituzionalità lo si potrebbe forse ricavare da un raffronto con la disciplina delle misure cautelari personali. Si può infatti osservare che, da un punto di vista contenutistico, le sospensioni *de quibus* ricordano il “divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali” (art.

¹³¹ Cfr. T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.* (web), 2012, III, §2.

¹³² Cfr. *supra*, par. 3.3, ove si segnalava l'introduzione della possibilità di proporre impugnazione avverso i provvedimenti di sequestro.

¹³³ Per questa e la precedente citazione cfr. T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, cit., §2.

290 c.p.p.), misura interdittiva con cui il giudice penale vieta l'esercizio di determinate professioni, imprese o uffici direttivi. Come noto, contro l'ordinanza che applica le misure interdittive il destinatario può proporre sia appello (art. 310 c.p.p.), sia ricorso per cassazione (art. 311 c.p.p.). Di qui, non sembra peregrino dubitare della legittimità- al metro del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) - di una disciplina che, in relazione a provvedimenti affatto simili alla misura interdittiva sopra richiamata, non contempla alcun mezzo di impugnazione¹³⁴.

Un richiamo al sistema cautelare lo si potrebbe forse operare anche in relazione al problema della durata dei provvedimenti provvisori.

Nelle battute finali del precedente paragrafo si è segnalato che, secondo una parte della giurisprudenza e della dottrina, la Costituzione non pretenderebbe la previsione legislativa della durata massima dei provvedimenti provvisori applicabili nel processo di prevenzione, in quanto l'art. 13, co. V, Cost. riguarderebbe soltanto la *carcerazione preventiva*, e non qualsiasi misura limitativa della libertà personale. Ciononostante, si deve osservare che, anche adottando questo approccio ermeneutico, la disciplina dei provvedimenti provvisori continuerebbe a prestare il fianco a dubbi di legittimità costituzionale. Anche qui si potrebbe prospettare un problema di violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), posto che misure coercitive affatto identiche ai provvedimenti d'urgenza adottabili nel processo di prevenzione - si pensi, in particolare, al divieto di espatrio *ex art. 281 c.p.p.* e al divieto e all'obbligo di dimora *ex art. 283 c.p.p.* - conoscono, nel processo penale, una predeterminazione dei termini di durata massima (art. 308 c.p.p.)¹³⁵.

¹³⁴ Ma volendo, si potrebbe assumere quale *tertium comparationis* anche la disciplina delle impugnazioni dei provvedimenti cautelari coercitivi, atteso che, come è stato condivisibilmente affermato, sono «tutt'altro che infrequenti [...] i casi in cui la libertà dell'imputato viene incisa dal provvedimento interdittivo in termini più marcati di quanto non avvenga con l'emissione di quello coercitivo», cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 77.

¹³⁵ In tal senso P. V. MOLINARI, *Le misure di prevenzione provvisorie tra contrasti giurisprudenziali e questioni di legittimità costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 1997, IV, p. 1143 ss., il quale osserva altresì che «la differenza, nei presupposti e nei fini, dei due procedimenti non elimina ma accentua l'irragionevolezza della diversità di trattamento. Infatti, la diversità di esigenze probatorie in sede penale, che attiene alla colpevolezza, ed in sede di prevenzione, che attiene alla sola pericolosità sociale, rende palese che proprio in quest'ultimo caso, dato che si versa nel sospetto anche se fondato su elementi di fatto, deve esser a maggior ragione assicurata una ben definita durata di provvedimenti provvisori che limitano in qualsiasi modo la libertà personale».

In giurisprudenza, il medesimo rilievo si rinviene anche in *Cass. pen.*, Sez. I, 12 novembre 1990, in *Cass. Pen.*, 1991, I, p. 731: «Anche il codice abrogato prevedeva l'obbligo o il divieto di soggiorno; ma la misura, nelle nuove norme, eccettuata la sola ipotesi di cui all'art. 307, è ora prevista come misura cautelare autonoma [...]. E sarebbe ben strano che il sistema possa prevedere termini ben precisi di durata quando si tratta di procedimento penale e ne prescinde quando si verte di prospettazioni di generica pericolosità».

Conclusivamente, si deve osservare che – come si diceva nel precedente capitolo¹³⁶ – non è sufficiente negare il carattere di “pena” alle misure di prevenzione per giustificare qualsiasi carenza sul piano delle garanzie processuali. Se si guarda al codice di rito, si può scorgere un consistente patrimonio garantistico diretto a tutelare le fondamentali libertà dell’individuo che prescinde dall’irrogazione di una pena.

4. Le parti

L’udienza si svolge con la presenza *necessaria* del pubblico ministero, da un lato, e del difensore, dall’altro¹³⁷. La partecipazione di questi due soggetti è prevista a pena di nullità¹³⁸, da ritenersi assoluta in caso di assenza del difensore e a regime “intermedio” in caso di assenza del pubblico ministero¹³⁹.

È invece facoltativa la presenza del proposto e degli altri destinatari dell’avviso di fissazione dell’udienza¹⁴⁰, i quali, però, se compaiono e ne fanno richiesta, devono essere sentiti a pena di nullità¹⁴¹.

4.1. Il pubblico ministero

Nel corso delle udienze, le funzioni di pubblico ministero sono esercitate dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona¹⁴². A seguito della riforma del 2017, con cui si è optato per una competenza distrettuale, si può dire che, nella generalità dei casi, le funzioni di pubblico ministero sono riconosciute al procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente; fanno

¹³⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 4.

¹³⁷ Cfr. art. 7, co. 4, cod. ant.

¹³⁸ Cfr. art. 7, co. 7, cod. ant.

¹³⁹ Cfr. M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 288. Secondo F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 301, anche la «partecipazione del pubblico ministero all’udienza è necessaria [...] a pena di nullità assoluta e insanabile, ai sensi degli artt. 178 lett. c) e 179 c.p.p. (art. 7, co. 7, d.lgs. cit.)». Tale opinione, tuttavia, non sembra condivisibile, in quanto l’art. 179 c.p.p. sanziona con la nullità assoluta soltanto l’inosservanza delle disposizioni concernenti l’iniziativa del pubblico ministero nell’esercizio dell’azione penale, e non anche quelle riguardanti la sua partecipazione al procedimento (art. 178, co. 1, lett. b, c.p.p.). Né l’art. 7 cod. ant. definisce espressamente come assoluta la nullità derivante dall’assenza del pubblico ministero all’udienza.

¹⁴⁰ Cfr. *supra*, par. 2.1.

¹⁴¹ Cfr. art. 7, co. 4, cod. ant.

¹⁴² Cfr. art. 5, co. 3, cod. ant.

eccezione, però, i casi in cui la competenza spetta al Tribunale di Trapani e a quello di Santa Maria Capua Vetere¹⁴³. In queste due ipotesi, peraltro, la legge consente al procuratore generale presso la Corte d'appello, per giustificati motivi e su richiesta del procuratore distrettuale, di «disporre che le funzioni di pubblico ministero per la trattazione delle misure di prevenzione siano esercitate da un magistrato designato dal Procuratore della Repubblica presso il giudice competente»¹⁴⁴.

Nei casi in cui la proposta può essere avanzata anche dal procuratore della Repubblica circondariale¹⁴⁵, al medesimo soggetto si riconosce la possibilità di svolgere, in generale, tutte «le funzioni e le competenze»¹⁴⁶ spettanti al procuratore della Repubblica distrettuale. Così, si ritiene che, nel corso delle udienze dei procedimenti di prevenzione non aventi a che fare con fattispecie di criminalità organizzata, le funzioni di pubblico ministero possano essere esercitate anche dal procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona¹⁴⁷. Si osservi che, mantenendo in vigore questa disposizione, si consente oggi al procuratore della Repubblica *circondariale* di stare in giudizio davanti al Tribunale presso il capoluogo del *distretto*, posto che, dal 2017, la competenza del giudice è divenuta distrettuale (salvo due eccezioni)¹⁴⁸.

Inoltre, sempre in relazione ai casi in cui la titolarità della proposta spetta anche al procuratore della Repubblica circondariale¹⁴⁹, l'art. 5, co. 2, cod. ant. aggiunge che, nel corso delle udienze, «le funzioni di pubblico ministero possono essere esercitate anche dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente». La portata applicativa di questa disposizione risulta drasticamente ridimensionata da quando la competenza a decidere è stata assegnata al Tribunale presso il capoluogo del distretto. Il procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, infatti, nella generalità dei casi non è altro che il procuratore della Repubblica distrettuale, cui le funzioni di pubblico ministero nel corso delle udienze sono già espressamente attribuite dall'art. 5, co. 3, cod. ant. In passato, invece, quando la competenza spettava al Tribunale del capoluogo della *provincia* in cui dimorava la persona, la norma *de qua* permetteva che le funzioni di pubblico ministero fossero svolte da parte del procuratore della Repubblica presso quel Tribunale. Nei procedimenti non

¹⁴³ Cfr. *supra*, par. 1.1.

¹⁴⁴ Cfr. art. 106, co. 2, cod. ant.

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, sez. II, par. 1.1.

¹⁴⁶ Cfr. art. 5, co. 2, cod. ant.

¹⁴⁷ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 303.

¹⁴⁸ Cfr. *supra*, par. 1.1.

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, sez. II, par. 1.1.

aventi a che fare con la criminalità organizzata, insomma, le funzioni di pubblico ministero potevano in passato essere esercitate, in astratto, da tre diversi soggetti: il procuratore della Repubblica circondariale; il procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo della provincia; il procuratore della Repubblica distrettuale. Ad ogni modo, deve segnalarsi che la disposizione in esame mantiene, ancora oggi, un qualche ambito di applicazione. Ad esempio, quando il proposto dimora in un circondario rientrante nella provincia di Trapani, la competenza spetta al Tribunale di Trapani¹⁵⁰, ed è proprio grazie all'art. 5, co. 2, cod. ant. che le funzioni di pubblico ministero possono essere esercitate anche dal procuratore della Repubblica presso quel Tribunale.

Ai soggetti attivi diversi dal p.m., invece, è stata riconosciuta soltanto la titolarità della proposta, non anche la possibilità di stare in giudizio.

4.2. Il proposto

4.2.1. *La capacità processuale*

Tanto è carente, sotto il profilo della legalità processuale, il rito della prevenzione, che recentemente si sono presentate alcune incertezze interpretative in ordine a un profilo tutt'altro che secondario, quale è l'esercizio del diritto di autodifesa da parte del proposto.

In particolare, nell'ambito di un processo di prevenzione personale e patrimoniale, l'accertamento dell'infermità mentale irreversibile del soggetto proposto aveva fatto sorgere alcuni dubbi relativamente alla disciplina processuale applicabile, tanto da rendere necessario l'intervento del giudice delle leggi¹⁵¹.

Nello sciogliere il nodo che faceva da sfondo alla questione di legittimità costituzionale di cui era stata investita, la Corte costituzionale ha suggerito all'interprete di percorrere sentieri differenti a seconda che il processo di prevenzione riguardi una misura personale o una misura patrimoniale.

In breve, per quanto concerne il processo di prevenzione personale, la Consulta ha osservato che, venendo «in gioco il bene supremo della libertà della persona, suscettibile di

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, par. 1.1.

¹⁵¹ Cfr. Corte cost., 6 giugno 2017, n. 208. Per un commento alla pronuncia cfr. A. MARANDOLA, *Gli effetti dell'incapacità irreversibile del proposto nella procedura di prevenzione patrimoniale*, in *Giur. Cost.*, 2017, IV, p. 1830 ss. Per alcune riflessioni che in questa sede, per ragioni espositive, non possono essere riproposte, sia consentito il rinvio a D. ALBANESE, *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto "proposto"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 29 settembre 2017.

essere pesantemente inciso da una misura di prevenzione personale»¹⁵², si rende necessaria un'applicazione analogica di quelle disposizioni (artt. 70 ss. c.p.p.) che, nell'ambito del processo penale, assicurano all'imputato il pieno esercizio del diritto di autodifesa¹⁵³.

Secondo il giudice delle leggi, a nulla varrebbe invocare le “profonde differenze”¹⁵⁴ che intercorrono tra il processo penale e il processo di prevenzione: la «particolare rilevanza costituzionale» della libertà personale esige che anche il proposto – al pari dell'imputato – possa esercitare, «in modo consapevole e attivo»¹⁵⁵, il proprio diritto di “autodifesa”. Alla luce di queste brevi considerazioni, la Corte costituzionale è giunta a ritenere incompatibile con la disciplina del processo di prevenzione personale – e dunque non applicabile – la norma di cui all'art. 666, co. 8, c.p.p.¹⁵⁶, secondo cui, nel procedimento di esecuzione, il diritto di difesa del soggetto infermo di mente può essere esercitato dal relativo tutore o curatore.

Per completezza, merita segnalare che a soluzione diametralmente opposta si è invece pervenuti per quanto concerne il processo attivato per disporre la confisca di prevenzione, ove non viene in gioco la libertà personale del proposto, bensì il suo patrimonio¹⁵⁷. Qui, si è osservato, la presenza fisica del presunto autore delle condotte delittuose non rappresenta una «condizione ineludibile»¹⁵⁸ per lo svolgimento del procedimento, che anzi, ai sensi dell'art. 18 cod. ant., può essere avviato anche nei confronti dei terzi successori¹⁵⁹. Conseguentemente, ha concluso il giudice delle leggi, nel processo volto all'applicazione della confisca di prevenzione nulla osta all'operatività dell'art. 666, co. 8, c.p.p.: in caso di

¹⁵² Cfr. Corte cost., 6 giugno 2017, n. 208, §7 del “considerato in diritto”.

¹⁵³ Si deve peraltro segnalare che, già nella vigenza del vecchio codice di rito, una parte della giurisprudenza si era espressa per la sospensione del procedimento di prevenzione, cfr. Cass. pen., Sez. I, 16 ottobre 1973, n. 1547; Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 1969, n. 1348.

¹⁵⁴ Come si osservava *supra*, cap. II, sez. IV, par. 4, si tratta di una formula frequentemente impiegata per giustificare le minori garanzie del processo di prevenzione rispetto al processo penale.

¹⁵⁵ Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., 6 giugno 2017, n. 208, §7 del “considerato in diritto”.

¹⁵⁶ Come si è segnalato nella prima sezione di questo capitolo, ai sensi dell'art. 7, co. 9, cod. ant., le disposizioni contenute nell'art. 666 c.p.p. possono essere applicate, nel processo di prevenzione, soltanto «in quanto compatibili».

¹⁵⁷ In senso critico cfr. W. NOCERINO, *L'irreversibile incapacità del proposto non sospende l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2017, VI, p. 998, che denuncia come «inappropriato» il «discrimen tra le diverse *species* di misure di prevenzione, a seconda che comprimano il diritto fondamentale alla libertà personale o il “secondario” diritto alla proprietà».

¹⁵⁸ Cfr. Corte cost., 6 giugno 2017, n. 208, §8 del “considerato in diritto”.

¹⁵⁹ In senso critico verso questo argomento cfr. A. MARANDOLA, *Gli effetti dell'incapacità irreversibile del proposto...*, cit., §3, la quale ritiene si tratti di «un “passaggio” debole del ragionamento, non potendosi omologare un soggetto mentalmente assente, con un soggetto fisicamente mancante. Se, infatti, gli eredi intervengono a titolo personale; il curatore o il tutore interviene, invece, in sostituzione».

incapacità del soggetto proposto il procedimento potrà dunque proseguire, il diritto di difesa dello stesso potendo essere assicurato dalla partecipazione al giudizio del tutore o del curatore.

4.2.2. *Qualche considerazione sul provvedimento concretamente adottabile in caso di incapacità del proposto*

Tanto premesso in relazione agli approdi cui è giunto il diritto vivente, non resta che interrogarsi maggiormente su quale provvedimento debba in concreto adottare il giudice della prevenzione allorché, nel corso del procedimento, si accerti l'incapacità del proposto di parteciparvi coscientemente¹⁶⁰.

Per comprendere come debba concretamente comportarsi il giudice della prevenzione, ad avviso di chi scrive occorre preliminarmente chiedersi se il proposto che risulti infermo di mente al punto da non poter partecipare coscientemente al processo possa o meno essere considerato pericoloso per la sicurezza pubblica. Invero, a nostro modo di vedere, il giudice della prevenzione dovrebbe adottare provvedimenti diversi a seconda che a tale quesito si fornisca risposta negativa o positiva.

Da un lato, si potrebbe affermare che un soggetto processualmente incapace non possa essere considerato pericoloso per la sicurezza pubblica *ex art. 6, co. 1, cod. ant.*

Questo approccio sembra emergere nell'ordinanza redatta dai giudici di merito che avevano sollevato la questione di legittimità costituzionale di cui si è parlato *supra*: in quell'occasione, infatti, si era ritenuto che non potesse ravvisarsi alcun tipo di pericolosità «in un soggetto del tutto privo della capacità di intendere e di volere, e dunque di ogni potestà cognitiva e volitiva»¹⁶¹.

Tale impostazione non può certo dirsi temeraria, potendo anzi contare su almeno due argomenti.

In primo luogo, si potrebbe osservare che le fattispecie previste dall'art. 4 cod. ant. paiono tutte implicare una piena capacità di governo delle proprie azioni; pertanto, non

¹⁶⁰ Per una più dettagliata illustrazione delle riflessioni che seguono sia consentito il rinvio a D. ALBANESE, *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità...*, cit., §4.2 e §4.3.

¹⁶¹ Cfr. Trib. Napoli, Sez. Mis. Prev., ord. 29 settembre 2015, pubblicata in G.U., I Serie Speciale, n. 4, 2016.

sarebbe peregrino sostenere che, nelle intenzioni del legislatore, esse rappresenterebbero la spia di un tipo di pericolosità inconciliabile con una piena infermità mentale¹⁶².

Inoltre, si potrebbe rilevare che l'assenza di qualsiasi potestà cognitiva mal si concilia con lo stesso contenuto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, consistente in una serie di prescrizioni. Queste risulterebbero infatti difficilmente osservabili da un soggetto completamente incapace; conseguentemente, si rivelerebbero del tutto prive di qualsiasi efficacia special-preventiva¹⁶³.

Se si ritenesse di adottare questa impostazione, ad avviso di chi scrive la disciplina processuale applicabile non sarebbe condizionata dal *tipo* di incapacità del proposto: sia essa irreversibile o meno, il giudice dovrebbe in ogni caso rigettare la proposta.

Invero, se si afferma che la pericolosità per la sicurezza pubblica si identifica con una pericolosità "cosciente", dal riscontro dell'infermità mentale del proposto si dovrebbe ricavare, automaticamente, l'assenza di questo requisito, indispensabile per l'applicazione delle misure di prevenzione personali¹⁶⁴. Anche un'incapacità processuale non irreversibile, infatti, varrebbe a escludere l'esistenza di una pericolosità *attuale*. Così, non vi sarebbe motivo per sospendere il procedimento in applicazione analogica dell'art. 71 c.p.p. e, a rigore, sarebbe più corretto rigettare immediatamente la proposta, adottando, per usare le parole della Consulta, una decisione «sostanzialmente assolutoria»¹⁶⁵.

Per questa via, il giudice della prevenzione si comporterebbe esattamente come il giudice penale, cui l'incapacità dell'imputato non impedisce di pronunciare sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere quando abbia escluso – per qualsiasi motivo – la responsabilità dell'imputato in relazione a quanto addebitatogli nel capo di imputazione. A trovare applicazione analogica, pertanto, sarebbe l'art. 70, co. 1, c.p.p.

Peraltro, si badi, tale soluzione non pregiudicherebbe in alcun modo le "ragioni" del proponente: come si vedrà oltre, infatti, le decisioni del giudice della prevenzione personale sono assistite dalla clausola "*rebus sic stantibus*"; conseguentemente, una volta venuta meno

¹⁶² In questo senso pare possa essere richiamata la lucida analisi di A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, cit., p. 186, secondo cui la previsione delle misure di prevenzione, «indirizzata verso soggetti pienamente imputabili, crea una situazione tale da rendere insite nella norma le prescrizioni di comportamento. Esse creano l'obbligo, nel cittadino, di non divenire, con la condotta di vita, elemento pericoloso». Cfr. anche B. SICLARI, *Le misure di prevenzione...*, cit., p. 83 ss.

¹⁶³ In questo senso V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione...*, cit., p. 89; v. anche A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, cit., p. 187.

¹⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II.

¹⁶⁵ Cfr. Corte cost., 6 giugno 2017, n. 208, §4 del "considerato in diritto", ove si osserva che «una volta fatta applicazione analogica dell'art. 71 cod. proc. pen. per disporre la sospensione del procedimento, non può non farsi uguale applicazione anche dell'art. 72, comma 2, cod. proc. pen. per revocarla».

l'incapacità del soggetto, ed emersa (o riemersa) una sua pericolosità attuale, una nuova proposta potrebbe essere successivamente avanzata nei suoi confronti¹⁶⁶.

A diversa soluzione si dovrebbe invece pervenire adottando un'impostazione opposta - e ad avviso di chi scrive meno convincente - rispetto a quella appena illustrata.

Sostenendo che non vi sia inconciliabilità alcuna tra lo stato di incapacità processuale del soggetto proposto e l'accertamento di una pericolosità attuale¹⁶⁷, il giudice della prevenzione, una volta riscontrata l'infermità mentale, non potrebbe che sospendere il procedimento di prevenzione, facendo applicazione analogica dell'art. 71, co. 1, c.p.p.

Tale decisione si renderebbe necessaria e si giustificerebbe al solo fine di garantire al proposto quel diritto di autodifesa che, come si è già detto, secondo la Consulta deve trovare la più ampia declinazione anche nel processo di prevenzione.

Diversamente da prima, però, in questo caso l'accertamento di un'incapacità irreversibile non risulterebbe influente rispetto alla disciplina applicabile. Occorre infatti tenere a mente che la disciplina sull'incapacità processuale dell'imputato è stata recentemente modificata dalla c.d. *Riforma Orlando*¹⁶⁸, la quale, entrata in vigore quando si era ormai concluso l'incidente di costituzionalità di cui si è parlato nelle pagine che precedono, ha rappresentato l'occasione per risolvere la spinosa questione dei c.d. eterni giudicabili¹⁶⁹. Con questo intervento legislativo, infatti, il legislatore ha introdotto nel codice di rito il nuovo art. 72-bis c.p.p., rubricato «definizione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato»¹⁷⁰. Tale disposizione prevede che, «se risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e che tale stato è irreversibile», il giudice deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere (in udienza preliminare) o sentenza di non doversi procedere (in giudizio).

Così, facendo applicazione analogica della nuova disciplina, il giudice della prevenzione, in presenza di un'incapacità processuale irreversibile, dovrebbe sì porre fine

¹⁶⁶ Cfr. *infra*, sez. IV, par. 5.5.

¹⁶⁷ In questo senso sembra esprimersi F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 308.

¹⁶⁸ Per la consultazione del testo della riforma, corredata da una breve scheda di sintesi, si rinvia a A. GALLUCCIO, *Pubblicata in Gazzetta Ufficiale la riforma Orlando*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 luglio 2017.

¹⁶⁹ Come segnala O. MAZZA, *L'irragionevole limbo processuale degli imputati «eterni giudicabili»*, in *Giur. Cost.*, 2013, I, p. 384 ss., §1, nota 1, questa efficace espressione è stata coniata all'inizio del secolo scorso da B. FRANCHI, *Riforma carceraria scientifica, manicomii, e misure di sicurezza*, in *Scuola Pos.*, 1908, pp. 679-680.

¹⁷⁰ Per una prima analisi dell'art. 72-bis c.p.p. cfr. M. GIALUZ - A. CABIALE - J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 giugno 2017, §2.

al procedimento, ma in questo caso il relativo provvedimento non sarebbe sorretto da una *ratio* “sostanzialmente assolutoria”. Semplicemente, il rigetto della proposta sarebbe in questo caso imposto dall'impossibilità di assicurare al soggetto il pieno esercizio del diritto di autodifesa, condizione ineludibile per la perseguibilità del procedimento.

4.2.3. *La partecipazione del proposto al giudizio*

Per quanto concerne la partecipazione del proposto all'udienza, la disciplina di riferimento è stata recentemente modificata dalla l. 161/2017.

Con la novella, il legislatore ha dettato un'apposita regolamentazione in relazione al diritto del proposto di partecipare al processo di prevenzione quando si trovi detenuto in luogo posto al di fuori della circoscrizione del Tribunale¹⁷¹.

Prima della riforma, l'art. 7, co. 4, cod. ant. – ricalcando il disposto di cui all'art. 666, co. 4, c.p.p. – assicurava al soggetto detenuto in luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice soltanto il diritto di essere *sentito*, prima del giorno dell'udienza, dal magistrato di sorveglianza del luogo; la norma, poi, rimetteva alla discrezionalità del giudice la possibilità di ricorrere al collegamento audiovisivo.

La vecchia disposizione non aveva mancato di generare incertezze interpretative. Si deve infatti segnalare che, secondo una parte della giurisprudenza, la *littera legis* si limitava a disciplinare la richiesta del proposto di essere *sentito*, e non anche il suo diritto a *partecipare* all'udienza. Sulla scorta di questo rilievo, era stata affermata l'esistenza di un «pieno diritto del proposto a *partecipare* personalmente alla udienza, ancorché detenuto od internato in luogo diverso dalla sede del giudice procedente»¹⁷².

Della compatibilità di quest'ultima lettura con il dato normativo si poteva forse dubitare; cionondimeno, quell'operazione ermeneutica rappresentava l'unica via per sfuggire ai forti dubbi di legittimità costituzionale cui si sarebbe andati incontro disconoscendo ad alcuni soggetti detenuti il diritto di partecipare al processo di prevenzione. È infatti pacifico, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che il diritto di partecipare all'udienza debba essere necessariamente riconosciuto – quale imprescindibile declinazione del diritto di difesa – ogni qualvolta si debbano accertare «questioni di fatto»¹⁷³. Il che certamente avviene nel processo di prevenzione, che si articola

¹⁷¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 9.1.2.

¹⁷² Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 3 ottobre 2012, n. 43539 (corsivo aggiunto).

¹⁷³ Cfr. Corte cost., 17 gennaio 1991, n. 45 e, ancor prima, Corte cost., 7 maggio 1982, n. 98,

in tre gradi di giudizio, di cui due dedicati al merito della regiudicanda. Anche in relazione a questo tema, in definitiva, la disciplina del processo di prevenzione ha dovuto fare i conti con le proprie radici avvelenate, rappresentate dalla scelta del legislatore di riproporre schemi pensati per un'attività *post rem judicatam*.

Diversamente dal passato, oggi è previsto che, nel caso in cui l'interessato sia detenuto o internato in un luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice competente, e ne faccia tempestiva richiesta, gli si debba assicurare la possibilità di partecipare all'udienza a distanza, mediante collegamento audiovisivo¹⁷⁴. A tal fine, trovano applicazione i commi 3, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.

Laddove non vi sia disponibilità di mezzi tecnici idonei, il presidente del Tribunale è tenuto a disporre la traduzione dell'interessato detenuto o internato¹⁷⁵.

Inoltre, il legislatore ha riconosciuto al collegio la facoltà di disporre la traduzione dell'interessato in ogni caso in cui ne «ritenga necessaria la presenza»¹⁷⁶. Si tratta di un'ipotesi che lascia un certo margine di discrezionalità all'organo giudicante, e che si aggiunge a quella già prevista dall'art. 146-bis, co. 7, disp. att. c.p.p.¹⁷⁷, in applicazione del quale è possibile disporre la presenza in aula del proposto ove occorra procedere a confronto, ricognizione o ad altro atto che implica l'osservazione della sua persona.

Si noti che la partecipazione al giudizio mediante collegamento audiovisivo opera a prescindere dal titolo di reato per il quale il proposto si trovi in stato di detenzione. Si tratta di una significativa nota distintiva rispetto alla disciplina prevista per la partecipazione dell'imputato al processo penale, ove l'art. 146-bis disp. att. c.p.p. si applica in via automatica solo nei casi in cui la detenzione sia legata a taluno dei delitti indicati agli artt. 51, comma 3-bis e 407, co. 2, lett. a), n. 4, c.p.p.¹⁷⁸.

Alla luce di ciò, il diritto del proposto di partecipare al processo può dirsi tutelato in maniera meno intensa rispetto corrispondente diritto dell'imputato.

La differente tutela del diritto di difesa potrebbe, a prima vista, apparire immune da vizi di irragionevolezza: per giustificarla, l'interprete potrebbe infatti osservare che solo nel

¹⁷⁴ L'inosservanza di questa disposizione è sanzionata con la nullità dall'art. 7, co. 7, c.p.p.

¹⁷⁵ Cfr. art. 7, co. 4, cod. ant.

¹⁷⁶ Cfr. art. 7, co. 4, cod. ant.

¹⁷⁷ Tale disposizione, come si è accennato, è espressamente richiamata dall'art. 7, co. 4, cod. ant.

¹⁷⁸ Cfr. art. 146-bis, co. 1, disp. att. c.p.p. Ma cfr. anche il co. 1-*quater* della medesima disposizione, che consente al giudice di «disporre con decreto motivato la partecipazione a distanza anche quando sussistano ragioni di sicurezza, qualora il dibattimento sia di particolare complessità e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento».

processo penale si deve accertare la colpevolezza dell'imputato e può essere irrogata una pena.

Senonché, non può non rilevarsi che il diritto del proposto di partecipare al processo di prevenzione risulta meno garantito anche rispetto al diritto dell'imputato di partecipare all'udienza di riesame delle misure coercitive¹⁷⁹. Questo dato potrebbe indurre a formulare qualche perplessità in ordine alla conformità di questa disciplina con il principio di uguaglianza, posto che l'incidente cautelare può avere ad oggetto misure anche meno afflittive rispetto a quelle applicabili all'esito del processo di prevenzione¹⁸⁰.

5. Lo svolgimento dell'udienza

Affrontate le principali questioni concernenti la partecipazione delle parti al processo di prevenzione, è ora possibile illustrare, per punti, lo svolgimento del giudizio di primo grado. Man mano che si progredirà lungo la scansione in cui esso si articola, si avrà cura di dedicare appositi sotto-paragrafi agli approfondimenti che dovranno necessariamente essere sviluppati, pena l'incompletezza dell'esposizione.

5.1. Il diritto alla pubblicità dell'udienza: un rapido sguardo sul diritto vivente

Anzitutto, occorre ricordare che – a seguito degli interventi della Corte EDU, della Consulta e, infine, del legislatore¹⁸¹ – il proposto o altro interessato possono chiedere «che il procedimento si svolga in pubblica udienza»¹⁸². In assenza di un'apposita richiesta, l'udienza si celebra senza la presenza del pubblico.

¹⁷⁹ Ai sensi dell'art. 309, co. 8-bis, c.p.p., «[l]'imputato che ne abbia fatto richiesta [...] ha diritto di comparire personalmente» all'udienza fissata per il riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. II, 15 gennaio 2018, n. 12854, §1.1 del "considerato in diritto", che osserva come tale disposizione abbia definitivamente superato «la giurisprudenza che riteneva che il diritto di difesa, nella sua declinazione di diritto a partecipare ed a essere sentito personalmente nel corso del procedimento di riesame delle misure cautelari personali, potesse essere tutelato anche attraverso la comparizione innanzi al magistrato di sorveglianza [...]. Si ribadisce pertanto che non sono applicabili, nel corso dell'incidente cautelare, le disposizioni di cui agli artt. 127, comma terzo, cod. proc. pen. e 101 disp. att. cod. proc. pen., che prevedono il diritto dell'interessato detenuto o internato fuori dal circondario ad essere sentito dal magistrato di sorveglianza».

¹⁸⁰ Sul punto cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 3.

¹⁸¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 8.4.

¹⁸² Cfr. art. 7, co. 1, cod. ant.

Qualche dubbio interpretativo potrebbe porsi laddove, in presenza di più interessati, solo uno di essi optasse per lo svolgimento del procedimento in pubblica udienza. Sul punto non paiono registrarsi precedenti giurisprudenziali e la dottrina, dal canto suo, appare divisa: da un lato vi è chi ritiene prevalente il diritto allo svolgimento dell'udienza in forma pubblica¹⁸³; dall'altro chi reputa che tale interesse dovrebbe soccombere rispetto al «diritto alla riservatezza»¹⁸⁴ degli altri interessati.

Pur rappresentando una delle più note “tappe” di quel percorso di “giurisdizionalizzazione” lungo il quale ancora oggi si inerpica il processo di prevenzione, il diritto alla pubblicità dell'udienza, se lo si guarda con la lente del diritto vivente, non pare godere di ottima salute.

In primo luogo, si deve osservare che nessuna disposizione del d.lgs. 159/2011 si premura di garantire che l'interessato venga avvisato della possibilità di richiedere la celebrazione del giudizio in udienza pubblica. Così, non è stato difficile, per la giurisprudenza di legittimità, negare recisamente la necessità di un simile adempimento¹⁸⁵.

Inoltre, non possono dirsi particolarmente soddisfacenti i rimedi che l'interessato ha a propria disposizione allorché il giudice, *nonostante un'espressa richiesta*, ometta di disporre lo svolgimento del procedimento in pubblica udienza. Secondo la giurisprudenza maggioritaria, si avrebbe in questo caso una nullità solo relativa, che le parti dovrebbero eccepire prima del compimento del primo atto del procedimento o, se ciò non fosse possibile, subito dopo¹⁸⁶. Stando, invece, a un diverso orientamento, non si avrebbe, in siffatta ipotesi, alcuna sanzione processuale; a sostegno di questa soluzione, si è osservato che la disposizione che attribuisce all'interessato il diritto alla pubblicità dell'udienza (art. 7, co. 1, cod. ant.) non è richiamata dall'art. 7, co. 7, cod. ant. fra quelle da osservarsi a pena di nullità¹⁸⁷.

5.2. L'accertamento della regolare costituzione delle parti

¹⁸³ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 314.

¹⁸⁴ In questo senso F. LICATA, *Il rito camerale di prevenzione...*, cit., p. 1077, il quale prende in esame l'ipotesi del procedimento di prevenzione patrimoniale con più “proposti”.

¹⁸⁵ In tal senso Cass. pen., Sez. V, 17 novembre 2016, n. 1408, §2 del “considerato in diritto”.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 29 ottobre 2014, n. 3590, §1 del “considerato in diritto”. Nello stesso senso v. anche Cass. pen., Sez. VI, 18 giugno 2014, n. 37659, §5 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. V, 7 marzo 2013, n. 15862, §9 del “considerato in diritto”.

¹⁸⁷ In questi termini Cass. pen., 15 giugno 2016, n. 31272, §2.2 del “considerato in diritto”.

All'inizio dell'udienza, il tribunale deve anzitutto procedere al controllo della regolare costituzione delle parti¹⁸⁸.

Se il proposto non è presente, e l'assenza risulta determinata da un legittimo impedimento, l'udienza deve essere rinviata¹⁸⁹. Tale rinvio, si badi, deve però essere disposto solo quando l'interessato abbia chiesto di essere sentito personalmente. Stando al tenore letterale dell'art. 7, co. 5, cod. ant., il diritto dell'interessato di partecipare al processo sembrerebbe invece destinato a essere sacrificato – nonostante il legittimo impedimento a comparire – laddove egli non intendesse essere sentito. Siffatta disciplina pare prestare il fianco a qualche critica: si potrebbe infatti osservare che un soggetto ben potrebbe decidere di sottoporsi all'esame solo dopo aver assistito all'acquisizione delle prove richieste dal pubblico ministero. Così, sarebbe forse maggiormente in linea con il diritto di difesa prevedere che, in presenza di un legittimo impedimento, l'udienza debba essere rinviata ogni qualvolta l'interessato volesse, semplicemente, *partecipare* al processo.

L'udienza deve altresì essere rinviata quando sussiste un legittimo impedimento del difensore. Tale previsione, all'evidenza fondamentale per un effettivo esercizio del diritto di difesa, è stata introdotta solo nell'ottobre 2017¹⁹⁰. Prima di allora, la Corte di cassazione riteneva che, accertato un legittimo impedimento del difensore, il giudice dovesse semplicemente designare un sostituto immediatamente reperibile, in applicazione dell'art. 97, co. 4, c.p.p.¹⁹¹.

5.3. Le questioni preliminari

Come nel processo penale, anche nel processo di prevenzione vi è spazio, subito dopo l'accertamento della costituzione delle parti, per alcune questioni preliminari.

In particolare, il d.lgs. 159/2011 detta una disciplina in relazione a due diverse tipologie di questioni:

- i) quella sulla competenza per territorio del giudice adito¹⁹²;
- ii) quella sulla legittimazione dell'organo proponente¹⁹³.

¹⁸⁸ Cfr. art. 7, co. 4-bis, cod. ant.

¹⁸⁹ Cfr. art. 7, co. 5, cod. ant. Chiaramente, come precisa la stessa disposizione, non deve trattarsi di persona detenuta in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice, giacché altrimenti dovrebbe disporsi il collegamento audiovisivo, cfr. *supra*, par. 4.2.3.

¹⁹⁰ L'art. 7, co. 5, cod. ant. è stato modificato dall'art. 2, co. 3, lett. c), l. 17 ottobre 2017, n. 161.

¹⁹¹ Cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. I, 22 marzo 2013, n. 22717.

¹⁹² Cfr. art. 7, co. 10-bis, cod. ant.

¹⁹³ Cfr. art. 7, co. 10-ter, cod. ant.

Nelle pagine che precedono, si è visto che sia la titolarità della proposta, sia la competenza per territorio del giudice sono individuate in base al luogo in cui dimora il soggetto ritenuto pericoloso. Questo tratto comune, si badi, non impedisce che le due questioni sopra menzionate si rivelino tra loro indipendenti: il procedimento potrebbe infatti essere instaurato davanti a un giudice correttamente individuato in base alla disciplina sulla competenza per territorio, ma la proposta potrebbe provenire da un soggetto non legittimato. A mero titolo di esempio, si pensi al caso in cui un soggetto ritenuto appartenere a un'associazione di tipo mafioso (art. 4, co. 1, lett. *a*, cod. ant.) venga proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione da parte del procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui *circondario* egli dimora. In questo caso, se anche la proposta fosse depositata presso la cancelleria del Tribunale territorialmente competente, l'interessato potrebbe eccepire che, in relazione alla fattispecie preventiva addebitatagli, il potere di proposta spetta al procuratore della Repubblica distrettuale e non anche a quello circondariale¹⁹⁴.

Ai sensi dell'art. 7, co. 10-*bis* e 10-*ter* cod. ant., entrambe queste questioni preliminari devono essere rilevate o eccepitate «alla prima udienza e comunque subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti», a pena di decadenza.

Anche questa previsione è stata introdotta con la riforma del 2017. Prima di allora, la giurisprudenza di legittimità si era assestata nel riconoscere sia alla competenza dell'organo proponente, sia alla competenza del giudice una “natura funzionale”. Conseguentemente, si riteneva che tanto la carenza di legittimazione, quanto l'incompetenza territoriale fossero rilevabili *in ogni stato e grado del procedimento*¹⁹⁵.

Con la novella, il legislatore ha dunque disinnescato quella che in dottrina era stata efficacemente definita una “mina vagante” all'interno del processo di prevenzione: la carenza di legittimazione e l'incompetenza, infatti, erano in grado di «porre nel nulla procedimenti giunti in grado di appello o al giudizio di legittimità»¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Cfr. *supra*, sez. II, par. 1.1.

¹⁹⁵ Tale orientamento era stato confermato anche dalle Sezioni Unite, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, §2 del “considerato in diritto”, ove si affermava che la questione sull'incompetenza per territorio poteva essere proposta, anche per la prima volta, in sede di legittimità. *Ex multis* v. anche Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2017, n. 42238, §1.1 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. V, 4 febbraio 2016, n. 28657, §1 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 12564, §2 del “considerato in diritto”.

¹⁹⁶ Così A. BALSAMO, *Commento all'art. 7 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, p. 42.

Laddove rilevi la propria incompetenza, il Tribunale deve dichiararla con decreto e ordinare la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il Tribunale ritenuto competente. Ai sensi dell'art. 7, co. 10-ter, «la declaratoria di incompetenza non produce l'inefficacia degli elementi già acquisiti»¹⁹⁷.

5.4. La relazione da parte di un componente del collegio

Se ci si limitasse a seguire la scansione ricavabile dall'art. 7 cod. ant., subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti si dovrebbe procedere all'ammissione delle prove¹⁹⁸.

Tuttavia, si ritiene comunemente che, in mezzo a questi due momenti processuali, debba avere luogo la relazione da parte di un componente del collegio nominato dal presidente come giudice relatore¹⁹⁹.

La doverosità di tale adempimento viene ricavata dall'art. 45 disp. att. c.p.p., disposizione che integra la disciplina dettata dall'art. 127 c.p.p. per i procedimenti in camera di consiglio, la quale disciplina – come si è già detto – viene considerata l'ultimo dei cerchi intersecanti che concorrono a delineare le forme del rito preventivo²⁰⁰.

All'interprete potrebbe apparire asistemica la previsione di una relazione in apertura di un giudizio di merito di primo grado. Di certo, però, non si può dire manchi il “materiale” su cui svolgere la relazione: come si è visto, da un lato la proposta non contiene una semplice contestazione degli addebiti, bensì tutti gli elementi probatori raccolti nella fase investigativa²⁰¹; dall'altra, già prima dell'udienza le parti hanno la facoltà di presentare memorie²⁰².

5.5. L'ammissione delle prove

¹⁹⁷ Per comprendere la possibile portata applicativa di questa disposizione, cfr. quanto si dirà *infra*, par. 5.6, sui poteri istruttori del giudice.

¹⁹⁸ Cfr. *infra*, par. 5.5.

¹⁹⁹ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 315.

²⁰⁰ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.

²⁰¹ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.2.

²⁰² Cfr. *supra*, par. 2.3.

Con la riforma del 2017²⁰³, il legislatore ha espressamente riconosciuto alle parti il diritto alla prova.

In particolare, l'art. 7, co. 4-bis, cod. ant. prevede che «[i]l tribunale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue».

Invero, anche prima della novella la giurisprudenza era giunta a riconoscere che nel processo di prevenzione vi fosse spazio per lo svolgimento di un'istruzione probatoria.

Le incertezze sulla portata del diritto alla prova, ad ogni modo, non erano mancate: basti pensare che anche recentemente una parte della giurisprudenza di merito aveva affermato che la prova testimoniale fosse “strutturalmente incompatibile” con il procedimento di prevenzione²⁰⁴.

La giurisprudenza di legittimità si era però orientata in senso contrario²⁰⁵. In particolare, si era osservato che nel procedimento di prevenzione, stante il rinvio contenuto nell'art. 7, co. 9, cod. ant.²⁰⁶, dovessero trovare applicazione gli articoli 666, co. 5, c.p.p. e 185 disp. att. c.p.p.²⁰⁷, i quali, prospettando «un'istruttoria “concelebrata”», tratteggiano «sommariamente» il «momento probatorio»²⁰⁸ del procedimento di esecuzione. Dal combinato disposto di queste due disposizioni doveva ricavarsi che, ove “occorresse” assumere prove, il giudice della prevenzione avrebbe dovuto procedere in udienza nel rispetto del contraddittorio e senza particolari formalità, «anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia».

In ogni caso, la novella deve ritenersi senz'altro apprezzabile, avendo dissipato i possibili dubbi interpretativi. Del resto, nel richiamo all'art. 666, co. 5, c.p.p. poteva scorgersi, ancora una volta, l'inadeguatezza - rispetto alle esigenze cognitive del processo di prevenzione - di una struttura procedimentale pensata per l'esecuzione penale. Si osservi, infatti, che questa disposizione, prevedendo che le prove devono essere assunte solo «se occorre», ammette un «previo vaglio “a monte”, circa la necessità di instaurare [...] uno stadio istruttorio», vaglio che si addice alle specificità della fase esecutiva - estranee al

²⁰³ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 9.1.2.

²⁰⁴ Ne dà conto Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, §3.1 del “considerato in diritto”. Nel caso di specie si trattava di un procedimento di prevenzione patrimoniale.

²⁰⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, §3.2 del “considerato in diritto”. Per un commento alla pronuncia cfr. F. G. CAPITANI, *Porte aperte alla testimonianza, anche nel procedimento di prevenzione*, cit.

²⁰⁶ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.

²⁰⁷ In dottrina cfr. A. GIARDA, *Un ulteriore sforzo legislativo...*, cit., §2.

²⁰⁸ Per questa e le precedenti citazioni cfr. D. VIGONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, P. Corso - F. Peroni (a cura di), CELT, 2010, p. 143.

processo di prevenzione – e alla tipologia delle questioni in essa affrontate, le quali, «nella maggior parte dei casi, per essere definite non richiedono altre acquisizioni rispetto al materiale già agli atti»²⁰⁹.

Venendo alla disciplina attuale, l'art. 7, co. 4-bis, cod. ant. prevede che il giudice, nel decidere sulle richieste delle parti, deve ammettere solo le prove che appaiono *rilevanti* e che, al contempo, non risultino *superflue* o *vietate dalla legge*.

I principi del contraddittorio e della parità tra le parti impongono che tale vaglio riguardi anche gli elementi probatori già trasmessi con la proposta e, dunque, già confluiti nel fascicolo del giudice²¹⁰. Più in radice, però, l'esistenza di un momento in cui le parti, nel contraddittorio, possono chiedere l'ammissione delle prove porta a domandarsi se non debba essere ripensata in profondità la fisionomia del contenuto della proposta²¹¹.

Quanto alla valutazione sulla rilevanza e sulla superfluità delle prove, si deve osservare che il legislatore sembra aver richiesto un "giudizio pre valutativo" dal «titolo logico»²¹² più elevato di quello tollerato nel processo penale. L'art. 190, co. 1, c.p.p. prevede infatti che il giudice debba escludere le prove «manifestamente» superflue o irrilevanti, laddove, invece, tale avverbio non compare nell'art. 7, co. 4-bis, cod. ant. In altre parole, sembrerebbe che il giudice della prevenzione debba svolgere una pre valutazione delle prove richieste dalle parti più approfondita di quella rimessa al giudice penale.

Quanto, invece, all'esclusione delle prove vietate dalla legge, sembra proprio che il legislatore, con tale previsione, abbia fatto implicito rinvio alla legge processuale penale. Del resto, il d.lgs. 159/2011 non contiene, di per sé, alcun divieto probatorio²¹³.

5.5.1. *L'inutilizzabilità delle prove ammesse in violazione dei divieti stabiliti dalla legge*

Occorre allora chiedersi cosa ne debba essere, nel processo di prevenzione, delle prove assunte in violazione dei divieti di ammissione stabiliti dalla legge processuale penale.

²⁰⁹ Così D. VIGONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, cit., p. 175, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni.

²¹⁰ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.2.

²¹¹ Questa considerazione si collega a quelle già svolte *supra*, sez. II, par. 4.2.2 e par. 4.3.

²¹² Questa espressione è di O. DOMINIONI, *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 268.

²¹³ Sul concetto di divieto probatorio e sui criteri per l'individuazione dei divieti si rinvia a N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Cedam, Padova, 1992, p. 98 ss.

Ad avviso di chi scrive, il panorama giurisprudenziale offre solidi argomenti per affermare che le stesse debbano essere ritenute inutilizzabili²¹⁴. Così, nel processo di prevenzione dovrebbero operare non solo i diversi “divieti probatori” stabiliti dalla legge, come implicitamente sembra ricavarsi dall’art. 7, co. 4-bis, cod. ant., ma anche l’art. 191 c.p.p., che disciplina la sanzione processuale dell’inutilizzabilità, «individuando in essa la conseguenza incidente sulle “prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge”»²¹⁵.

Tale conclusione, ad avviso di chi scrive, sembra agevolmente ricavabile da un noto arresto delle Sezioni Unite del 2010, con cui il massimo organo nomofilattico ha riconosciuto che «la logica che presiede alla garanzia della inutilizzabilità non è interna ed esclusiva al processo penale»²¹⁶. Invero, in quell’occasione gli ermellini hanno affermato che «gli atti compiuti» nel corso di un *processo penale* «in violazione di divieti probatori» non possono fare ingresso nel processo di prevenzione, in quanto «i divieti probatori penali producono i loro effetti, se violati, in qualsiasi settore dell’ordinamento»²¹⁷.

Allo stesso modo, e per la medesima ragione, si deve allora ritenere che la sanzione processuale dell’inutilizzabilità operi anche quando i divieti probatori siano violati nell’ambito (non di un processo penale, ma) di un processo di prevenzione.

L’importanza della pronuncia sopra menzionata, che forse rappresenta una delle vette più alte nel processo di “giurisdizionalizzazione” del rito preventivo portato avanti dalla giurisprudenza, impone di dedicarvi qualche riga.

Il contrasto giurisprudenziale su cui le Sezioni Unite furono chiamate a intervenire nel 2010 concerneva l’utilizzabilità, nel processo di prevenzione, dei risultati di intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo penale. In particolare, erano emerse opinioni differenti in relazione alle sorti delle comunicazioni intercettate mediante gli impianti in dotazione alla polizia giudiziaria nel caso in cui il pubblico ministero, in violazione dell’art. 268, co. 3, c.p.p., non avesse motivato il provvedimento di autorizzazione allo svolgimento delle operazioni con impianti diversi da quelli installati nella procura della Repubblica. In

²¹⁴ In questo senso L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 155.

²¹⁵ Cfr. N. GALANTINI, *L’inutilizzabilità della prova...*, cit., p. 5.

²¹⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, §4 del “considerato in diritto”.

²¹⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, §4 del “considerato in diritto”.

sostanza, ci si chiedeva se anche nel processo di prevenzione dovesse operare l'art. 271, co. 1, c.p.p., che sanziona con l'inutilizzabilità l'inosservanza dell'art. 268, co. 3, c.p.p.²¹⁸.

Un primo approccio interpretativo, teso a estremizzare la portata del concetto di "autonomia" del processo di prevenzione rispetto al processo penale, affrontava la questione proponendo il seguente distinguo. In caso di violazione dei principi dettati dall'art. 15 della Costituzione in tema di riservatezza delle comunicazioni, si diceva, l'inutilizzabilità delle intercettazioni si sarebbe propagata anche nel processo di prevenzione. Diversamente, in presenza di un provvedimento ex art. 268, co. 3, c.p.p. non motivato, l'inutilizzabilità prevista dall'art. 271 c.p.p. doveva essere trattata alla stregua di una sanzione «specifica del processo penale», inidonea a intaccare «in maniera sostanziale la validità della prova»²¹⁹, la quale, dunque, poteva ritenersi utilizzabile nel processo di prevenzione.

In senso contrario si era espressa un'altra parte della giurisprudenza di legittimità: reputando «gratuita»²²⁰ la suddetta distinzione, si era affermato che *tutti* i "divieti di utilizzazione" di cui all'art. 271 c.p.p. dovessero operare anche nel processo di prevenzione²²¹.

Nell'intervenire sulla *querelle* giurisprudenziale, le Sezioni Unite hanno adottato una visione di più ampio respiro, andando oltre la singola questione riguardante le intercettazioni. Come si è già anticipato, i giudici di legittimità hanno infatti affermato, in generale, che gli «atti compiuti in violazione di divieti probatori» in nessun caso possono ritenersi «"utilizzabili" [...] nell'ambito di "altri" procedimenti giurisdizionali, giacché, ove così non fosse, la prova, vietata per tutelare [...] altri valori costituzionalmente preservati, troverebbe una inammissibile "reviviscenza", eludendo la stessa ragion d'essere della

²¹⁸ Per una ricostruzione del dibattito cfr. G. LEO, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione*, cit.; S. BELTRANI, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: la fine di un equivoco*, in *Cass. pen.*, 2010, IX, p. 3063 ss.

²¹⁹ Per questa e la precedente citazione cfr. *Cass. pen.*, Sez. VI, 30 settembre 2005, n. 39953, in *Giur. It.*, 2006, VII, p. 1482 ss., con nota di D. ROCCHI, *Note sull'autonomia del giudizio di prevenzione rispetto a quello di cognizione*. Per un commento critico alla pronuncia cfr. G. GUERRERA, *Nel giudizio sulla pericolosità sociale vale la rilevanza plurima degli indizi*, in *Dir. e Giust.*, 2006, IV, p. 68 ss. Nello stesso senso v. anche *Cass. pen.*, Sez. II, 28 maggio 2008, n. 25919, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, IX, p. 1110 ss., con nota di F. PERONI, *Ancora sui limiti dell'impiego nel procedimento di prevenzione delle intercettazioni inutilizzabili*.

²²⁰ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. V, 5 febbraio 2009, n. 8538, §1.1 del "ritenuto in diritto".

²²¹ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. I, 15 giugno 2007, n. 29688. Per un commento, cfr. P. V. MOLINARI, *Osservazioni a Cass. pen. del 15 giugno 2007 n. 29688*, in *Cass. Pen.*, 2008, IV, p. 1319 ss.

inutilizzabilità»²²². In definitiva, gli ermellini hanno riconosciuto l'operatività di questa complessa fattispecie di invalidità all'interno del processo di prevenzione con approccio generalizzato, cioè senza prendere in considerazione la molteplicità degli «ambiti operativi» della sanzione²²³ e le sue «innumerevoli articolazioni»²²⁴.

5.6. I poteri istruttori del giudice

Il rinvio alla disciplina del procedimento di esecuzione fa sì che il giudice della prevenzione possa esercitare ampi poteri istruttori. Infatti, l'art. 666, co. 5, c.p.p. da un lato gli consente di «chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno»²²⁵; dall'altro prevede che, «se occorre» assumere prove, il giudice debba procedere nel rispetto del contraddittorio.

Inoltre, si deve ricordare che, per espressa previsione dell'art. 68, co. 1, cod. ant., quando bisogna disporre i divieti e le decadenze di cui all'art. 67 cod. ant. nei confronti di soggetti diversi dal proposto²²⁶, anche nel processo di prevenzione personale trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 19 cod. ant., disciplinante le «indagini patrimoniali»²²⁷. Così, ai sensi dell'art. 19, co. 5, cod. ant., il Tribunale, «ove necessario», potrebbe svolgere tutte le indagini consentite da questa disposizione²²⁸.

²²² Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, §4 del “considerato in diritto”. In senso critico verso la soluzione adottata dalle Sezioni Unite cfr. P. SECHI, *Intercettazione e procedimento di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 2011, III, p. 1082 ss., §3. L'Autrice ritiene eccessivamente “drastico” l'approccio delle Sezioni Unite e suggerisce di circoscrivere «l'operatività della inutilizzabilità in sede extrapenale alle ipotesi in cui sia ravvisabile una lesione del contenuto costituzionale di un diritto fondamentale».

²²³ Sul punto v. N. GALANTINI, *Inutilizzabilità della prova e diritto vivente*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, I, p. 64 ss., §1.

²²⁴ Cfr. N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità effettiva della prova tra tassatività e proporzionalità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 aprile 2019, §1.

²²⁵ Art. 666, co. 5, c.p.p. Sul punto cfr., di recente, Cass. pen., Sez. V, 14 novembre 2018, n. 3181, §4.1 del “considerato in diritto”.

²²⁶ Cfr. art. 67, co. 4, cod. ant.

²²⁷ Cfr. *supra*, sez. II, par. 2.2.2.

²²⁸ Sul punto cfr. S. FURFARO, *L'accertamento dei fatti processuali*, in AA. VV., *La prova penale*, vol. II, *Il sistema della prova*, A. Gaito (diretto da), Utet, Torino, 2008, p. 417, il quale parla di un'«inquietante» correlazione tra la natura «aperta» e «destrutturata» delle speciali indagini di cui all'art.19 cod. ant. e la identica potestà del tribunale di procedere a ulteriori acquisizioni probatorie parimenti in maniera «aperta» e «destrutturata». Sull'estensione delle attività investigative consentite dall'art. 19 cod. ant. cfr. *supra*, sez. II, par. 2.2.

Stando alle coordinate normative appena richiamate, il potere probatorio del giudice della prevenzione sembrerebbe non incontrare alcun limite, se non quello rappresentato dal necessario rispetto del contraddittorio²²⁹.

Più in particolare, si deve osservare che questa iniziativa probatoria non ha carattere “residuale”, diversamente da quella riconosciuta al giudice penale *ex art. 507 c.p.p.* Dal confronto con questa disposizione emergono infatti due dati.

Da un lato, nel processo penale il giudice può svolgere la sua attività di supplenza solo una volta terminata l’acquisizione delle prove richieste dalle parti, mentre in sede preventiva si ritiene che il tribunale possa esercitare i propri poteri istruttori addirittura *prima* dello svolgimento dell’udienza²³⁰.

Dall’altro, il giudice penale può disporre l’assunzione di nuovi mezzi di prova solo se ciò risulta «assolutamente necessario»²³¹, laddove tale limitazione non è prevista in sede preventiva.

Il quadro normativo appena illustrato pare gettare qualche ombra sul rispetto del principio di *terzietà* del giudice, in ossequio al quale egli dovrebbe «operare in un contesto di netta separazione dei ruoli processuali, senza sovrapporsi al difensore o al rappresentante della pubblica accusa nel compimento delle attività ad essi riservate»²³². Non sembra infatti peregrino il rilievo di quegli Autori secondo cui i suddetti «poteri officiosi del giudicante» finiscono per “degradare” lo stesso «al ruolo di parte»²³³. Anzi, risulta concreto il rischio che egli, dopo aver conosciuto il contenuto della proposta²³⁴, possa coltivare «una determinata ipotesi come linea di ricerca per la ricostruzione del fatto di cui è investito»²³⁵ prima ancora

²²⁹ In tal senso Cass. pen., Sez. V, 19 settembre 2013, n. 43382, §6 dei “motivi della decisione”.

²³⁰ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., pp. 315-316, il quale rileva che il giudice relatore, nel corso della relazione da svolgersi subito dopo l’accertamento della regolare costituzione delle parti (dunque prima delle richieste di ammissione delle prove, v. *supra*, par. 5.2), debba fare un «sintetico riferimento agli atti presenti nel fascicolo, *ivi compresi quelli eventualmente acquisiti dal tribunale*» (corsivo aggiunto).

²³¹ Cfr. art. 507, co. 1, c.p.p.

²³² Così P. CORVI, *La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, III, p. 812 ss., §2.

²³³ Così A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013 p. 75.

²³⁴ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.2.

²³⁵ L’espressione è tratta da G. UBERTIS, *I poteri del pretore ex art. 506 e 507 c.p.p. e il principio di acquisizione processuale*, in *Cass. Pen.*, 1996, I, p. 363 ss., §4.

che le parti abbiano potuto esercitare il proprio diritto alla prova, e dunque senza tenere conto delle rispettive prospettazioni²³⁶.

6. Segue: il “problema” della prova nel processo di prevenzione

6.1. Un processo essenzialmente “cartolare”

Facendo eco, come si è visto, all’art. 190 c.p.p., la formulazione dell’art. 7, co. 4-bis cod. ant. pare consentire l’ammissione di tutti i mezzi di prova disciplinati dal codice di rito²³⁷.

Peraltro, il tessuto normativo del d.lgs. 159/2011 conosce plurimi specifici riferimenti ai singoli mezzi di prova disciplinati nel codice di procedura penale: la testimonianza e la perizia sono richiamate dall’art. 185 disp. att. c.p.p., che completa la disciplina dell’art. 666 c.p.p., cui rinvia l’art. 7, co. 9, cod. ant.²³⁸; l’art. 7, co. 8, cod. ant. riconosce, in generale, la possibilità di «sentire soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento» – quale che sia la loro «qualifica processuale»²³⁹ – consentendo al presidente del Tribunale di disporre l’esame a distanza «nei casi e nei modi» indicati dall’art. 147-bis, co. 2, disp. att. c.p.p.; l’esame del proposto è espressamente previsto dall’art. 7, co. 6, cod. ant., che peraltro consente al presidente di invitarlo a comparire per essere sentito, «avvisandolo che avrà la facoltà di non rispondere»; i confronti e le ricognizioni sono richiamati dall’art. 7, co. 4, cod. ant. tramite il rinvio all’art. 146-bis, co. 7, disp. att. c.p.p.

Tuttavia, nella prassi si registra una certa centralità della prova documentale²⁴⁰.

In particolare, viene per lo più in rilievo l’acquisizione dei certificati del casellario giudiziale, dei “precedenti giudiziari” in generale²⁴¹ e dei verbali di prove di altri procedimenti penali. Le sentenze penali e i verbali di prove di altri procedimenti – a

²³⁶ Tale profilo è invece assicurato dall’art. 507 c.p.p., come osserva la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 17 ottobre 2006, n. 41281, §VIII del “considerato in diritto”.

²³⁷ Già prima dell’introduzione del co. 4-bis nell’art. 7 cod. ant., erano giunti a questa conclusione L. FILIPPI – M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 155.

²³⁸ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.

²³⁹ Cfr. A. BALSAMO, *Commento agli artt. 1 e 7 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 39, il quale osserva che la locuzione utilizzata ricomprende anche gli imputati in un procedimento connesso o collegato.

²⁴⁰ In giurisprudenza, questo dato è stato recentemente segnalato da Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, §3.2.2 del “considerato in diritto”: «[...] le fonti di conoscenza compulsabili di più frequente ed agevole impiego nel giudizio di prevenzione sono costituite da sentenze, verbali di prove formate in separati procedimenti penali e documenti e quindi l’acquisizione del materiale indiziario ha natura essenzialmente cartolare». In dottrina cfr., *ex plurimis*, G. PICCIOTTO, *Il regime della prova nel procedimento di prevenzione*, in *Giur. merito*, 2004, XII, p. 2538 ss., §1.

²⁴¹ Cfr. M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 295.

prescindere dall'esito di questi ultimi - fanno ingresso nella sede preventiva senza l'osservanza dei limiti che, nel processo penale, sono posti dagli artt. 238 e 238-bis c.p.p.²⁴². Anche i risultati delle intercettazioni regolarmente disposte in un procedimento penale possono essere sempre utilizzati nel processo di prevenzione, non trovando applicazione l'art. 270 c.p.p.²⁴³.

Insomma, il processo di prevenzione sembra oggi ruotare essenzialmente attorno a un «travasamento di informazioni»²⁴⁴ dalla sede penale. Alla luce di questo dato, si rende opportuno soffermarsi brevemente sui rapporti tra il processo di prevenzione e gli accertamenti compiuti nel processo penale.

6.2. I rapporti tra processo di prevenzione e (esito del) processo penale. Le sentenze di condanna. In particolare: la condanna a pena condizionalmente sospesa

Nella prassi applicativa delle misure di prevenzione personali trovano larghissima valorizzazione le sentenze di condanna emesse, nel procedimento penale, nei confronti del soggetto proposto²⁴⁵.

A ben vedere, le sentenze di condanna possono assumere, nel processo di prevenzione, una duplice valenza, riflesso della struttura "bifasica" dell'accertamento che in tale processo deve essere compiuto²⁴⁶.

Da un lato, le stesse possono venire in rilievo quali elementi su cui fondare la prognosi relativa al futuro comportamento del soggetto ritenuto pericoloso. Un simile "impiego" dei precedenti penali lo si riscontra peraltro anche nel processo penale, e segnatamente in sede cautelare: l'art. 274, co. 1, lett. c), c.p.p. prescrive infatti che il giudice, nell'accertare il pericolo della commissione di determinati reati, debba tenere conto della «personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato», desumibile anche «dai suoi precedenti penali».

²⁴² Sul punto cfr. S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., §7, il quale ritiene che entrambe le disposizioni dovrebbero operare anche nel processo di prevenzione.

²⁴³ Cass. pen., Sez. I, 13 giugno 2007, n. 27665; Cass. pen., Sez. VI, 22 febbraio 1999, n. 718; Cass. pen., Sez. I, 31 ottobre 1994, n. 4967.

²⁴⁴ Cfr. L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento...*, cit., §3.

²⁴⁵ Per una conferma empirica si rinvia, ancora una volta, all'indagine svolta da E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, cit., p. 301, ove si segnala che l'elemento più frequentemente preso in considerazione dal Tribunale di Milano nei provvedimenti emessi dal 2012 al 2016 è rappresentato dai precedenti penali del proposto.

²⁴⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 1.

Dall'altro, è chiaro che, laddove la condotta descritta dalla fattispecie preventiva addebitata al proposto sia già stata oggetto di giudizio in sede penale, dalla sentenza di condanna potrà agevolmente ricavarsi l'accertamento "retrospettivo" necessario ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione. Come si è ormai più volte ricordato²⁴⁷, spesso le fattispecie preventive e le fattispecie incriminatrici si distinguono solo per lo *standard* probatorio richiesto. E poiché «nel più [è] contenuto anche il meno[,] il soggetto si trova [...] contestualmente esposto alla condanna penale "classica", magari anticipata dalle misure cautelari, e all'applicazione delle misure di prevenzione, in funzione di *quid pluris* [...] che finisce per sovrapporsi perfettamente alle misure di sicurezza»²⁴⁸. In altri termini, «laddove sia disponibile la prova maggiore, quella richiesta per la condanna, è evidente che sia sempre possibile invocare anche la prova minore, l'indizio di prevenzione»²⁴⁹, e la misura di prevenzione si comporta alla stregua di una misura di sicurezza.

Quanto detto sopra non genera, nella prassi, particolari dubbi interpretativi.

L'elaborazione giurisprudenziale si è invece soffermata su di una particolare sentenza di condanna: quella a pena condizionalmente sospesa *ex art.* 164 c.p.

Come noto, la sospensione condizionale della pena può essere riconosciuta solo quando «il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati»²⁵⁰. Essa richiede, dunque, «una prognosi favorevole sul futuro comportamento del reo»²⁵¹; prognosi che, già *ictu oculi*, non può non apparire «un serio ostacolo ad una successiva applicazione di una misura di prevenzione personale»²⁵².

Sul punto, il legislatore ha introdotto, già nel 1990, una disposizione *ad hoc*, prevedendo che «[l]a condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione»²⁵³.

Nel commentare tale disposizione, ad autorevole dottrina è apparso «chiaro che, se è stata concessa la sospensione condizionale, vi è stata una prognosi favorevole di non

²⁴⁷ Cfr. in particolare *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.

²⁴⁸ Così, efficacemente, O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, II, §1. Cfr. anche S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen. (web)*, 2014, II, p. 12.

²⁴⁹ Cfr., ancora, O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, cit., §1.

²⁵⁰ Cfr. art. 164, co. 1, c.p.

²⁵¹ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale...*, cit., p. 732.

²⁵² Così F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria...*, cit., p. 964, cui si rinvia anche per i richiami bibliografici e giurisprudenziali sull'argomento.

²⁵³ Cfr. art. 166, co. 2, c.p., introdotto dall'art. 4, l. 7 febbraio 1990, n. 19, recante «[m]odifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti».

recidività» e che, «a tacer d'altro, con detta prognosi contrasterebbe palesemente una misura di prevenzione che fosse disposta sulla base della condanna condizionale “di per sé sola” considerata»²⁵⁴.

Più recentemente, in dottrina si è osservato che, siccome il «giudice della condanna a pena “sospesa” [...] apprezza direttamente il valore sintomatico del fatto sul piano della pericolosità (o almeno del rischio di recidiva), ed anzi comprende nella propria valutazione ogni elemento che gli sia utile per una prognosi sui futuri comportamenti dell'imputato», i «limiti al potere di apprezzamento del giudice della prevenzione» risultano imposti dalla «regola del *ne bis in idem*, nella sua specifica proiezione quale strumento per assicurare il principio di non contraddizione»²⁵⁵.

Tuttavia, non si deve pensare che la sentenza a pena condizionalmente sospesa non possa giocare alcun ruolo nell'applicazione di una misura di prevenzione personale.

Invero, indicazioni sul punto provengono già dal tenore letterale dell'art. 166, co. 2, c.p., secondo cui il giudice della prevenzione non può basarsi su questa sentenza “*di per sé sola*” considerata.

Così, la giurisprudenza di legittimità ha più volte chiarito che la disposizione appena menzionata non impedisce al giudice della prevenzione di valutare «gli elementi fattuali desumibili dal giudizio penale conclusosi con» sentenza di condanna a pena condizionalmente sospesa, purché ciò avvenga «unitamente ad altri e diversi elementi che risultino “*aliunde*” desumibili»²⁵⁶. La Cassazione, si badi, non nega che la prognosi positiva necessaria per il riconoscimento della sospensione condizionale della pena sia

²⁵⁴ Per questa e la precedente citazione cfr. F. C. PALAZZO, *Commento all'art. 4, l. 7 febbraio 1990, n. 19*, in *Leg. Pen.*, 1990, p. 70, nota 21.

A testimonianza della somiglianza tra la prognosi che può essere compiuta dal giudice delle cautele personali e quella che deve effettuare il giudice della prevenzione (v. *supra*, cap. II, sez. II, par. 4), si segnala che in dottrina è stato esattamente rilevato che «una totale ed assoluta incompatibilità» intercorre pure «tra la prognosi positiva di applicabilità dell'esigenza [cautelare] – volta ad evitare il pericolo che l'imputato libero possa commettere reati della stessa specie – e quella altrettanto favorevole alla concessione» della sospensione condizionale della pena, cfr. A. MARANDOLA, *Sospensione condizionale della pena e misure cautelari*, in *Cass. pen.*, 1995, III, p. 640 ss., §2.

²⁵⁵ Per questa e le precedenti citazioni cfr. G. LEO, *Corte cost.*, 12 ottobre 2011, n. 270, *Pres. Quaranta, Rel. Criscuolo (sui rapporti tra giudizio di cognizione e procedimento di prevenzione)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 ottobre 2011. Condivide questa lettura F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione...*, cit., §3.2.1.

²⁵⁶ Così Cass. pen., Sez. VI, 11 novembre 2014, n. 921, §6 del “considerato in diritto”. Cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2018, n. 50343, §3.3 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 18 febbraio 2014, n. 24939, §3 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. II, 22 maggio 2013, n. 24972; Cass. pen., Sez. I, 10 novembre 1997, n. 6285.

Questa lettura è stata avallata anche dal giudice delle leggi, cfr. *Corte cost.*, 5 ottobre 2011, n. 270.

«inconciliabile con il presupposto della misura di prevenzione»²⁵⁷; piuttosto, si ammette la possibilità che “elementi” desunti *aliunde* siano «di rilevanza tale da “sopravanzare” il peso della prognosi di non recidivismo emessa dal giudice del processo penale»²⁵⁸.

6.3. Segue: le sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato

Una ricostruzione di fatti penalmente rilevanti potrebbe essere contenuta non solo in una sentenza di condanna, ma anche in una sentenza di proscioglimento pronunciata per estinzione del reato.

Sul valore da attribuirsi a questo tipo di pronunce nel processo di prevenzione si sono recentemente soffermati i giudici di legittimità nel rendersi autori di quelle spinte “modernizzanti” che negli ultimissimi anni hanno investito le fattispecie di pericolosità “generica”²⁵⁹.

In particolare, se da un lato è stato escluso che una sentenza penale *assolutoria* possa inserirsi nell’accertamento “retrospettivo” che deve essere compiuto quando viene in gioco la fattispecie preventiva di cui all’art. 1, lett. b), cod. ant.²⁶⁰, dall’altro si è precisato che può invece tenersi conto dell’accertamento di fatti penalmente rilevanti svolto in un procedimento penale conclusosi con dichiarazione di estinzione del reato²⁶¹.

La conclusione non sembra peregrina. Invero, se occorre ricostruire un’abitudine nella commissione di delitti che abbia caratterizzato un significativo lasso temporale della vita del proposto²⁶², può senz’altro essere utile, per il giudice della prevenzione, volgere lo sguardo anche ai fatti per i quali non vi sia stata condanna. Ad esempio, ai fini del giudizio “retrospettivo” potrebbe assumere rilievo anche un fatto risalente nel tempo per il quale il soggetto non era stato condannato in via definitiva a causa dell’intervenuta prescrizione del reato.

Questa impostazione sembra peraltro in linea con quanto previsto dall’art. 106 c.p., ai sensi del quale, ai fini della dichiarazione di abitudine o di professionalità nel reato, «si tien

²⁵⁷ Così Cass. pen., Sez. V, 11 luglio 2006, n. 32522.

²⁵⁸ Così F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione...*, cit., §3.2.1.

²⁵⁹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.3.1.

²⁶⁰ Sul punto cfr. *infra*, par. 6.4.

²⁶¹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, §2.1 del “considerato in diritto”. Nello stesso senso, ma con riferimento alla sola prescrizione, cfr. Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, §3.8 del “considerato in diritto”, che, a sua volta, richiama Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

²⁶² Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.2.1.

conto [...] delle condanne per le quali è intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena». Come si è già visto²⁶³, anche con la professionalità nel reato viene in gioco una “dedizione” al reato che deve necessariamente articolarsi in più episodi criminosi, e che peraltro è pressoché sovrapponibile alla fattispecie di cui all’art. 1, lett. b), cod. ant. Così, questa disposizione sembra offrire un argomento a sostegno delle conclusioni cui sono giunti i giudici di legittimità.

Il discorso si fa però più problematico se si sposta l’attenzione sulle fattispecie di pericolosità “qualificata”, che non richiedono di accertare uno “stile di vita” delinquenziale.

Si pensi, ad esempio, all’ipotesi in cui un soggetto condannato in primo grado per il delitto di atti persecutori (art. 612-bis, c.p.) venga poi assolto in appello per l’intervenuta prescrizione del reato. In questo caso, potrebbe il giudice della prevenzione applicare una misura personale proprio in ragione di quel fatto, invocando la fattispecie preventiva di cui all’art. 4, co. 1, lett. *i-ter*, cod. ant.? In altri termini, l’accertamento prognostico della pericolosità del proposto potrebbe avere alle proprie spalle, quale momento “retrospettivo”, *proprio e solo quel fatto* per cui vi è stata sentenza di non doversi procedere? La libertà di giudizio che viene sistematicamente riconosciuta al giudice della prevenzione non pone, certo, alcun ostacolo a ciò. Tuttavia, a sommosso avviso di chi scrive, ragioni di coerenza sistematica potrebbero offrire all’interprete qualche argomento per optare per la soluzione negativa. Diversamente, infatti, si avallerebbe un surrettizio aggiramento dell’art. 210 c.p., ai sensi del quale «l’estinzione del reato impedisce l’applicazione delle misure di sicurezza». Non sembra infatti coerente impedire al giudice penale di affermare, nella suddetta ipotesi, la pericolosità sociale dell’imputato e al contempo lasciare libero il giudice della prevenzione di svolgere una prognosi affatto simile²⁶⁴.

6.4. Segue: sentenza di assoluzione e processo di prevenzione. Un rapporto a geometrie variabili e incerte

Ancor più complesso appare stabilire quale valenza debba riconoscersi, nel giudizio di prevenzione personale, alle risultanze emerse nel corso di procedimenti penali conclusisi con sentenza di assoluzione.

²⁶³ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.4.

²⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 3.

Non mancano, sul tema, gli interventi giurisprudenziali; questi, però, si presentano privi della sistematicità necessaria per ricavarne sicure e appaganti coordinate interpretative. Fatte salve alcune eccezioni fra gli arresti più recenti, la giurisprudenza non pare essersi impegnata in uno sforzo ricostruttivo utile a fare chiarezza su una materia così delicata. In particolare, raramente si è tenuto debitamente conto della complessità del giudizio da compiersi in sede preventiva e della eterogeneità delle fattispecie astratte.

Nella giurisprudenza della Corte di cassazione, è affermazione ricorrente quella per cui «pure l'assoluzione, anche se irrevocabile, dal reato non comporterebbe la automatica esclusione della pericolosità sociale, potendosi il relativo scrutinio fondare sia sugli stessi fatti storici in ordine ai quali è stata esclusa la configurabilità di illiceità penale, sia su altri fatti acquisiti o autonomamente desunti nel giudizio di prevenzione. Ciò che rileva è che il giudizio di pericolosità sia fondato su elementi certi, dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione dell'esistenza della pericolosità, sulla base di un ragionamento immune da vizi»²⁶⁵. Un'impostazione, questa, che un ventennio fa ha peraltro incontrato il favore della Grande Camera della Corte EDU²⁶⁶.

Già a una prima lettura delle righe sopra riportate emerge, però, come dietro un'apparente linearità si nascondano non poche sfaccettature che, se portate alla luce, consentirebbero una più analitica e articolata sistematizzazione della materia.

Volendo imbastire una breve analisi, si dovrebbe anzitutto prendere in considerazione il caso in cui i fatti accertati nel processo penale conclusosi con sentenza di assoluzione siano valutati, in sede preventiva, *unitamente ad altri fatti*. In questo caso, affermare che ciò che si è rivelato insufficiente per una condanna penale possa esser valorizzato ai fini del giudizio da compiersi in sede preventiva – sia per la sua parte retrospettiva, sia per quella prognostica – non dovrebbe destare particolari perplessità. Si pensi, ad esempio, al soggetto assolto dal delitto di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) perché gli atti da lui compiuti non presentavano la ripetitività richiesta per l'integrazione della fattispecie incriminatrice. Non stupisce che il giudice della prevenzione, alla luce di nuove condotte, possa ritenere quello stesso soggetto indiziato del medesimo reato abituale (art. 4, co. 1, lett. *iter*, cod.

²⁶⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353, §6.3. Nello stesso senso Cass. pen., Sez. II, 28 maggio 2013, n. 35714, §2 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 17 gennaio 2008, n. 6613, §2.2 del “considerato in diritto”.

²⁶⁶ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, §195: «*Par ailleurs, l'acquiescement éventuellement survenu ne les prive pas forcément de toute raison d'être: en effet, des éléments concrets recueillis au cours du procès, bien qu'insuffisants pour parvenir à une condamnation, peuvent néanmoins justifier des craintes raisonnables que l'individu concerné puisse à l'avenir commettre des infractions pénales*».

ant.), e che possa valutare anche il comportamento pregresso per ricostruire la fattispecie preventiva o per valutare la personalità del proposto.

In secondo luogo, si potrebbe dare il caso in cui i fatti per cui vi è stata assoluzione vengano ricostruiti, in sede preventiva, sulla base di *elementi probatori* diversi. In siffatta ipotesi, nulla sembrerebbe impedire l'applicazione di una misura di prevenzione, per la semplice (ma non scontata²⁶⁷) ragione che, secondo una giurisprudenza granitica – sia costituzionale, sia convenzionale, sia di legittimità – il processo di prevenzione personale, non essendo volto all'applicazione di una pena, non può violare il divieto di *bis in idem*²⁶⁸.

Più problematico è invece il caso in cui il decreto applicativo di una misura di prevenzione personale sia emesso sulla base dei *medesimi fatti* accertati con la sentenza di assoluzione, *per come in essa ricostruiti*.

Qui, ad avviso di chi scrive, si rende opportuno effettuare un ulteriore distinguo, tenendo separate l'ipotesi in cui vi sia coincidenza tra la fattispecie incriminatrice e la fattispecie preventiva addebitate al proposto, e l'ipotesi in cui tale coincidenza non vi sia.

In quest'ultima ipotesi rientra la fattispecie preventiva di cui all'art. 4, co. 1, lett. a, cod. ant. laddove interpretata – come da ultimo fa la giurisprudenza²⁶⁹ – nel senso che il concetto

²⁶⁷ Come noto, il diritto europeo ha dato vita a un «*ne bis in idem* “multipiano” o multilivello», che «sul versante penale-amministrativo» è stato «messo a punto dalla nota sentenza Grande Stevens» (Corte EDU, Sez. II, *Grande Stevens e altri c. Italia*, 7 aprile 2014), ma che era stato già «anticipato dalle sentenze Engel e Zolotoukhine» (Corte EDU, Plen., *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976; Corte EDU, Grande Camera, *Sergueï Zolotoukhine c. Russia*, 10 febbraio 2009); per le precedenti citazioni cfr. N. GALANTINI, *Il “fatto” nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, III, p. 1205 ss., §1. La forte attenzione che viene apprestata ai «profili sostanziali del divieto» (cfr. N. GALANTINI, *Postilla ad uno scritto in tema di ne bis in idem*, in *Dir. Pen. Cont.*, 30 gennaio 2017) ha interessato anche le limitazioni apportate dalle misure di prevenzione personali, le quali, secondo alcuni Autori, presentano un'afflittività tale da rientrare all'interno della “*matière pénale*” secondo i criteri Engel. Tra le più recenti voci in tal senso cfr. A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, IUS Pisa University Press, Pisa, 2019, p. 201, il quale, alla luce di questa significativa aflittività, ritiene applicabile il principio del *ne bis in idem*. Anche il giudice della Corte EDU Pinto De Albuquerque, nella sua opinione parzialmente dissenziente alla sentenza *de Tommaso c. Italia* (v. §32 ss.) qualifica le misure di prevenzione personali quali «misure penali» richiamando i criteri Engel.

²⁶⁸ Cfr., ancora una volta, Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.1 del “considerato in diritto”, che esclude l'applicabilità dei principi della “materia penale” al sistema preventivo.

Per la giurisprudenza convenzionale cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §143, ove si afferma che «la sorveglianza speciale non è paragonabile a una sanzione penale», così escludendosi l'applicabilità dell'art. 4, prot. n. 7 CEDU.

Nella giurisprudenza di legittimità cfr., di recente, Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §1.7 del “considerato in diritto”: «tra procedimento di prevenzione e procedimento penale intercorrono diversità strutturali e finalistiche che impediscono di ritenere applicabili le disposizioni regolatrici in tema di divieto di un secondo giudizio sul medesimo fatto (articoli 649 e 669 cod. proc. pen.)».

²⁶⁹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.2.1.

di “appartenenza” a un’associazione di tipo mafioso travalichi l’area della “partecipazione” penalmente rilevante e finanche del concorso esterno. Recentemente, è stato infatti affermato che possono ricomprendersi nella «nozione di appartenenza» non solo «le condotte indicative della vera e propria partecipazione» e quelle «rientranti [...] nell’area del concorso esterno», ma anche quelle «comunque idonee ad apportare un “contributo fattivo” alle attività e allo sviluppo del sodalizio criminoso»²⁷⁰. Se le cose stanno così, allora è evidente che potrebbe non esservi alcuna contraddizione tra una sentenza penale di assoluzione e l’applicazione di una misura di prevenzione personale. Anche condotte ritenute inidonee a integrare la vera e propria “partecipazione” all’associazione di tipo mafioso potrebbero infatti rappresentare un “contributo fattivo” alle attività del sodalizio.

Il caso appena esaminato, a ben vedere, non è poi tanto diverso da quello in cui il giudice penale, dopo aver accertato la commissione di un c.d. quasi reato, applichi la libertà vigilata²⁷¹ pur assolvendo l’imputato dal reato ascrittogli. Si pensi, ad esempio, al caso in cui un soggetto estraneo a un’associazione di tipo mafioso si accordi con un esponente del sodalizio per commettere un determinato omicidio, che poi però non venga commesso. Laddove l’*extraneus* venisse accusato del reato di cui all’art. 416-bis c.p., il giudice, nell’assolverlo, ben potrebbe applicare la misura di sicurezza *ex art.* 115 c.p. alla luce dell’accordo intercorso, ritenendo che il soggetto, pur non colpevole, sia comunque socialmente pericoloso. Si osservi come anche questa ipotesi – *pur essendo estranea al sistema delle misure di prevenzione* – rifletta perfettamente l’affermazione giurisprudenziale richiamata all’inizio di questo paragrafo: anche qui “l’assoluzione dal reato non comporta la automatica esclusione della pericolosità sociale”, il cui “scrutinio si fonda sugli stessi fatti storici in ordine ai quali è stata esclusa la configurabilità di illiceità penale”, e il giudizio si basa “su elementi certi”. Solo che, in questo caso, la condotta da cui muovere per l’accertamento prognostico della pericolosità risulta ben descritta dalla legge.

Infine, viene in rilievo il caso in cui si intenda porre a fondamento della misura di prevenzione il compendio probatorio raccolto in un processo penale conclusosi con esito assolutorio, ritenendolo idoneo a integrare una fattispecie preventiva *identica* alla fattispecie incriminatrice per la quale il proposto è già stato assolto in sede penale. Per giungere a tale esito – è evidente – si dovrebbe necessariamente far leva sullo scarto che intercorre tra lo

²⁷⁰ Per questa e le precedenti citazioni cfr. Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §2.1 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

²⁷¹ Ai sensi dell’art. 229, co. 1, n. 2, la libertà vigilata è l’unica misura di sicurezza applicabile a chi ha commesso «un fatto non preveduto dalla legge come reato».

standard probatorio del processo penale e quello del processo di prevenzione. In altre parole, si dovrebbe ad esempio sostenere che le prove insufficienti per accertare, in sede penale, la partecipazione dell'imputato a un'associazione di tipo mafioso bastino, in sede preventiva, per accertare la medesima fattispecie, cioè per ritenerlo stabilmente inserito nell'organigramma del sodalizio.

Questa impostazione è più volte affiorata nella giurisprudenza di legittimità²⁷², pur essendo stata riferita, in via pressoché esclusiva, proprio alla sola fattispecie di cui all'art. 4, co. 1, lett. a, cod. ant.²⁷³.

Il consentire, in sede preventiva, una *diversa valutazione* del compendio probatorio posto alla base di una sentenza assolutoria non sembra, ad avviso di chi scrive, del tutto in linea con le indicazioni che il giudice delle leggi aveva fornito nella lucida e articolata sentenza n. 177 del 1980²⁷⁴.

Nelle battute finali di quella pronuncia, si legge anzitutto che gli “atti preparatori” contemplati dalle fattispecie preventive introdotte dalla legge Reale «in tanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di reato», e in particolare «reati associativi»²⁷⁵. A ciò, la Consulta aveva lucidamente aggiunto che «*il materiale probatorio ritenuto inidoneo o insufficiente per fondare una affermazione di responsabilità in ordine a taluna di siffatte figure di reato non può essere diversamente valutato* quando si tratti di accertare, per l'applicazione di misure di prevenzione, la sussistenza *del medesimo atto preparatorio*»²⁷⁶. Con queste parole, che a chi scrive paiono inequivocabili, la Corte costituzionale sembrava escludere che esiti assolutori relativi a determinate fattispecie incriminatrici potessero, di per sé, sorreggere l'applicazione di misure di prevenzione in relazione alle “corrispondenti” fattispecie preventive.

Ad ogni modo, si deve osservare che da tempo sembra avvertirsi la necessità di un certo *restraint* nell'applicazione di misure di prevenzione sulla scorta di accertamenti che hanno condotto a esiti assolutori. In particolare, la Corte di cassazione, in più di un'occasione, ha

²⁷² Cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636, §2 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946, §3 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. II, 9 maggio 2000, n. 2542; Cass. pen., Sez. I, 18 luglio 1994, n. 3641. Osserva L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., §3, che, attraverso il richiamo al principio di autonomia, la giurisprudenza sembra legittimare «veri e propri conflitti teorici tra pronunciati».

²⁷³ Questo rilievo si rinviene in Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, §6 del “considerato in diritto”.

²⁷⁴ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.1.

²⁷⁵ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §9 del “considerato in diritto”.

²⁷⁶ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §9 del “considerato in diritto” (corsivi aggiunti).

affermato che, in presenza di una sentenza assolutoria per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., il giudice della prevenzione è tenuto a confrontarsi con la stessa e a individuare «con precisione e puntualità»²⁷⁷ gli indizi in base ai quali ritenga che il proposto sia comunque indiziato di “appartenere” al medesimo sodalizio criminoso²⁷⁸.

In relazione alle fattispecie preventive di pericolosità “generica”, il tema dei rapporti tra sentenza assolutoria e processo di prevenzione ha conosciuto interessanti sviluppi ad opera della più recente giurisprudenza di legittimità. Come si è già segnalato quando si è parlato della “tassativizzazione processuale” che ultimamente ha investito le fattispecie *de quibus*²⁷⁹, la Cassazione ha infatti affermato che «i fatti sui quali deve basarsi il giudizio di pericolosità comune non possono essere fatti per i quali sia intervenuta una sentenza di assoluzione»²⁸⁰. Conseguentemente, nel caso in cui la sentenza di assoluzione sopravvenisse all'applicazione della misura di prevenzione, questa dovrebbe essere revocata laddove i fatti valutati nell'una e nell'altra sede fossero i medesimi²⁸¹.

Questi recenti sviluppi potrebbero sembrare collegati a quell'altra affermazione giurisprudenziale – anch'essa già richiamata²⁸² – secondo cui, alla luce del dettato normativo, lo *standard* probatorio richiesto dalla fattispecie di pericolosità generica dovrebbe ritenersi più elevato di quello accolto nelle fattispecie “indiziarie”.

Tuttavia, sembra che una rinnovata sensibilità verso i rapporti tra sentenza di assoluzione e processo di prevenzione sia maturata anche in relazione alle fattispecie di pericolosità “qualificata” (fra cui rientrano quelle indiziarie)²⁸³.

²⁷⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 11 luglio 2006, n. 40731.

²⁷⁸ Oltre alla sentenza citata nella nota precedente, v. anche Cass. pen., Sez. VI, 11 novembre 2014, §5.1 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. V, 25 settembre 2009, n. 40490; Cass. pen., Sez. I, 15 ottobre 2003, n. 43046, §3 del “considerato in diritto”.

²⁷⁹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.3.1.

²⁸⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, §3.8 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto). Tale pronuncia richiama Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, ove già era stata tracciata una netta linea di demarcazione tra la fattispecie preventiva di cui all'art. 4, co. 1, lett. a), cod. ant. e la fattispecie di cui all'art. 1, lett. b), cod. ant. Al §6 del “considerato in diritto” di questa sentenza si è infatti affermato che «nel settore della pericolosità “semplice” di cui al d.lgs. n. 159 del 2011, art. 1, ed in particolare per quanto riguarda l'ipotesi della lettera b [...] molto minore, per non dire assente», deve ritenersi la possibilità di attribuire rilevanza a fatti per i quali è intervenuta sentenza di assoluzione, in quanto la disposizione «di riferimento [...] impone di constatare la ricorrente commissione di un delitto (attività delittuose) produttivo di reddito. Se la realizzazione del delitto è esclusa in sede penale [...] manca uno dei presupposti su cui lo stesso legislatore articola la costruzione della fattispecie».

²⁸¹ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 14 febbraio 2019, n. 15650, §2.1 del “considerato in diritto”, ove però si precisa che non si impone la necessità di revocare il decreto laddove il giudizio di pericolosità si fondi anche su fatti diversi da quello escluso in sede penale.

²⁸² Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.3.1.

²⁸³ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.2.

Recentemente, è stato infatti sostenuto, *in generale*, che laddove i fatti già sussunti o da sussumersi sotto una fattispecie preventiva abbiano portato, in sede penale, a una sentenza assolutoria, deve riconoscersi «prevalenza [alla] valutazione realizzata nel contesto dotato di maggiori garanzie di affidabilità della decisione, rappresentato, indubbiamente, dal giudizio penale»²⁸⁴.

A sostegno di questa impostazione, è stato richiamato l'art. 28, co. 1, lett. b), cod. ant., che legittima la revocazione del decreto definitivo di confisca «quando i fatti accertati con sentenze penali definitive [...] escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca». Sebbene si tratti di disposizione appositamente dettata per la confisca di prevenzione, si è ritenuto che essa debba guidare l'interprete anche nell'ambito del processo di prevenzione personale, stante l'assenza di un'analogia disposizione che disciplini la revoca *ex tunc* della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza²⁸⁵. Per questa via, si è giunti ad affermare che, laddove la sentenza assolutoria escluda «un *ingrediente essenziale della parte ricostruttiva del giudizio di prevenzione*»²⁸⁶, deve ritenersi preclusa l'applicazione di una misura di prevenzione personale.

Ciò, si è aggiunto, non eliminerebbe però ogni spazio di autonomia tra processo penale e processo di prevenzione. Al riguardo, si è precisato che, anche in presenza di una sentenza assolutoria, la misura di prevenzione personale potrebbe essere applicata in tre distinte ipotesi: i) quando «il segmento fattuale “azzerato”» dall'esito assolutorio rappresenti un «ingrediente fattuale solo concorrente e *minusvalente* rispetto ad altri episodi storici» considerati in sede preventiva; ii) quando il giudizio di prevenzione si basi su «elementi cognitivi realmente autonomi e diversi»; iii) quando 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»²⁸⁷.

Difficile trarre conclusioni definitive dagli snodi argomentativi proposti dall'orientamento giurisprudenziale appena richiamato. Ci sia consentito però osservare

²⁸⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §1.5 del “considerato in diritto”.

²⁸⁵ Questo profilo risulterà più chiaro quando lo si affronterà nuovamente *infra*, sez. IV, par. 4.3.

²⁸⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §1.7 del “considerato in diritto” (corsivo nel testo).

²⁸⁷ Per questa e le precedenti citazioni cfr., ancora, Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §1.7 del “considerato in diritto” (corsivo nel testo). Quanto alla seconda ipotesi, nella sentenza si chiama in causa la fattispecie preventiva di cui all'art. 4, co. 1, lett. a), cod. ant.

In termini del tutto identici si esprimono, ancor più recentemente, Cass. pen., Sez. I, 4 giugno 2019, n. 35763, §4.4; Cass. pen., Sez. I, 20 febbraio 2019, n. 21735, §3.3 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 2019, n. 13638, §2 del “considerato in diritto”.

Segnala questo orientamento giurisprudenziale L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 1078.

che, se non interpretiamo male, nei tre casi da ultimo richiamati – *i quali delineerebbero l'autonomia di giudizio del giudice della prevenzione di fronte a una sentenza assolutoria* – non viene affatto in gioco il diverso *standard* probatorio del processo di prevenzione e del processo penale. Piuttosto, gli esempi proposti dai giudici di legittimità paiono afferire alle altre ipotesi sopra brevemente passate in rassegna, le quali implicano diversi *fatti*, diverse *prove* o diverse *fattispecie* astratte.

6.5. Nessuna regola decisoria?

Il tema dei rapporti tra sentenza assolutoria e processo di prevenzione è in certa misura legato a quello delle regole sulla valutazione della prova che (non) operano nel processo di prevenzione.

Uno degli argomenti che sono stati spesi per sostenere l'applicabilità di una misura di prevenzione anche in presenza di una sentenza di assoluzione è infatti rappresentato dalla ritenuta non operatività, in sede preventiva, delle regole sulla valutazione della prova previste dall'art. 192, co. 2, 3 e 4 c.p.p.²⁸⁸.

Così, diversamente dal giudice penale, il giudice della prevenzione da un lato potrebbe affermare l'esistenza di un fatto desumendola anche da indizi *privi* dei requisiti della gravità, della precisione e della concordanza²⁸⁹. Dall'altro, gli sarebbe possibile valutare le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso *ex art. 12 c.p.p.* o collegato *ex art. 371, co. 2, lett. b), c.p.p.* anche quando l'attendibilità delle stesse non fosse confermata da altri elementi di prova, cioè pur in assenza dei c.d. riscontri.

²⁸⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 15 marzo 2018, n. 17946, §2 del “considerato in diritto” e Cass. pen., Sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353, §6.2 del “considerato in diritto”.

²⁸⁹ Sui requisiti che gli indizi devono presentare perché su di essi si possa fondare la decisione del giudice cfr. G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, Utet, Torino, 1995, p. 335: «Si può allora sostenere che gli indizi sono precisi, quando sono considerati certi i relativi elementi indiziari, dopo che siano state positivamente superate le valutazioni sia di affidabilità concernenti le fonti di prova da cui sono tratti sia di attendibilità riguardanti i mezzi di prova attraverso cui sono pervenuti al procedimento; sono gravi, quando le inferenze indiziarie impiegate per ciascuno di essi utilizzano massime d'esperienza dotate di un alto grado di fondatezza, generando quindi un'elevata intensità persuasiva di ogni singolo strumento gnoseologico indiziaro; sono concordanti, quando i loro risultati indiziari, basati su distinti elementi indiziari, confluiscono verso una ricostruzione unitaria del fatto cui si riferiscono».

Nell'uno e nell'altro dei casi sopra richiamati, la conclusione giurisprudenziale viene sbrigativamente motivata in considerazione dell'“autonomia” del processo penale e del processo di prevenzione²⁹⁰.

Il problema non è certo di immediata risoluzione. Peraltro, non sembra che ci si possa qui appellare alla ritenuta operatività, in sede preventiva, della sanzione dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p.²⁹¹. Sul punto deve infatti condividersi quell'impostazione secondo cui le «prescrizioni inerenti [...] i parametri individuativi dell'adeguatezza probatoria degli indizi [...] e della chiamata in correità» non rappresentano dei veri e propri divieti probatori, bensì delle «regole decisorie che indirizzano l'operazione di valutazione giudiziale»²⁹².

Ad ogni modo, la conclusione cui giunge la giurisprudenza non può dirsi convincente; del resto, non sembra neppure poggiare su solidi argomenti, che vadano oltre un richiamo, quasi tautologico, alle “differenze” che intercorrono tra il processo di prevenzione e il processo penale²⁹³.

Invero, come già si è avuto modo di osservare²⁹⁴, nel settore della valutazione della prova non sembra affatto risolutivo appellarsi alla diversa natura che distingue le misure di prevenzione dalle pene.

Consentire al giudice della prevenzione di fondare il proprio convincimento anche su indizi non “gravi” o non “precisi” significa accettare il rischio di un abuso di elementi presuntivi. Un rischio che il legislatore ha inteso scongiurare non solo nel processo penale, ma anche nel processo civile, ove opera una *regula juris* del tutto analoga a quella contenuta nell'art. 192, co. 2, c.p.p. Questa disposizione, infatti, ricalca le espressioni contenute nell'art. 2729 c.c.²⁹⁵, il quale, se da un lato lascia le “presunzioni semplici” alla «prudenza del giudice», dall'altro impone a questi di affidarsi solo a «presunzioni gravi, precise e concordanti»²⁹⁶. Difficile comprendere per quale motivo il giudice della prevenzione non

²⁹⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 15 marzo 2018, n. 17946, §2 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2013, n. 49853, §3 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. II, 30 aprile 2013, n. 26774, §3 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 20160, §3.4 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 21 ottobre 1999, n. 5786.

²⁹¹ Cfr. *supra*, par. 5.5.1.

²⁹² Sul punto si veda l'analisi svolta da N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova...*, cit., pp. 223-226.

²⁹³ In senso critico cfr. C. CARINI, *Giudizio di prevenzione e intercettazioni «illegali»: sui rapporti tra prevenzione e «cognizione»*, in *Giur. It.*, 2008, II, 444, §2. V. anche A. FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo...*, cit., p. 429.

²⁹⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 4.

²⁹⁵ Cfr. G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, cit., p. 334.

²⁹⁶ Che l'art. 192, co. 2, c.p.p., costruito attorno al concetto di indizio, e l'art. 2729 c.c., che invece fa riferimento alla nozione di presunzione, esprimano regole analoghe è confermato dall'art. 2727 c.c., secondo cui le presunzioni altro non sono che «le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire

debba adottare la medesima prudenza, posto che le sue decisioni sono in grado di limitare fortemente le libertà individuali. L'accontentarsi di inferenze «tenui o vagh[e] o divergenti»²⁹⁷ determina, in buona sostanza, «sacche di arbitrio intollerabili»²⁹⁸. Cosicché sembra cogliere davvero nel segno l'osservazione di quell'attenta dottrina secondo cui il sistema preventivo si reggerebbe «su un meccanismo di *self control* da parte dell'applicazione giudiziale»²⁹⁹.

Neppure la rinuncia alle regole dettate per la valutazione delle “chiamate del correo” può dirsi sostenuta e giustificata dalle peculiarità della materia³⁰⁰. L'enunciato di cui all'art. 192, co. 3, c.p.p. – che secondo autorevole dottrina «poteva restare sottinteso, tanto appare banalmente vero»³⁰¹ – tratteggia infatti un criterio di prudenza cui il giudice penale è tenuto ad adeguarsi non solo in sede di condanna dell'imputato, ma ogni qualvolta debba adottare provvedimenti capaci di limitare le libertà della persona. L'art. 273, co. 1-bis, c.p.p., introdotto dalla legge sul giusto processo n. 64 del 1 marzo 2001, prescrive infatti l'osservanza di questa regola epistemologica ai fini dell'applicazione di una qualsiasi misura cautelare personale³⁰². Del resto, in assenza di riscontri il convincimento del giudice sarebbe

a un fatto ignorato». Sul punto cfr. L. P. COMOGLIO, *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1990, p. 142, il quale osserva che l'art. 192, co. 2, c.p.p. “sintetizza” «espressioni tratte da entrambe le norme civilistiche» appena richiamate.

Sulla correlazione tra «l'esigenza di razionalizzazione del procedimento conoscitivo che sta alla base della presunzione» e l'obiettivo di «eliminare l'arbitrio nella valutazione della prova» cfr. M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro It.*, 1974, V, c. 104.

²⁹⁷ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 620 “capovolge” il dettato di cui all'art. 192, co. 2, c.p.p.

²⁹⁸ Così, efficacemente, G. GARUTI, *La gravità degli indizi nei provvedimenti «de libertate»*, cit., §6, in relazione a quell'orientamento giurisprudenziale che esclude l'operatività dell'art. 192, co. 2, c.p.p. nella materia delle cautele personali. Cfr. *infra*, nota n. 301.

²⁹⁹ Così T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 19.

³⁰⁰ Cfr. A. FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo...*, cit., p. 439.

³⁰¹ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 621.

³⁰² L'art. 273, co. 1-bis, c.p.p. non richiama, invece, l'art. 192, co. 2, c.p.p. Tale assetto normativo determina tutt'ora delle incertezze interpretative in giurisprudenza. Secondo un primo orientamento, l'art. 192, co. 2, c.p.p. deve comunque trovare applicazione anche in sede cautelare, trattandosi di un «canone di prudenza nella valutazione della “probabilità” di colpevolezza necessaria per esercitare il potere cautelare», cfr. Cass. pen., Sez. IV, 21 giugno 2012, n. 40061, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, IX, p. 1078 ss., con nota di M. TORRE, *Nei gravi indizi cautelari la prova critica richiede la “concordanza”*; nello stesso senso cfr., più recentemente, Cass. pen., Sez. V, 26 novembre 2018, n. 55410. Stando a una diversa ricostruzione, invece, l'art. 192, co. 2 c.p.p. non troverebbe applicazione nella materia cautelare, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 luglio 2007, n. 37878, in *Cass. Pen.*, 2008, XI, p. 4243 ss., con nota adesiva di G. TODARO, *I gravi indizi di colpevolezza tra ragionevole dubbio e giusto processo*, il quale illustra gli argomenti spesi dalla giurisprudenza; più recentemente cfr. Cass. pen., Sez. I, 22 maggio 2018, n. 43258.

basato «su inferenze deboli, con il risultato che i gravi indizi degradano verso il sospetto»³⁰³, e la libertà personale sarebbe particolarmente esposta al rischio di ingiuste limitazioni.

Sulle interferenze tra sistema preventivo e sistema cautelare – generate dalla perfetta sovrapponibilità tra alcune fattispecie incriminatrici e molte fattispecie preventive, nonché dall'autonomia dei due processi – ci si è già soffermati³⁰⁴. Ancor prima, si era rilevato come la finalità special-preventiva perseguibile con le misure di prevenzione si presenti oggi in una veste che pare sovrapponibile a quella conosciuta dal sistema cautelare personale³⁰⁵. Queste considerazioni non possono che alimentare una certa perplessità di fronte agli scenari che si incontrano lasciando fuori dal processo di prevenzione il suddetto criterio di prudenza. Una “chiamata in correità” priva di “riscontri” non sarebbe ad esempio sufficiente per applicare il divieto di espatrio nei confronti di una persona sottoposta a indagini per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.), ma, di fronte al provvedimento negativo del giudice per le indagini preliminari, il pubblico ministero potrebbe decidere di rivolgersi a quello della prevenzione, invocando la fattispecie di cui all'art. 4, co. 1, lett. *i-bis*, cod. ant., e ottenere, a compendio probatorio invariato, l'applicazione della (ben più afflittiva) sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, magari anticipata dal temporaneo ritiro del passaporto e dalla sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente³⁰⁶.

Di fronte a questi possibili scenari, dovrebbe apparire evidente una certa incoerenza (schizofrenia?) nel sistema di garanzie apprestate per la tutela delle libertà individuali in rapporto alle esigenze special-preventive.

Sarebbe troppo semplice – e comunque non risolutivo – invocare sbrigativamente le differenze “sostanziali” tra sistema preventivo e sistema cautelare: esse erano forse tangibili un tempo, ma, per come sono andate evolvendosi le fattispecie preventive³⁰⁷, appaiono oggi davvero impalpabili.

Per difendere l'attuale panorama giurisprudenziale, l'unica via sembra rappresentata dall'argomento “securitario”: si dovrebbe cioè affermare che l'emergenza generata dai reati che continuano ad aggiungersi al catalogo delle fattispecie preventive sia tale da rendere necessario uno scardinamento (anche) delle regole sulla valutazione della prova che il

³⁰³ Così F. ZACCHÈ, *Riscontri «individualizzanti» nel procedimento cautelare...*, cit., §4.

³⁰⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 3.

³⁰⁵ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 4.

³⁰⁶ Cfr. *supra*, par. 3.2.

³⁰⁷ Si rinvia alle considerazioni svolte *supra*, cap. I, sez. II, par. 4.1 e par. 7.1.

codice di rito impone di rispettare ogni qualvolta si intenda limitare le libertà dell'individuo.

7. Segue: la conclusione dell'udienza

Una volta terminata l'assunzione delle prove, il pubblico ministero e il difensore illustrano le rispettive conclusioni³⁰⁸.

A questo punto, il Tribunale deve provvedere sulla proposta.

7.1. La deliberazione. In particolare: la portata del principio di immediatezza

Il d.lgs. 159/2011 non reca una disciplina sulla deliberazione del provvedimento con cui si conclude il processo di prevenzione.

Nel silenzio della legge, si ritiene che la deliberazione non debba necessariamente avvenire immediatamente dopo la discussione, come invece è previsto dall'art. 525, co. 1, c.p.p. per il giudizio penale³⁰⁹. Anzi, sembra essere «prassi ricorrente» quella di «riservare la decisione e provvedervi in un momento successivo, previa informale convocazione dei [...] componenti»³¹⁰ del collegio.

Potendo intercorrere un certo lasso temporale tra la discussione e la deliberazione, la giurisprudenza ammette che anche dopo le conclusioni possano essere acquisiti gli elementi probatori sopravvenuti; ciò, però, a condizione che sia rispettato il contraddittorio tra le parti³¹¹.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, alla deliberazione devono concorrere i medesimi giudici davanti ai quali si è svolta la *discussione*³¹². È questa la portata

³⁰⁸ L'unico riferimento alle conclusioni delle parti è contenuto nell'art. 7, co. 10-*septies*, cod. ant.

³⁰⁹ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., pp. 328-329.

³¹⁰ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. V, 25 gennaio 2008, n. 18176, §2. Più recentemente, v. Cass. pen., Sez. V, 4 febbraio 2016, n. 14049, §1 del "considerato in diritto". In entrambe le pronunce, i giudici di legittimità hanno argomentato questa conclusione affermando che il "principio di immediatezza" non è applicabile nel processo di prevenzione. Tuttavia, la norma contenuta nell'art. 525, co. 1, c.p.p., di cui i giudici di legittimità disconoscono l'operatività nel processo di prevenzione, sembra piuttosto rappresentare una declinazione del "principio della concentrazione", cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 699.

³¹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 25 gennaio 2008, n. 18176, §2.

³¹² Cfr. Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 2013, n. 42114; Cass. pen., Sez. VI, 18 gennaio 2009, n. 5912; Cass. pen., Sez. I, 21 ottobre 2005, n. 43882; Cass. pen., Sez. V, 15 gennaio 2004, n. 5737; Cass. pen., Sez. II, 18 gennaio

che viene riconosciuta, nel processo di prevenzione, al principio di immediatezza. Non si richiede, invece, che i giudici chiamati a deliberare, e che hanno ascoltato le conclusioni delle parti, siano i medesimi che hanno provveduto ad ammettere e acquisire le prove.

In ciò si coglie una significativa differenza rispetto al processo penale, ove, ai sensi dell'art. 525, co. 2, c.p.p., alla deliberazione della sentenza devono concorrere, «a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento»³¹³.

In definitiva, nel processo di prevenzione il principio di immutabilità del giudice trova operatività in termini non differenti da quanto avviene nel processo civile: l'art. 276, co. 1, c.p.c. prevede infatti che alla decisione della causa «possono partecipare soltanto i giudici che hanno assistito alla discussione»³¹⁴, e la giurisprudenza ha più volte affermato che la violazione di tale disposizione comporta la nullità della sentenza³¹⁵.

Ad ogni modo, è stato osservato che, stante l'assoluta centralità della prova documentale³¹⁶, nel processo di prevenzione «il formale rinnovo dell'istruttoria» potrebbe avvenire, nella maggior parte dei casi, «attraverso un'ordinanza di acquisizione degli atti da parte del nuovo collegio»³¹⁷.

7.2. La decisione. In particolare: l'impalpabilità della “correlazione tra la contestazione e la decisione”

Nel decidere sul merito della causa, il giudice può accogliere o rigettare la proposta.

Ai sensi dell'art. 7, co. 10-*quinquies*, cod. ant., in caso di «accoglimento, anche parziale», della proposta, le spese processuali sono poste a carico del soggetto³¹⁸.

Il riferimento a un accoglimento “parziale” potrebbe voler alludere all'ipotesi in cui il giudice disponga l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza secondo

2000, n. 294; Cass. pen., Sez. I, 18 luglio 1994, n. 3641; Cass. pen., Sez. I, 17 gennaio 1972, n. 62. Per alcune osservazioni critiche a questo orientamento cfr. P. V. MOLINARI, *Contrasti giurisprudenziali inconsapevoli?*, in *Cass. Pen.*, 2001, II, p. 635 ss.

³¹³ Sul principio di immutabilità del giudice nella fase di deliberazione della sentenza quale espressione del principio di immediatezza cfr. G. FOSCHINI, *Dibattimento (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, 1964, XII, §5.

³¹⁴ *Ex plurimis*, precisa che il principio di immutabilità non opera in relazione alle attività processuali compiute prima della discussione Cass. civ., Sez. II, 23 marzo 2018, n. 7285.

³¹⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 18 novembre 2015, n. 23632; Cass. civ., Sez. VI, 11 marzo 2015, n. 4925; Cass. civ., Sez. II, 12 agosto 2009, n. 18268.

³¹⁶ Cfr. *supra*, par. 6.1.

³¹⁷ Per questa e la precedente citazione cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 328.

³¹⁸ Cfr. art. 7, co. 10-*quinquies*, cod. ant.

modalità meno severe di quelle richieste dal proponente. Oppure, si potrebbe pensare al caso in cui il tribunale ritenga sintomatiche di pericolosità soltanto alcune delle condotte addebitate al proposto.

Ma oltre ad accogliere “parzialmente” la proposta, il Tribunale potrebbe anche andare “oltre” il contenuto della stessa.

Da un lato, come già si è accennato³¹⁹, secondo la giurisprudenza più recente il giudice potrebbe disporre l’obbligo di soggiorno anche quando il proponente abbia richiesto l’applicazione della sorveglianza speciale “semplice”³²⁰.

Dall’altro, stando all’orientamento ampiamente prevalente, la fattispecie preventiva indicata nella proposta non limita i poteri decisionali del Tribunale, che potrebbe ritenere integrata una diversa fattispecie³²¹.

Invero, i giudici di legittimità hanno più volte affermato che anche nel processo di prevenzione deve trovare applicazione il «principio di correlazione tra accusa e decisione»³²². Tuttavia, le declinazioni pratiche di questo principio incontrano talune significative precisazioni giurisprudenziali che finiscono per renderlo quasi “inafferrabile”.

È infatti affermazione corrente quella per cui, una volta “introdotti” nel processo determinati «elementi fattuali», e una volta assicurato il contraddittorio su di essi, il giudice ben potrebbe ritenere che gli stessi siano idonei a «inquadrare il soggetto» entro una «“categoria normativa” di pericolosità [...] diversa da quella originariamente ipotizzata»³²³ da parte del soggetto proponente.

Peraltro, in alcune occasioni si è precisato che, tra gli «elementi fattuali» sulla base dei quali ricostruire la fattispecie preventiva del caso concreto, rientrerebbero non soltanto

³¹⁹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.3.

³²⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 2015, n. 45417, §2 del “considerato in diritto”: «l’irrogazione della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno costituisce la concretizzazione dell’esercizio di un potere di valutazione autonoma del giudice della prevenzione, che prescinde dall’impulso processuale iniziale – pur indispensabile – e che risulta fondato su una verifica della pericolosità sociale del prevenuto di competenza esclusiva dell’autorità giudiziaria, che opera in piena autonomia». Quanto al divieto di soggiorno, è già l’art. 8, co. 5, cod. ant. a consentirne un’applicazione d’ufficio, cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.3. È stato inoltre affermato che il giudice potrebbe applicare la sorveglianza speciale per una durata più lunga rispetto a quella richiesta dal proponente, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 45815, §6 del “considerato in diritto”.

³²¹ In senso contrario cfr. Cass. pen., Sez. I, 30 novembre 2004, n. 49279.

³²² *Ex multis*, cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032, §1 del “considerato in diritto”. Come osserva attentamente R. ORLANDI, *La “fattispecie di pericolosità”. Presupposti di applicazione...*, cit., nota 13, l’uso disinvolto, nella giurisprudenza di legittimità, del termine “accusa” per alludere alla fattispecie di pericolosità dimostra «quanto il procedimento di prevenzione sia prossimo a quello penale».

³²³ Per questa e le precedenti citazioni cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032, §1 del “considerato in diritto”. Cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 7 giugno 2012, n. 26820.

quelli inizialmente indicati nella proposta, ma anche quelli successivamente «acquisiti nel contraddittorio con l'interessato»³²⁴.

Nelle applicazioni giurisprudenziali, tali affermazioni sono state richiamate per lo più al fine giustificare l'irrogazione di una misura di prevenzione per una fattispecie di pericolosità “generica” in luogo della fattispecie di pericolosità “qualificata” di cui all'art. 4, lett. a, cod. ant. originariamente contestata³²⁵.

Secondo gli ermellini, il riconoscimento di questo potere di “riqualificazione” rappresenterebbe una mera trasposizione, nel processo di prevenzione, di quel principio generale – sancito dall'art. 521 c.p.p. – secondo cui il giudice «può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione»³²⁶. Nel rito preventivo, si osserva, «il “fatto” su cui va garantito il contraddittorio è [...] rappresentato dagli “accadimenti idonei a sostenere la valutazione di pericolosità”», ed è da questi che il giudice deve “desumere” una determinata «tipologia di pericolosità»³²⁷.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive la correttezza del suddetto parallelismo andrebbe saggiata con una certa prudenza.

Si deve infatti osservare che il “principio di correlazione tra accusa e sentenza” è finalizzato a impedire al giudice di «pronunciarsi su imputazioni che, *anche qualora emergano*

³²⁴ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11494, §4 del “rilevato in fatto e in diritto”. Critica queste affermazioni giurisprudenziali A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. Pen. (web)*, 2017, p. 21, il quale giustamente osserva che, in questo modo, il processo di prevenzione si presta a «repentini cambi di rotta».

Più recentemente, accoglie questa impostazione Cass. pen., Sez. I, 8 aprile 2013, n. 29966. In quest'ultima pronuncia, tuttavia, la Corte di cassazione ha affermato che si ha *violazione* del principio di correlazione nel caso in cui il giudice abbia affermato l'appartenenza del proposto a un gruppo criminale *diverso* da quello indicato nella proposta.

Deve però segnalarsi un possibile cambio di rotta della giurisprudenza più recente. Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. I, 5 febbraio 2019, n. 8038, §1.1 del “considerato in diritto”, ove – seppur incidentalmente – si è affermato che il giudice può ritenere sussistente una diversa fattispecie preventiva solo laddove questa «sia fondata sui medesimi elementi fattuali posti a fondamento della proposta»; si potrebbe infatti interpretare tale espressione come riferita ai soli elementi indicati *nella* proposta.

³²⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 2017, n. 43446; Cass. pen., Sez. V, 18 novembre 2014, n. 13900; Cass. pen., Sez. VI, 11 gennaio 2011, n. 7910; Cass. pen., Sez. II, 6 marzo 2008, n. 28638; Cass. pen., Sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701; Cass. pen., Sez. VI, 26 gennaio 1998, n. 274; Cass. pen., Sez. V, 18 settembre 1997, n. 3839; Cass. pen., Sez. I, 21 gennaio 1993, n. 226; Cass. pen., Sez. I, 4 novembre 1992, n. 4509.

³²⁶ Ma in alcune occasioni si è anche ammesso che questo principio, nel processo di prevenzione, va incontro a una applicazione «meno stringente», cfr. Cass. pen., Sez. I, 8 aprile 2013, n. 29966; v. anche Cass. pen., Sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11494.

³²⁷ Per questa e la precedente citazione, cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032, §1 del “considerato in diritto”. Sul punto cfr. C. IASEVOLI, *Presupposti, sequenze e forme procedurali delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, II, p. 23

chiaramente dal materiale istruttorio, la pubblica accusa non abbia previamente inserito, mediante regolare contestazione all'imputato, nell'atto di esercizio dell'azione penale o nell'atto di modifica dell'imputazione nel corso del dibattimento»³²⁸. Solo in questo modo può dirsi preservata «la posizione di neutralità» del giudice «rispetto alla possibile tentazione di ergersi, in via principale o sussidiaria, ad accusatore»; e, dunque, solo così può dirsi rispettata quell'«esigenza di terzietà ed imparzialità del giudice»³²⁹ che è propria di ogni giusto processo.

Nel processo di prevenzione, come già si è detto, manca una precisa delimitazione della *regiudicanda*³³⁰. Così, lo si è appena visto richiamando la giurisprudenza di legittimità, il potere decisionale sembra avere, quale vero perimetro, *direttamente* le risultanze istruttorie allegare alla proposta o acquisite nel corso del processo.

Di fronte a questo scenario, pare arduo poter ritenere rispettato il principio di correlazione tra accusa e sentenza, per come esso dovrebbe essere inteso³³¹. Piuttosto, ci si trova davanti a una sua trasfigurazione, che lo rende irriconoscibile.

In altri termini, non si può ignorare che il minor rigore che si riscontra nella formulazione della proposta, cui è estranea la precisione richiesta per l'imputazione in sede penale, rischia di rendere evanescente la portata del principio in esame³³². In particolare, la pronuncia del giudice finisce per essere correlata non all'«accusa», ma alla «piattaforma probatoria» portata alla sua attenzione.

I limiti espositivi che ci si è dovuti porre nell'affrontare questo problema non riflettono di certo la sua entità, che sembra andare ben oltre il possibile *vulnus* al principio di terzietà del giudice.

Invero, il quadro che ne risulta può essere così riassunto: il proposto, alla luce degli «elementi» portati all'attenzione del giudice, potrebbe veder limitata la propria libertà personale in forza della sussunzione degli stessi sotto fattispecie preventive non previamente

³²⁸ Così S. MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018, p. 19 (corsivo aggiunto).

³²⁹ Per questa e le precedenti citazioni cfr., ancora, S. MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, cit., p. 21.

³³⁰ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.2.2.

³³¹ Per una condivisibile critica cfr. P. V. MOLINARI, *Passi sempre più indietro nella contestazione degli addebiti nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1999, X, p. 2973 ss., il quale osserva che il principio della correlazione tra contestazione e decisione, pur venendo affermato in astratto, alla luce delle applicazioni giurisprudenziali di cui si è già dato conto *supra* deve, di fatto, ritenersi «inesistente».

³³² Sul punto cfr. R. ORLANDI, *La «fattispecie di pericolosità». Presupposti...*, cit., §5.

contestategli, e peraltro talora connotate da una significativa ampiezza, sulla base di uno *standard* probatorio poco definito.

Non è difficile intravedere qui il rischio di «decisioni “a sorpresa” su quanto è rimasto fuori dalla dialettica processuale», in spregio al principio del *contraddittorio*; rischio che, come avviene in qualsiasi processo, anche quello civile, dovrebbe essere scongiurato proprio imponendo al giudice di esercitare il suo «dovere decisorio [...] nei limiti di ciò che viene domandato»³³³.

7.3. Il decreto (*rectius*: la sentenza)

Ai sensi dell'art. 7, co. 1, cod. ant. il Tribunale provvede con «decreto motivato».

Nonostante il *nomen juris*, fedele all'origine amministrativa del rito³³⁴, è assolutamente pacifico in giurisprudenza che, «stante il carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione», il decreto con cui esso si conclude «ha natura sostanziale di sentenza»³³⁵.

Sulla scorta di questa equiparazione, da tempo si ritiene che debba essere osservato, in quanto compatibile, l'art. 546 c.p.p., il quale elenca i «requisiti della sentenza» penale. In particolare, si è affermata la nullità del decreto laddove manchi la sottoscrizione da parte del presidente del collegio e dell'estensore³³⁶.

Il decreto, che non viene pubblicato in udienza mediante lettura del dispositivo, deve essere depositato entro quindici giorni dalla conclusione dell'udienza³³⁷.

Tuttavia, quando la stesura della motivazione risulta particolarmente complessa, il giudice può indicare in udienza un termine più lungo per il deposito, che comunque non può essere superiore a novanta giorni.

Inoltre, poiché con la riforma del 2017 il legislatore ha espressamente prescritto l'osservanza dell'art. 154, disp. att., c.p.p., disciplinante la «redazione non immediata dei

³³³ Per questa e la precedente citazione cfr. A. CARRATTA – M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 40

³³⁴ Come osserva F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 963, “decreto” è «[v]ocabolo acquisito al lessico amministrativo», che ancora oggi «conserva quest'inflexione in varie formule processuali». Cfr. anche L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale...*, cit., p. 6.

³³⁵ Per questa e la precedente citazione cfr. la pronuncia delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione del 29 ottobre 2009, n. 600. *Ex plurimis*, v. anche Cass. pen., Sez. II, 2 luglio 2015, n. 41728; Cass. pen., Sez. VI, 2 febbraio 2006, n. 11662; Cass. pen., Sez. V, 30 ottobre 2002; Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2002, n. 28837; Cass. pen., Sez. I, 21 dicembre 1984, n. 2907; Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 1984, n. 2200; Cass. pen., Sez. I, 14 gennaio 1980, n. 47.

³³⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600; Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 2008, n. 41000.

³³⁷ Cfr. art. 7, co. 10-*sexies*, cod. ant.

motivi della sentenza», su richiesta motivata del giudice estensore il Presidente della Corte d'appello può prorogare il suddetto termine «per una sola volta e per un periodo massimo di» ulteriori novanta giorni.

Il provvedimento con cui viene applicata la misura deve essere comunicato al procuratore della Repubblica, al procuratore generale presso la Corte d'appello, all'interessato e al suo difensore, i quali possono proporre appello³³⁸.

Inoltre, essendo immediatamente esecutivo³³⁹, il decreto è comunicato pure al questore affinché ne curi l'esecuzione³⁴⁰.

Ai sensi dell'art. 14 cod. ant., la misura di prevenzione personale «comincia a decorrere dal giorno in cui il decreto è comunicato all'interessato e cessa di diritto allo scadere del termine nel decreto stesso stabilito».

³³⁸ Cfr. art. 10, co. 1 e 2 cod. ant.

³³⁹ Cfr. art. 10, co. 2, cod. ant.

³⁴⁰ Cfr. art. 11, co. 1, cod. ant.

Sezione IV
LE IMPUGNAZIONI,
IL GIUDICATO E L'ESECUZIONE

SOMMARIO: 1. **Le impugnazioni: la disciplina di riferimento.** – 2. **L'appello.** – 2.1. La disciplina. – 2.2. La decisione. – 3. **Il ricorso per cassazione.** – 3.1. La disciplina. – 3.2. Il problema dell'assenza di un controllo sulla motivazione. – 3.2.1. Gli interventi "conservatori" della Corte costituzionale. – 3.2.2. Nulla da fare per il futuro? I perduranti dubbi di illegittimità costituzionale. – 4. **La revoca *ex tunc*: un'impugnazione straordinaria di matrice giurisprudenziale.** – 4.1. Il vuoto normativo... – 4.2. ... colmato dalla giurisprudenza. – 4.3. L'introduzione della "revocazione della confisca": un nuovo punto di riferimento per l'elaborazione giurisprudenziale. – 5. **Il giudicato "*rebus sic stantibus*".** – 5.1. L'instabilità dei provvedimenti applicativi di una misura di prevenzione personale. La mutevolezza della pericolosità quale fondamento dell'instabilità. – 5.2. Segue: uno sguardo sui provvedimenti revocabili. – 5.2.1. I provvedimenti "allo stato degli atti" in senso proprio. – 5.2.2. I provvedimenti "*rebus sic stantibus*". – 5.2.3. I provvedimenti cautelari quali provvedimenti "allo stato degli atti" in senso proprio e, assieme, "*rebus sic stantibus*". – 5.3. Segue: il provvedimento applicativo della misura di prevenzione personale quale provvedimento "*rebus sic stantibus*". – 5.4. La posizione della giurisprudenza di legittimità. Il provvedimento applicativo di una misura di prevenzione quale mera preclusione di valutare ciò che è già stato valutato. – 5.5. Rigetto della proposta di applicazione della misura e clausola "*rebus sic stantibus*". – 5.6. Una contaminazione del processo di prevenzione patrimoniale ad opera della clausola "*rebus sic stantibus*"? – 6. **L'esecuzione.** – 6.1. Revoca, modifica e autorizzazioni. – 6.2. Decorrenza, interruzione e sospensione. In particolare: i rapporti tra stato detentivo e applicazione di una misura di prevenzione.

1. Le impugnazioni: la disciplina di riferimento

Per quanto riguarda le impugnazioni proponibili dalle parti, il d.lgs. 159/2011 detta una disciplina alquanto sintetica.

Ancora una volta, la ricostruzione del quadro normativo è in parte affidata all'interprete, dal momento che «il legislatore ripropone la regola di complementarità», la quale «descrive un'operazione più complessa del semplice richiamo di regole del codice di procedura penale; un'operazione ermeneutica diretta anche al controllo di compatibilità della singola disciplina nel sistema delle impugnazioni nel procedimento di prevenzione»¹.

In particolare, l'art. 10, co. 4, cod. ant., facendo salvo quanto espressamente previsto nello stesso codice antimafia, richiama, «in quanto applicabili, le norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza»².

Occorre quindi guardare all'art. 680 c.p.p., il quale, nel disciplinare l'appello contro i provvedimenti relativi alle misure di sicurezza, a sua volta stabilisce che devono osservarsi «le disposizioni generali sulle impugnazioni».

Alla luce di tale duplice rinvio, devono dunque ritenersi operanti nel processo di prevenzione personale, in quanto con esso compatibili, le «disposizioni generali» dettate dal codice di rito in materia di impugnazioni (artt. 568 ss. c.p.p.). Così, non si dubita, ad esempio, dell'operatività del principio di tassatività (art. 568, co. 1, c.p.p.)³, della necessità di un interesse a impugnare (art. 568, co. 4, c.p.p.)⁴, dell'applicabilità delle norme concernenti l'inammissibilità dell'impugnazione⁵.

L'espresso richiamo alle “disposizioni generali” non è però in grado di dissolvere tutti i dubbi che l'interprete potrebbe porsi nello studio di questa materia⁶.

È anzi un dato che la giurisprudenza, nella ricostruzione della disciplina dei singoli mezzi di impugnazione, talora si rifaccia a principi ricavabili da disposizioni diverse da quelle richiamate. Un esempio paradigmatico è offerto da quel recente orientamento

¹ Per questa e la precedente citazione cfr. T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, cit., §1.

² Per una compiuta disamina dei problemi interpretativi posti dalla disciplina antecedente all'entrata in vigore del codice Vassalli, che pure rinviava alla normativa delle impugnazioni esperibili in sede applicativa delle misure di sicurezza, cfr. A. PRESUTTI, *Nuovi profili delle impugnazioni nel processo di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1975, p. 455 ss.

³ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, 16 settembre 2015, 39855, che, alla luce di questo principio, ritiene inammissibile il ricorso per cassazione avverso il rigetto dell'istanza di revoca della cauzione (v. *supra*, cap. II, sez. III, par. 4).

⁴ Cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. I, 17 ottobre 2003, n. 47496.

⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 aprile 2015, n. 24402, §4.3 del “considerato in fatto e in diritto”.

⁶ Cfr. ancora T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, cit., §1.

secondo cui anche nel processo di prevenzione opererebbe il divieto di *reformatio in pejus*, formulato dall'art. 597, co. 3, c.p.p.⁷.

2. L'appello

L'art. 10 cod. ant. prevede che, contro il decreto del Tribunale, può essere proposto «ricorso alla corte d'appello, anche per il merito». Quest'ultima precisazione è da più parti ritenuta «sovrrabbondante», limitandosi a esplicitare una connotazione strutturale di questo mezzo di impugnazione⁸.

2.1. La disciplina

Legittimati a proporre appello sono il procuratore della Repubblica, il procuratore generale presso la Corte d'appello, l'interessato e il suo difensore.

Il ricorso deve essere presentato entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento. Se la comunicazione all'interessato e al suo difensore è avvenuta in giorni differenti, il termine decorre per entrambi dall'ultima comunicazione⁹.

Il procuratore della Repubblica è tenuto a trasmettere, «senza ritardo»¹⁰, il proprio fascicolo al procuratore generale presso la Corte d'appello, e ciò al fine di «rendere effettivo il potere del procuratore generale di impugnare il provvedimento di primo grado»¹¹.

⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2017, n. 51061, §3 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. VI, 12 maggio 2016, n. 21964, §2.3 del “considerato in diritto”. Meno recentemente, si era espressa nello stesso senso Cass. pen., Sez. I, 16 maggio 1966, in *Giust. Pen.*, III, c. 517.

Anche la Corte costituzionale ha avuto modo di schierarsi a favore dell'operatività del divieto di *reformatio in pejus* nel processo di prevenzione, cfr. Corte cost., 9 gennaio 1974, n. 3, §3 del “considerato in diritto”.

In dottrina si è molto dibattuto sull'operatività di questo principio. Sul punto cfr. T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, cit., §3, cui si rinvia anche per i puntuali richiami bibliografici contenuti nella nota n. 40. Come osserva G. SPANGHER, *Reformatio in peius (divieto di)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, 1988, §23, nota 179, le diverse soluzioni dottrinali dipendono essenzialmente dall'attribuzione di una natura eccezionale o meno al divieto in parola.

⁸ Cfr., da ultimo, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 336.

⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 18 settembre 2009, n. 38397; Cass. pen., Sez. II, 6 ottobre 2005, n. 40773.

¹⁰ Cfr. art. 10, co. 1-bis, cod. ant.

¹¹ Cfr. G. LUPARELLO, *Commento agli artt. 10-11 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019, cit., p. 50.

Inoltre, il procuratore della Repubblica deve depositare, presso la cancelleria del procuratore generale, anche il fascicolo contenente «tutti gli elementi investigativi e probatori eventualmente sopravvenuti dopo la decisione del tribunale»¹², in modo tale che le parti ne possano prendere immediata conoscenza¹³.

Essendo l'appello un gravame parzialmente devolutivo, il ricorrente deve indicare nel ricorso i motivi dell'impugnazione, i quali delimitano la cognizione del giudice.

Secondo il disposto di cui all'art. 10, co. 2, cod. ant., la Corte d'appello dovrebbe provvedere «entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso». Tuttavia, proprio come quello previsto per il giudizio di primo grado¹⁴, anche questo termine è ritenuto di carattere ordinatorio¹⁵.

Anche per il procedimento di secondo grado è previsto lo svolgimento in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta¹⁶.

2.2. La decisione

Il giudizio di secondo grado può concludersi con diversi tipi di decisione.

Anzitutto, la Corte d'appello può annullare il decreto di primo grado qualora riconosca che il Tribunale fosse territorialmente incompetente o che la proposta fosse stata avanzata da soggetto incompetente¹⁷, sempre che le relative questioni siano state tempestivamente eccepite¹⁸ e poi riproposte nei motivi di impugnazione. Nell'annullare il decreto, il giudice deve ordinare la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica competente; la decisione non produce l'inefficacia degli elementi già acquisiti¹⁹.

¹² Cfr. art. 10, co. 1-bis, cod. ant.

¹³ Sul punto cfr. A. BALSAMO - G. LUPARIELLO, *Le impugnazioni*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), cit., p. 783cit., p. 789, che parlano di «fascicolo di collegamento».

¹⁴ Cfr. *supra*, sez. III, par. 2.1.

¹⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 23407.

Anche se non può certo assumersi quale parametro di riferimento, trattandosi di episodio eccezionale e inusuale, non può non richiamare l'attenzione, e destare qualche preoccupazione, un caso recentemente esaminato dai giudici di legittimità in cui tra la presentazione della proposta (31 maggio 2006) e l'adozione del provvedimento di secondo grado (3 novembre 2017) erano trascorsi più di *undici anni*, cfr. Cass. pen., Sez. V, 12 aprile 2019, n. 28343, §1 del "considerato in diritto".

¹⁶ Art. 10, co. 2, cod. ant. Sul punto cfr. *supra*, sez. III, par. 5.1.

¹⁷ Cfr. art. 10, co. 2-bis e 2-ter cod. ant.

¹⁸ Cfr. *supra*, sez. III, par. 5.3.

¹⁹ Cfr. art. 10, co. 2-bis e 2-ter cod. ant.

Quanto alle decisioni di merito, il d.lgs. 159/2011 si limita a prevedere che, «in caso di conferma del decreto impugnato, la corte di appello pone a carico della parte privata che ha proposto l'impugnazione il pagamento delle spese processuali»²⁰.

Oltre che confermare il provvedimento applicativo, il giudice di secondo grado potrebbe anche annullarlo, o applicare la misura negata in primo grado, o ancora modificare la misura applicata²¹.

Sulla morfologia dei poteri decisorii del giudice d'appello si proiettano peraltro le peculiarità della materia, la quale, non va dimenticato, trova la propria ragion d'essere nella pericolosità dell'individuo. Come si dirà oltre²², l'intrinseca mutevolezza di questo fondamentale requisito fa sì che il provvedimento applicativo di una misura di prevenzione valga "*rebus sic stantibus*", potendo quindi essere successivamente revocato o modificato. In questa sede, si deve solo segnalare che in giurisprudenza è prevalso l'orientamento secondo cui, nella pendenza del giudizio d'appello, la competenza a decidere sulle istanze di revoca o modifica della misura spetta proprio al giudice di secondo grado²³. Pertanto, la Corte d'appello può anche emettere decisioni che valgono *ex nunc*²⁴ e che, fondandosi su circostanze sopravvenute alla decisione di primo grado, non si pongono in contraddizione con essa.

3. Il ricorso per cassazione

Ai sensi dell'art. 10, co. 3, cod. ant., avverso il decreto della Corte d'appello è ammesso ricorso per cassazione «per violazione di legge». Sui problemi posti da quest'ultimo inciso si tornerà tra un attimo, dopo aver brevemente illustrato la disciplina di questo mezzo di impugnazione.

3.1. La disciplina

²⁰ Cfr. art. 10, co. 2-*quater* cod. ant.

²¹ Sul divieto di *reformatio in pejus* si è detto *supra*, par. 1.

²² Cfr. *infra*, par. 5.1.

²³ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 16 maggio 2017, n. 39247; Cass. pen., Sez. I, 28 aprile 2010, n. 18742; Cass. pen., Sez. I, 9 ottobre 2008, n. 40531. *Contra*: Cass. pen., Sez. I, 2 dicembre 1997, n. 6788.

²⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. F., 29 luglio 2004, n. 35899.

Legittimati a proporre ricorso per cassazione sono il pubblico ministero, l'interessato e il suo difensore.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il ricorso per cassazione può essere esperito solo contro il decreto di secondo grado, non essendo invece ammissibile il c.d. ricorso *per saltum*²⁵. Così, si ritiene che l'eventuale ricorso per cassazione proposto contro il decreto del Tribunale debba essere convertito in appello, in applicazione della disposizione generale di cui all'art. 568, co. 5, c.p.p.²⁶. A sostegno di questa impostazione si è osservato che l'art. 569 c.p.p. ammette «il ricorso *per saltum* [...] soltanto avverso le sentenze e non anche avverso i decreti»²⁷, rimanendo dunque escluso dal relativo perimetro di applicazione il provvedimento emesso dal giudice della prevenzione. Questo argomento presta però il fianco alle critiche di una parte della dottrina, la quale ricorda che al decreto conclusivo del procedimento di prevenzione viene pacificamente riconosciuta natura “sostanziale” di sentenza²⁸.

Il ricorso per cassazione deve essere presentato entro dieci giorni e ancora una volta l'impugnazione non ha alcun effetto sospensivo²⁹.

Il procedimento davanti alla Corte di cassazione si svolge in camera di consiglio (art. 611 c.p.p.).

Diversamente da quanto previsto per i precedenti gradi, innanzi al giudice di legittimità all'interessato non è riconosciuto il diritto di chiedere che il procedimento si svolga in pubblica udienza³⁰. La conformità a Costituzione di questa disciplina è stata riconosciuta

²⁵ Cfr. Cass. pen. Sez. VI, 4 luglio 2019, n. 41271; Cass. pen., Sez. VI, 11 aprile 2019, n. 21181; Cass. pen., Sez. II, 5 luglio 2013, n. 31075; Cass. pen., Sez. I, 20 gennaio 2009, n. 5630; Cass. pen., Sez. VI, 2 luglio 2004, n. 33161; Cass. pen., Sez. V, 31 ottobre 1996, n. 4711.

²⁶ Cass. pen., Sez. I, 9 gennaio 2014, n. 4001; Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2010, n. 6618.

²⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 gennaio 2009, n. 5630.

²⁸ Cfr. *supra*, sez. III, par. 7.3. In questo senso M. MARGARITELLI, *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali*, A. Gaito (diretto da), Utet, Torino, 1998, pp. 1186-1187: «la sostanziale equiparazione, da più parti riconosciuta, tra decreto applicativo della misura di prevenzione e sentenze terminative dei diversi gradi del giudizio per l'accertamento della responsabilità del soggetto dovrebbe far propendere per una soluzione che, più attenta alla sostanza piuttosto che alla forma, consenta di attivare *omisso medio* il vaglio di legittimità della Corte di cassazione sul provvedimento di “primo grado”». Ritengono esperibile il ricorso immediato per Cassazione *ex art.* 569 c.p.p. anche R. GUERRINI - L. MAZZA - S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, cit., pp. 302-303; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale...*, cit., pp. 582-583; P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, cit., p. 134. *Contra*, F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali: nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 224.

²⁹ Cfr. art. 10, co. 3, cod. ant.

³⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 28 settembre 2017, n. 50437.

dalla Consulta nel 2011³¹, un anno dopo che il diritto alla pubblicità dell'udienza – grazie agli impulsi della giurisprudenza convenzionale – si era fatto spazio nei gradi di merito del processo di prevenzione³². Nel dichiarare infondata la questione di legittimità portata alla sua attenzione, il giudice delle leggi ha richiamato proprio la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, evidenziando come la stessa avesse censurato l'assenza di pubblicità nel processo di prevenzione puntando il dito contro i soli gradi di merito³³; del resto, si è osservato, il «controllo immediato del *quisque de populo* sullo svolgimento delle attività processuali [...] si apprezza [...] in modo specifico quando il giudice sia chiamato ad assumere prove [...] e comunque ad accertare o ricostruire fatti»³⁴.

3.2. Il problema dell'assenza di un controllo sulla motivazione

Nella disciplina del ricorso per cassazione si annida uno dei problemi più delicati e controversi dell'intero processo di prevenzione, una delle insidie che contribuiscono a trascinare questa materia in una giurisdizione di “serie b”.

Come si è accennato, l'art. 10, co. 3, cod. ant. – riproducendo la versione originaria dell'art. 4, co. 8, l. 1423/1956 – ammette il ricorso per cassazione solo «per violazione di legge».

Tale formula è costantemente e uniformemente interpretata dalla giurisprudenza in termini restrittivi³⁵. Sono davvero innumerevoli le pronunce della Corte di cassazione secondo cui, alla luce della *littera legis*, devono ritenersi escluse dalle censure deducibili in sede di legittimità la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione, cui fa riferimento l'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. Secondo questo orientamento, è possibile denunciare esclusivamente l'assenza o la mera apparenza della motivazione, giacché solo in questi casi «il vizio di motivazione ridonda in violazione di legge»³⁶, e segnatamente in

³¹ Cfr. Corte cost., 7 marzo 2011, n. 80. Per un attento esame di questo incidente di costituzionalità cfr. T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, cit., §7.

³² Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 8.4.

³³ Sul punto cfr. A. BALSAMO, *Misure di prevenzione e udienza pubblica*, in *Cass. Pen.*, 2010, VI, p. 2452.

³⁴ Cfr. Corte cost., 7 marzo 2011, n. 80, §6.1 del “considerato in diritto”.

³⁵ In argomento, cfr. l'ampia analisi di C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Cedam, Padova, 2008, cap. I.

³⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un. 29 maggio 2014, n. 33451, §4 del “considerato in diritto”. *Ex plurimis*, cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 2016, n. 33705; Cass. pen., Sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636; Cass. pen., Sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946; Cass. pen., Sez. VI, 17 dicembre 2003, n. 15107; Cass. pen., Sez. VI, 23 maggio 2003, n. 34021; Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2002, n. 28837.

violazione dell'obbligo di provvedere con decreto *motivato*. Le parti, dunque, possono reagire solo contro motivazioni che presentano «fratture ed aporie argomentative così vistose da rendere incomprensibili le ragioni della decisione»³⁷.

Questa impostazione, pur incontrando le critiche di una parte della dottrina³⁸, non è stata scalfita dai dubbi di legittimità costituzionale che, negli anni, sono stati formulati nei suoi confronti.

3.2.1. Gli interventi "conservatori" della Corte costituzionale

Già nel 2004 la Corte costituzionale respinse una questione di legittimità costituzionale sollevata - al metro degli artt. 3 e 24 della Costituzione - in relazione all'art. 4, l. 1423/1956 nella parte in cui escludeva la ricorribilità in Cassazione per vizio di manifesta illogicità della motivazione³⁹.

I plurimi argomenti che erano stati addotti dai giudici rimettenti, sebbene non abbiano fatto breccia nel *decisum* del giudice delle leggi, meritano di essere brevemente richiamati⁴⁰.

Anzitutto si segnalava che, secondo dottrina e giurisprudenza, nella vigenza del codice di rito del 1930 il combinato disposto degli artt. 524, co. 1, n. 3, c.p.p. e 475, n. 3, c.p.p. consentiva, anche in sede preventiva, di censurare i vizi logici della motivazione attraverso il ricorso per cassazione. Sicché, si osservava, il nuovo codice di rito, isolando i vizi di motivazione in un autonomo motivo di ricorso per cassazione (art. 606, co. 1, lett. e, c.p.p.),

³⁷ Così T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, cit., §4. Cfr. Cass. pen., Sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353, §8.4: «[...] la motivazione deve ritenersi censurabile soltanto quando sia priva dei requisiti minimi di coerenza, di completezza e di logicità, al punto da risultare meramente apparente, o sia assolutamente inidonea a rendere comprensibile il filo logico seguito dal giudice di merito ovvero, ancora, quando le linee argomentative del provvedimento siano talmente scoordinate e carenti dei necessari passaggi logici da far risultare oscure le ragioni che hanno giustificato l'applicazione della misura».

Sul punto cfr. però le attente osservazioni di R. ORLANDI, *La "fattispecie di pericolosità"...*, cit., §6, il quale segnala che, proprio i limiti apposti al ricorso per cassazione, spesso spingono i giudici di legittimità «a considerare come *errores in iudicando* (art. 606 comma 1 lett. b) taluni vizi che verrebbe talvolta spontaneo classificare come errori di motivazione».

³⁸ Secondo L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 183, «la limitazione dell'ambito del ricorso in cassazione [...] non ha senso, dal momento che, se si tratta di un ricorso per cassazione, deve trovare applicazione la disciplina di questo mezzo di impugnazione».

³⁹ Cfr. Corte cost., 5 novembre 2004, n. 321, in *Cass. pen.*, 2005, II, p. 414 ss., con nota di P. V. MOLINARI, *Le misure di prevenzione ed il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*.

⁴⁰ Per una sintesi degli argomenti proposti dai giudici rimettenti cfr. Corte cost., 5 novembre 2004, n. 321, §4. Per un commento agli stessi cfr. C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli...*, cit., p. 5 ss.

avrebbe paradossalmente finito per segnare un “arretramento” della tutela offerta al proposto, in contraddizione con la progressiva “giurisdizionalizzazione” del rito preventivo.

In secondo luogo, si denunciava una irragionevole disparità di trattamento tra i destinatari di provvedimenti applicativi di una misura di prevenzione e i destinatari di provvedimenti applicativi di una misura di sicurezza, posto che, in relazione ai secondi, il ricorso per cassazione non subisce limitazioni di sorta.

Infine, la violazione del principio di uguaglianza veniva argomentata richiamando pure la disciplina dettata per le misure – anch'esse ritenute “di prevenzione” – previste dall'art. 6 della l. 401/1989 per gli autori di condotte violente in occasione di manifestazioni sportive; anche qui, infatti, il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di convalida dei provvedimenti applicativi consente di denunciare la manifesta illogicità della motivazione.

Tutti questi rilievi sono stati però velocemente⁴¹ spazzati via dalla Consulta, la quale da un lato si è rifugiata nell'osservazione secondo cui «il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali», rappresentando dunque settori dell'ordinamento «non comparabili»⁴²; dall'altro, ha ricordato che «le forme di esercizio del diritto di difesa poss[o]no essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento»⁴³.

A un decennio di distanza, la Consulta è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli angusti limiti entro cui viene ammesso, in sede preventiva, il ricorso per cassazione⁴⁴. Questa seconda volta, però, si censurava la disciplina delle impugnazioni avverso i decreti applicativi della confisca di prevenzione, disciplina che ricalca quella dettata per le misure personali⁴⁵. Sebbene le misure di prevenzione patrimoniali esulino dall'oggetto di questa trattazione, pare opportuno soffermarsi brevemente anche su questa seconda pronuncia. Del resto, nella legislazione vigente la

⁴¹ Denuncia la «peculiare tecnica decisoria» G. DI CHIARA, *In tema di sindacato di legittimità in materia di misure di prevenzione: i limiti del ricorso per cassazione per violazione di legge*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, I, p. 16.

⁴² Cfr. Corte cost., 5 novembre 2004, n. 321, §3 del “considerato in diritto”, da cui è tratta anche la precedente citazione. Per alcune osservazioni critiche a questo approccio metodologico cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 4.

⁴³ Cfr. Corte cost., 5 novembre 2004, n. 321, §3 del “considerato in diritto”; al riguardo vengono richiamate, *ex plurimis*, Corte cost., 24 novembre 2003, n. 352 e Corte cost., 27 marzo 2003, n. 132.

⁴⁴ La questione è stata dichiarata infondata da Corte cost., 15 aprile 2015, n. 106, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 giugno 2015, con nota redazionale di G. LEO, *Per la Corte costituzionale è legittimo che il ricorso per Cassazione contro la confisca di prevenzione sia ammissibile solo per violazione di legge*.

⁴⁵ L'art. 27, co. 2, cod. ant. prevede che per le impugnazioni contro i provvedimenti indicati nel comma 1 «si applicano le disposizioni previste dall'articolo 10».

disciplina del processo di prevenzione personale e quella del processo patrimoniale sono indissolubilmente legate⁴⁶ e, poiché le due tipologie di misure possono essere applicate simultaneamente, sembra difficile immaginare che il legislatore o la giurisprudenza costituzionale si risolvano nel compiere passi in avanti in nome del diritto di difesa sul versante patrimoniale, lasciando indietro la tutela della libertà personale.

Nel promuovere questo secondo incidente di costituzionalità⁴⁷, la Corte di cassazione non assumeva, quale *tertium comparationis*, i diritti difensivi assicurati all'imputato quando si veda irrogare una pena nel processo penale. Al contrario, l'irragionevolezza della disciplina preventiva veniva censurata ritenendo che la confisca di prevenzione fosse perfettamente equiparabile alla c.d. confisca allargata, allora disciplinata dall'art. 12-sexies d.l. 306/1992 e oggi confluita nell'art. 240-bis c.p.⁴⁸. A conferma della «sovrapponibilità»⁴⁹ tra questi due istituti si osservava, tra le altre cose, che spesso la confisca "allargata" viene applicata dal giudice dell'esecuzione in fase esecutiva⁵⁰, all'esito di un procedimento (art. 666 c.p.p.) alle cui scadenze si è ispirato il rito preventivo. A questo punto, si faceva notare che, anche quando il provvedimento che applica la confisca per sproporzione viene adottato *in executivis*, al destinatario è riconosciuta la possibilità di proporre ricorso per Cassazione in base a tutti i motivi di cui all'art. 606 c.p.p., vizi di motivazione inclusi. Secondo i rimettenti, tale disciplina può dirsi foriera di una «manifesta» incongruenza: poiché la confisca di prevenzione - diversamente dalla confisca "allargata" - prescinde da una condanna penale, accontentandosi di un «presupposto oggettivamente più "debole"», il diritto di difesa, semmai, dovrebbe qui ricevere maggiori, e non minori, garanzie⁵¹.

⁴⁶ Cfr. *supra*, sez. I, par. 3.

⁴⁷ La questione di legittimità costituzionale è stata formulata da Cass. pen., Sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353, su cui cfr. l'attenta analisi di A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione dinanzi alla Corte costituzionale: ritorna la confisca ex art. 12-sexies d.l. 306/1992 come tertium comparationis*, in *Dir. Pen. Cont.*, 11 febbraio 2015.

⁴⁸ Tale misura di sicurezza nacque in epoca successiva rispetto alla confisca di prevenzione e in particolare con il d.l. 20 giugno 1994, n. 399, recante «[d]isposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati», che introdusse l'art. 12-sexies nel tessuto del d.l. 8 giugno 1992, n. 306. Questa disposizione, negli anni più volte modificato, è stata quasi integralmente abrogata ad opera dell'art. 6 del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, con cui è stata data attuazione a una delle deleghe contenute nella legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. "legge Orlando"). Da quel momento, la principale fonte normativa della confisca "allargata" è rappresentata dall'art. 240-bis c.p. Per una disamina delle novità apportate da questo intervento legislativo cfr. S. BERNARDI, *Il nuovo principio della "riserva di codice" e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2018.

⁴⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353, §8.5.

⁵⁰ La possibilità di applicare la confisca "allargata" in sede esecutiva era stata riconosciuta dalle Sezioni Unite già nel 2001, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 30 maggio 2001, n. 29022. Per un esame dei contrasti giurisprudenziali emersi in materia cfr. A. MARI, *Alla confisca "antimafia" bisogna pensarci subito con la sentenza*, in *Diritto e Giust.*, 2004, 38, p. 71 ss.

⁵¹ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353, §8.5.

Nonostante il sicuro argomentare dei giudici di legittimità, anche in questa seconda occasione il giudice delle leggi ha ritenuto di mantenere in vita l'esistente.

Dopo l'usuale richiamo alle «peculiarità» che differenziano il procedimento di prevenzione da quello penale, «sia per l'aspetto processuale, sia per quello dei presupposti sostanziali»⁵², la Consulta ha escluso l'esistenza dell'irragionevole disparità di trattamento denunciata dai rimettenti. Per giungere a tale conclusione, da un lato si è osservato che le due forme di confisca non sono equiparabili; dall'altro si è ricordato che, mentre avverso l'applicazione della confisca “allargata” in sede esecutiva risulta esperibile solo il ricorso per cassazione, contro il provvedimento di confisca di prevenzione può essere proposto ricorso alla Corte d'appello, e questa differenza potrebbe dirsi idonea a giustificare «la limitazione del sindacato sulla motivazione»⁵³.

Infine, il giudice delle leggi ha fatto notare che, accogliendo questa seconda questione di legittimità costituzionale, riguardante le sole misure *patrimoniali*, il sistema preventivo considerato nel suo complesso avrebbe assunto un carattere “irrazionale” e internamente incoerente. Insomma: quanto a garanzie in materia di ricorso per cassazione, le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali *simul stabunt vel simul cadent*.

3.2.2. *Nulla da fare per il futuro? I perduranti dubbi di illegittimità costituzionale*

Malgrado l'intervento del giudice delle leggi *in subiecta materia*, non possono dirsi svanite le perplessità sulla legittimità costituzionale dei limiti apposti al ricorso per cassazione in sede preventiva, nei quali si scorge una grave menomazione del diritto di difesa⁵⁴.

Addirittura, vi è chi ritiene che l'«impedimento del ricorso per vizio motivazionale» rappresenti l'«autentico punto dolente»⁵⁵ dell'intera struttura del processo di prevenzione.

⁵² Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., 15 aprile 2015, n. 106, §4.3 del “considerato in diritto”.

⁵³ Cfr. Corte cost., 15 aprile 2015, n. 106, §4.3 del “considerato in diritto”.

⁵⁴ Da ultimo cfr. M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 307. Si esprime in termini critici anche N. E. LA ROCCA, *Questioni vecchie e nuove in tema di misure di prevenzione: i limiti “pregiudizievole” del sindacato di legittimità*, in *Giur. It.*, 2010, IV, p. 936 ss., §4.

⁵⁵ Per questa e la precedente citazione cfr. C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, cit., p. 108. Un'affermazione così radicale è legata al fatto che, secondo il pensiero dell'Autrice, le fattispecie preventive non possono, per definizione, essere rispettose del principio di legalità: «lo Stato alle norme di prevenzione non può rinunziarvi *proprio e solo* nella misura in cui sono [...] caratteristicamente *indeterminate*» (p. 96, corsivi nel testo). L'Autrice, dunque, richiamandosi all'elaborazione dottrinale sulla nozione di discrezionalità amministrativa, riconosce la legittimità di un sistema che affidi al giudice il «potere discrezionale [...] di completare la disposizione normativa lasciata volutamente incompleta in

Ma l'opportunità di superare l'attuale disciplina non è affiorata solo nel dibattito dottrinale. In una relazione contenente le prime proposte formulate dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Fiandaca, istituita nel giugno 2013 per l'elaborazione di riforme in materia di criminalità organizzata, si segnalava proprio la necessità di rimuovere la limitazione in esame, ritenuta «ormai ingiustificabile»⁵⁶.

In effetti, le ragioni addotte dalla Consulta per dichiarare infondate le questioni di legittimità costituzionale portate alla sua attenzione non possono dirsi convincenti.

Gli snodi argomentativi sopra riportati, a ben vedere, ruotano essenzialmente attorno all'unico rilievo secondo cui il procedimento di prevenzione e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sarebbero tra di loro “non comparabili”⁵⁷. Un'affermazione, questa, che viene proposta come se dovesse risultare di immediata evidenza agli occhi di un qualsiasi osservatore e che però, a dispetto della perentorietà con cui si presenta, non riceve ulteriori approfondimenti.

Questo apparato argomentativo, già di per sé debole, appare peraltro attaccabile proprio alla luce di alcuni spunti offerti dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

Partendo dal punto in cui si era concluso il precedente paragrafo, si deve osservare che, stando ai più recenti approdi giurisprudenziali, proprio il giudice delle leggi sembra aver riscontrato una spiccata sovrapposibilità tra la confisca di prevenzione, da un lato, e la confisca c.d. allargata, oggi disciplinata dall'art. 240-bis c.p., dall'altro.

Con particolare chiarezza, è stato affermato che questi due istituti perseguono «la medesima finalità»⁵⁸, essendo volti all'ablazione dei beni di origine illecita. Oltre a ciò, si è osservato che in entrambi i casi l'origine illecita dei beni viene «accertata mediante uno schema legale di carattere presuntivo»⁵⁹, che si articola nell'accertamento di una fattispecie

vista di uno scopo» (p. 57). A questo punto, però, l'Autrice critica fortemente e con motivazioni assai articolate e convincenti (p. 123 ss.) l'assenza di un controllo sulla motivazione, osservando che l'obbligo di motivare rappresenta proprio il «luogo deputato esattamente al contenimento e al controllo della discrezionalità» (p. 108) riconosciuta al giudice.

La tesi proposta in punto di necessaria *indeterminatezza* delle fattispecie preventive, oltre a prestare il fianco a critiche per la tendenziale equiparazione tra la funzione giurisdizionale e l'attività amministrativa, si pone anche in contrasto con l'attuale diritto vivente e, a perseguirla, si andrebbe nella direzione opposta rispetto alla meta verso cui oggi ci si sta lentamente dirigendo. Sul punto cfr. *infra*, cap. IV, par. 5.1.

⁵⁶ Cfr. *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, in *Dir. Pen. Cont.*, 12 febbraio 2014, p. 28.

⁵⁷ Sul punto si vedano le considerazioni già svolte *supra*, cap. II, sez. IV, par. 4.

⁵⁸ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §10.3.

⁵⁹ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §10.3.

(incriminatrice o preventiva) e della sproporzione dei beni posseduti rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal soggetto⁶⁰.

Ancor prima di esprimersi in termini così perspicui, la stessa Corte costituzionale aveva già chiarito che nella disciplina della confisca allargata la sproporzione del patrimonio rappresenta un elemento sul quale l'ordinamento fonda «la presunzione che il patrimonio stesso derivi da attività criminose»⁶¹. In altre parole, si presume che «il condannato abbia commesso non solo il delitto che ha dato luogo alla condanna, ma anche altri reati, non accertati giudizialmente, dai quali deriverebbero i beni di cui egli dispone»⁶². Proprio questa chiave di lettura del concetto di sproporzione ha consentito al giudice delle leggi di accogliere il requisito della “ragionevolezza temporale”, elaborato da una parte della giurisprudenza di legittimità⁶³. Per questa via, si giunge a escludere la confiscabilità di quei beni acquistati dal condannato in un momento (anteriore o successivo) molto distante dal reato accertato giudizialmente. Così, attraverso questo criterio di “ragionevolezza temporale”, proprio la Consulta ha tracciato un ulteriore significativo punto di contatto tra la struttura della confisca “allargata” e quella della confisca di prevenzione, che pure richiede l'accertamento di una “correlazione temporale” tra l'arricchimento sproporzionato e le condotte illecite tenute dal proposto⁶⁴. Si può allora concludere che la mera presenza

⁶⁰ L'art. 240-bis c.p. prevede che, ove vi sia stata condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti per taluno di una lunga serie di reati, il giudice debba disporre «la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica».

Il riferimento alla sproporzione determina una tendenziale equiparazione dei presupposti applicativi della confisca c.d. allargata e della confisca di prevenzione (art. 24 cod. ant.). Tra queste, però, intercorre una significativa differenza: solo la confisca c.d. allargata, infatti, richiede un accertamento della responsabilità penale del soggetto. Proprio alla luce di ciò, una parte della dottrina ha denunciato l'incoerenza di un sistema che autorizza una misura *ante delictum* sulla base di un requisito oggettivo identico a quello necessario per applicare una confisca conseguente a una condanna penale. Sul punto cfr. O. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013, p. 481.

⁶¹ Così Corte cost., 8 novembre 2017 (dep. 21 febbraio 2018), n. 33, §7, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 febbraio 2018, con nota di S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, il quale si sofferma sul significato “processuale” del concetto di sproporzione.

⁶² Così Corte cost., 8 novembre 2017 (dep. 21 febbraio 2018), n. 33, §6. Mettono in luce questo passaggio della pronuncia F. COLAIANNI – M. MONZA, *Le confische nel diritto penale tributario: una pluralità di istituti ablatori a confronto. Dalla confisca ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000 alla confisca di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 novembre 2018, §5.

⁶³ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100; Cass. pen., Sez. IV, 7 maggio 2013, n. 35707; Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634; Cass. pen., Sez. I, 5 febbraio 2001, n. 11049; Cass. pen., Sez. V, 23 aprile 1998, n. 2469.

⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 6.

della condanna penale nella c.d. confisca allargata è un falso mito, dal momento che viene unicamente assunta come fatto noto che, insieme alla sproporzione degli acquisti fatti in un arco di tempo ragionevolmente ravvicinato a quel fatto, fa scattare la presunzione della commissione di ulteriori fatti ignoti ed estranei al processo penale che si è svolto, cioè i fatti di reato che hanno generato i proventi da confiscare. Pare quindi fuorviante assumere la mera presenza di una condanna penale come dato che dimostrerebbe di per sé la diversità dei due istituti. Tanto nella prevenzione, quanto nell'allargata, si confiscano proventi che si ritengono derivare da reati per cui non è intervenuta una condanna penale.

Posto che le due forme di confisca si presentano in vesti pressoché identiche quanto a «presupposti, struttura e finalità»⁶⁵, il sentiero per riconoscere all'imputato e al proposto le medesime garanzie in punto di ricorso per cassazione sembrerebbe essere tutto in discesa, perché imposto dal principio di uguaglianza (art. 3 Cost.).

Né, a sommosso avviso di chi scrive, varrebbe osservare, in senso contrario, che nel processo di prevenzione può essere proposto ricorso alla Corte d'appello, mentre tale mezzo di impugnazione non è esperibile contro il provvedimento di confisca "allargata" disposto in sede esecutiva, e che questa "asimmetria" potrebbe giustificare una compressione dei vizi deducibili in Cassazione nella sede preventiva.

Questo argomento, che come si è visto è stato speso dalla Consulta nel precedente del 2014⁶⁶, sembrerebbe non tenere conto del fatto che, se la confisca "allargata" viene applicata in sede esecutiva, significa che il c.d. reato presupposto - su cui si innesta la presunzione di provenienza illecita dei beni sproporzionati - è già stato accertato in sede penale; e che in quella sede, in relazione all'accertamento del fatto, l'imputato ha potuto esperire tutti i mezzi di impugnazione riconosciuti dal codice di rito.

Ben diversa la situazione che si presenta nella sede preventiva: qui il giudice, oltre a dover ricostruire la situazione economica del proposto per verificare la sproporzione di determinati beni - cosa che fa anche il giudice dell'esecuzione quando applica la confisca "allargata" -, deve pure accertare la commissione di condotte sussumibili nella fattispecie preventiva. Volendo mettere a confronto la struttura delle due forme di confisca, questo accertamento corrisponde a quello compiuto dal giudice penale.

In altri termini: la presunzione di provenienza illecita dei beni aventi valore sproporzionato si innesta su dei fatti che il giudice della prevenzione deve accertare, e che invece il giudice dell'esecuzione non deve accertare perché lo ha già fatto il giudice penale.

⁶⁵ Sul punto cfr. O. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, cit., p. 481.

⁶⁶ Cfr. *supra*, par. 3.2.1.

Sicché, è in questi termini che verrebbe da osservare che le due situazioni appaiono “non comparabili”: non sembra infatti metodologicamente corretto confrontare un pezzo (l'accertamento della sproporzione dopo la condanna in sede penale), con il tutto (l'accertamento della fattispecie preventiva e della sproporzione), e richiamare l'uno per giustificare le minori garanzie dell'altro.

Se si volesse fare un parallelismo, si potrebbe piuttosto volgere lo sguardo all'art. 578-bis c.p.p., che consente alla Corte d'appello di applicare la confisca “allargata” anche quando il reato venga dichiarato estinto per prescrizione o per amnistia, «previo accertamento della responsabilità dell'imputato»⁶⁷. Di fronte a questa disposizione si può osservare che, nonostante non venga in gioco l'irrogazione di una pena, essendo il reato estinto, l'imputato può comunque proporre ricorso per cassazione anche per vizi di motivazione. In altri termini, qui il ricorso per cassazione viene riconosciuto, nell'estensione di cui all'art. 606 c.p.p., al solo fine di reagire all'applicazione della confisca “allargata”.

Un simile percorso argomentativo potrebbe essere sviluppato altresì in relazione alle misure di prevenzione personali.

Anche qui la giurisprudenza costituzionale, in più di un'occasione, ha mostrato di essere sensibile alla “contiguità” tra misure di prevenzione e misure di sicurezza⁶⁸.

Ci si è già soffermati sulla lucida e condivisibile ricostruzione operata dalla Consulta nella sentenza n. 177 del 1980⁶⁹, con la quale si osservò che la prognosi di pericolosità rilevante per l'applicazione delle misure di prevenzione deve fondarsi, proprio come per le misure di sicurezza, sull'accertamento, in sede giurisdizionale, di condotte sussumibili sotto «fattispecie legali predeterminate»⁷⁰.

⁶⁷ L'art. 31 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 aveva modificato l'art. 12-*sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, aggiungendo il comma 4-*septies*, il quale prevedeva che «[l]e disposizioni di cui ai commi precedenti, ad eccezione del comma 2-*ter*, si applicano quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di cassazione dichiarano estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato». Questo comma è stato abrogato dal d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, che contestualmente ha introdotto l'art. 578-bis c.p.p. All'indomani della novella, in dottrina si è messo in luce come anche la confisca c.d. allargata, al pari della confisca di prevenzione, può «dirsi una confisca in assenza di (formale) condanna», cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”...*, cit., p. 134.

⁶⁸ In questo senso C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio...*, cit., p. 27, la quale, con questo argomento, criticava il precedente del 2004, esaminato *supra*, par. 3.2.1.

⁶⁹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.1.

⁷⁰ Cfr. Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177, §4.

Ma anche di recente la Corte costituzionale ha ricordato che le misure di prevenzione e le misure di sicurezza sono “accomunate” dal «requisito della pericolosità per la sicurezza pubblica del destinatario», e che le prime si differenziano dalle seconde «in quanto non presuppongono l’instaurarsi di un processo penale nei confronti del soggetto»⁷¹. Se la prognosi di pericolosità vale a “unire” questi istituti, l’accertamento “retrospettivo” vale dunque a differenziarli: mentre nelle misure di sicurezza la prognosi muove dal fatto accertato in sede penale, nel sistema preventivo «il giudizio in ordine alla pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica» si “sviluppa” a partire dal «riscontro probatorio» dell’«attività criminosa» descritta nelle fattispecie preventive; e tale attività criminosa deve essere accertata sulla base delle «evidenze che debbono essere vagliate dal tribunale nell’ambito di un procedimento retto da regole probatorie e di giudizio diverse da quelle proprie dei procedimenti penali»⁷².

In definitiva, è lo stesso giudice delle leggi a insegnare che: *i*) misure di sicurezza personali e misure di prevenzione personali perseguono le medesime finalità, *ii*) mediante un accertamento simile, *iii*) il quale però risulta più garantito (nella sua componente retrospettiva) nel sistema delle misure di sicurezza.

Di fronte a questo scenario, non si può non avvertire qualche difficoltà nel giustificare il fatto che i vizi di motivazione siano deducibili in Cassazione solo quando si ha a che fare con i provvedimenti che applicano misure di sicurezza, cioè quelli emessi nella sede più “garantita”⁷³.

Si osservi, ancora una volta, che la garanzia di cui si sta discutendo viene riconosciuta all’imputato anche al solo fine di reagire contro questi provvedimenti, vale a dire a prescindere dall’irrogazione di una pena. Sia in caso di proscioglimento, sia in caso di condanna, l’imputato potrebbe infatti proporre appello avanti al Tribunale di sorveglianza «contro le sole disposizioni della sentenza che riguardano le misure di sicurezza» (art. 579, co. 2, c.p.p.) e, successivamente, presentare ricorso per cassazione senza incontrare il limite proprio della sede preventiva⁷⁴.

⁷¹ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.6 del “considerato in diritto”.

⁷² Per questa e le precedenti citazioni cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.6 del “considerato in diritto”.

⁷³ In tal senso, cfr. la condivisibile critica di P. V. MOLINARI, *Le misure di prevenzione ed il diritto di difesa...*, cit., il quale definisce “irrazionale” questa differenza processuale, atteso che le incertezze che si incontrano nel sistema preventivo in relazione alla prognosi di pericolosità richiederebbero «maggiore cautela, con conseguente maggiore incisività, e non limitazione, del controllo in sede di impugnazione».

⁷⁴ Cfr. G. TAVERNA, *La tutela dei diritti dei detenuti*, p. 228.

In conclusione, ad avviso di chi scrive non mancherebbero gli argomenti per lasciarsi alle spalle questa compressione dei diritti difensivi.

La Corte costituzionale, se da un lato ha adottato un atteggiamento “conservatore”, dall'altro si è pure mostrata in grado, negli anni, di individuare correttamente l'esatta posizione delle misure di prevenzione nell'ordinamento, collocandole al fianco di istituti a esse contigui.

La ritrosia a fare dei passi in avanti anche sul versante del controllo sulla motivazione è probabilmente figlia del timore che un eccessivo avvicinamento garantistico tra il processo penale e il processo di prevenzione possa, prima o poi, degenerare in una tendenziale sovrapposizione, minando l'identità, e quindi l'autonomia, delle misure di prevenzione rispetto alla pena. Ma, come si è cercato di osservare in questo paragrafo si dovrebbe piuttosto partire dal dato che talune garanzie previste dal codice di rito – come appunto il controllo sulla motivazione del provvedimento giurisdizionale ad opera della Cassazione – non rappresentano appannaggio della sola “materia penale” in senso stretto.

4. La revoca *ex tunc*: un'impugnazione straordinaria di matrice giurisprudenziale

4.1. Il vuoto normativo...

Se ci si limitasse a ripercorrere la disciplina tracciata dal d.lgs. 159/2011, il discorso sulle impugnazioni dovrebbe terminare qui, con l'esame, appena compiuto, del ricorso per cassazione.

Nel tessuto normativo del c.d. codice antimafia non si rinviene infatti una disciplina sulle impugnazioni straordinarie. A un rapido sguardo sulla materia, pertanto, si potrebbe pensare che, una volta esperiti i mezzi di impugnazione ordinari, il provvedimento non possa più essere messo in discussione, quantomeno non nella sua parte “retrospettiva”.

Invero, come si dirà meglio *infra*⁷⁵, l'art. 11, co. 2, cod. ant. – che ha riprodotto l'art. 7, co. 2, l. 1423/1956 – consente la revoca o la modifica del provvedimento applicativo nei casi in cui sia *cessata* o *mutata* «la causa che lo ha determinato». Come risulta intuitivo dal tenore della disposizione, essa deve la propria ragion d'essere alla naturale mutevolezza della “pericolosità” dell'individuo, di cui l'esecuzione della misura di prevenzione deve necessariamente tener conto. I termini utilizzati dalla norma lasciano infatti intendere che la revoca e la modifica di cui essa si occupa abbiano efficacia *ex nunc*, essendo giustificate

⁷⁵ Cfr. *infra*, par. 5.1.

dall'*evoluzione* della fattispecie concreta esaminata dal giudice, la quale appunto “cessa” o “muta”⁷⁶.

In base a una lettura fedele al dato normativo, si dovrebbe allora concludere che la disposizione *de qua* non consente al giudice di riesaminare la correttezza del provvedimento in relazione al momento della sua genesi, al fine di revocarlo con effetti *ex tunc*⁷⁷. Per questa via, una volta esperiti tutti i mezzi di impugnazione, il sorvegliato speciale non avrebbe modo di contestare l'ingiustizia *originaria* del provvedimento applicativo della misura di prevenzione.

4.2. ... colmato dalla giurisprudenza

Un tale assetto normativo avrebbe però prestato il fianco a severe censure di illegittimità costituzionale, ponendosi in insanabile contrasto con l'art. 24, co. IV, Cost., il quale impone al legislatore di determinare «le condizioni e i modi per la riparazione dell'errore giudiziario».

Consapevole di ciò⁷⁸, già nella vigenza della l. 1423/1956 la giurisprudenza ha fatto in modo di colmare il vuoto normativo.

⁷⁶ In tal senso, in relazione all'art. 7 l. 1423/1956, cfr. V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione...*, cit., p. 99; F. SEVERINI, *Revoca ed annullamento del decreto di sottoposizione a misura di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1975, II, c. 662.

Tuttavia, nei primi anni di vigenza della legge Tambroni, una parte della dottrina era pervenuta a conclusioni opposte. Secondo U. DE LEONE, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, cit., p. 59, la revoca di cui all'art. 7 l. 1423/1956 doveva essere letta alla luce della *natura amministrativa* del procedimento di prevenzione. Sotto questa lente, essa avrebbe trovato il proprio «fondamento in una sorta di *ius poenitendi* dell'amministrazione», rappresentando così «un mezzo cui questa ricorre per riparare a una irregolarità rilevata nella sua precedente condotta, in base alla quale ha emesso un atto che, senza essere contrario al diritto, era viziato nel merito». Alla luce della natura amministrativa della revoca *de qua*, sarebbe stato possibile riconoscere alla stessa un'efficacia *ex tunc*.

In effetti, ancora oggi nella dottrina amministrativistica vi è un'opinione minoritaria secondo cui la *revoca* del provvedimento amministrativo - oggi disciplinata dall'art. 21-*quinquies* l. 241/1990 quale espressione dell'autotutela amministrativa - potrebbe produrre anche effetti *ex tunc*, laddove basata sul riscontro di un vizio di merito, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 1570-1571, nota 36. Ad ogni modo, si deve osservare che questa chiave di lettura, parificando il decreto emesso in sede preventiva a un provvedimento amministrativo, e il giudice all'autorità amministrativa, appare non più attuale, essendo oggi pacifica la natura giurisdizionale del processo di prevenzione (cfr. *supra*, sez. I, par. 1).

⁷⁷ In questo senso, in relazione all'art. 7, co. 2, l. 1423/1956, F. CAPRIOLI, *Una pronuncia innovativa in tema di rapporti...*, cit., p. 1197.

⁷⁸ *Ex plurimis*, segnala la necessità di individuare un istituto in grado di porre rimedio agli errori giudiziari Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57, §3 del “considerato in diritto”.

Per giungere a tale risultato, un orientamento minoritario - e più risalente - affermò l'applicabilità, in via analogica, delle disposizioni dettate dal codice di rito in materia di revisione delle sentenze penali di condanna, coerentemente con la natura di "sentenza" del decreto emesso dal giudice della prevenzione⁷⁹.

Questa impostazione, però, fu presto accantonata dalla giurisprudenza prevalente, la quale ritenne che la soluzione al problema potesse essere rintracciata già all'interno del sistema preventivo⁸⁰. In particolare, le attenzioni si concentrarono sull'art. 7, co. 2, l. 1423/1956, che, al pari dell'odierno art. 11, co. 2, cod. ant., disciplinava la revoca del provvedimento per *cessazione* della causa che lo aveva determinato.

In più di un'occasione, le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che la suddetta disposizione fosse in grado di tutelare anche «l'interesse al riconoscimento della insussistenza originaria delle condizioni che legittimano l'adozione del provvedimento di applicazione della misura di prevenzione»⁸¹. Secondo il massimo organo nomofilattico, infatti, il riferimento alla "cessazione" della "causa" del provvedimento applicativo della misura di prevenzione sarebbe di per sé in grado di ricomprendere anche il caso in cui «emerge che quei fatti in realtà non sono mai esistiti», dovendo in questo caso «cessare di valere come causa [...] ciò che non avrebbe mai dovuto assumere il ruolo e la rilevanza di causa»⁸². In altre parole, ciò che si afferma è che il concetto di «cessazione [sia] riferibile tanto a un fatto sopravvenuto, quanto a una nuova e più attenta valutazione retrospettiva della situazione iniziale»⁸³.

Nonostante l'impostazione giurisprudenziale sopra richiamata si sia ormai ampiamente consolidata, si può dubitare di essere di fronte a una fisiologica applicazione del dettato normativo. Piuttosto, per usare le parole recentemente spese dagli stessi giudici di legittimità, si potrebbe dire che «un istituto chiaramente dettato [...] per adeguare la misura di prevenzione personale ai mutamenti di "pericolosità" del prevenuto è stato poi

⁷⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 1984, n. 2200; Cass. pen., Sez. I, 21 maggio 1990, n. 1386. Sul punto cfr. *supra*, sez. III, par. 7.3.

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 6 marzo 1992, n. 1071; Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 1997, n. 4232.

⁸¹ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 10 dicembre 1997, n. 18, §4 dei "motivi della decisione". Per un'analisi della pronuncia si rinvia a G. DEAN, *Provvedimenti soggetti a revisione ed ambito della declaratoria di inammissibilità della richiesta*, in *Giur. it.*, 1999, p. 806 e P. V. MOLINARI, *La revisione ed i provvedimenti in tema di misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1931. In senso conforme cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 1997, n. 4232; Cass. pen., Sez. I, 6 marzo 1992, n. 1071.

La stessa impostazione è stata successivamente ribadita dalle Sezioni Unite nel 2006, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57.

⁸² Così Cass. pen., Sez. Un., 10 dicembre 1997, n. 18, §6 dei "motivi della decisione".

⁸³ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 10 dicembre 1997, n. 18, §6 dei "motivi della decisione".

“*plasmato*” dalla giurisprudenza per annettervi la eccezionale portata di rimedio volto a determinare la rimozione *ex tunc* della misura, sulla falsariga di una “revisione” del relativo “giudicato”»; e ciò «nella prospettiva di colmare un vuoto normativo»⁸⁴.

Ad ogni modo, la natura «proteiforme»⁸⁵ della revoca di cui all’art. 11 cod. ant. non è oggi messa in discussione ed è pacifico che il sorvegliato speciale possa ottenere la revoca *ex tunc* della misura, previo accertamento dell’originaria insussistenza delle condizioni in base alle quali il provvedimento applicativo era stato emesso.

Una simile istanza può essere avanzata sia quando l’esecuzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è ancora in corso, sia quando la stessa è già cessata.

In entrambi i casi, si badi, la revoca *ex tunc* produce degli effetti più vantaggiosi – e tutt’altro che trascurabili – rispetto a quella *ex nunc*.

Ad esempio, la giurisprudenza ha più volte chiarito che la revoca *ex tunc* del provvedimento applicativo rende irrilevanti tutte le eventuali violazioni delle prescrizioni imposte; conseguentemente, il soggetto non potrebbe essere chiamato a rispondere penalmente, ai sensi dell’art. 75 cod. ant., per l’inosservanza di prescrizioni cui non avrebbe dovuto essere assoggettato⁸⁶.

Ancora, sempre a titolo di esempio, si deve segnalare che la revoca *ex tunc* comporta il venir meno degli “effetti” di cui agli artt. 66 ss. cod. ant., i quali altrimenti potrebbero essere rimossi soltanto mediante l’istituto della riabilitazione, secondo le relative tempistiche⁸⁷.

4.3. L’introduzione della “revocazione della confisca”: un nuovo punto di riferimento per l’elaborazione giurisprudenziale

Analoghe – anzi, maggiori – incertezze interpretative si presentarono ben presto anche in relazione ai provvedimenti di confisca divenuti definitivi, posto che neppure la legge Rognoni-La Torre chiari se e con quali forme fosse possibile porre rimedio a eventuali errori giudiziari.

⁸⁴ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 2019, n. 13638, §1 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto). Nello stesso senso Cass. pen., Sez. V, 4 novembre 2015, n. 148, §2.2 del “considerato in diritto”.

⁸⁵ Cfr. F. INSOM, *L’esecuzione delle misure*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013, p. 272.

⁸⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 15 maggio 2012, n. 45868, §3.1.3 dei “motivi della decisione”; Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 2008, n. 44601. In relazione all’art. 75 cod. ant. v. *supra*, cap. II, sez. III, par. 3.

⁸⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 18 febbraio 2014, n. 24939. Sulla riabilitazione v. *supra*, cap. II, sez. III, par. 6.

Così, anche in materia di misure patrimoniali la giurisprudenza dovette provvedere a colmare il vuoto normativo in via interpretativa⁸⁸.

Qui la strada da percorrere si rivelò ancor più tortuosa, posto che la disposizione di cui all'art. 7, co. 2, l. 1423/56, dettata per l'esecuzione delle misure personali, non era stata richiamata dalle norme disciplinanti la confisca di prevenzione⁸⁹.

All'esito di una complessa e controversa elaborazione giurisprudenziale⁹⁰, si è tuttavia affermato che l'art. 7, co. 2, l. 1423/1956 potesse costituire il fondamento della revoca ex

⁸⁸ Per una ricostruzione del dibattito giurisprudenziale cfr. C. PANSINI, *Piccoli correttivi alla revocazione della confisca di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, VII, p. 935 ss. e, meno recentemente, P. V. MOLINARI, *Confisca antimafia definitiva; quale rimedio qualora il bene risulti, in base a nuove prove, lecitamente acquistato?*, in *Cass. pen.*, 2004, XI, p. 3773 ss.

⁸⁹ Cfr. art. 3-ter, co. 2, l. 575/1965, il quale, nel dettare la disciplina delle impugnazioni contro i provvedimenti di confisca, richiamava alcune disposizioni della l. 1423/1956, ma non l'art. 7.

⁹⁰ Anche qui, secondo un primo orientamento giurisprudenziale sarebbe stato possibile ricorrere, in via analogica, all'istituto della revisione. Su questo orientamento cfr. P. V. MOLINARI, *Alcune riflessioni sugli effetti ex tunc od ex nunc della revoca delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1995, II, p. 384 ss., cui si rinvia anche per i richiami giurisprudenziali.

Secondo una diversa ricostruzione, invece, nel caso di sopravvenienze di nuove prove idonee a dimostrare la *legittima provenienza* dei beni confiscati (ma fermo restando il giudizio sulla pericolosità del soggetto) sarebbe stato possibile ottenere la revoca della confisca tramite *incidente di esecuzione*, e il giudice investito dell'incidente avrebbe potuto rimettere la parte davanti al giudice civile, a norma degli artt. 676, co. II, e 263, co. III, c.p.p. Per una più dettagliata analisi di questo orientamento cfr. G. INZERILLO, *Giurisdizionalità del procedimento di prevenzione ed effettività della difesa nei controlli sulla confisca*, in *Giur. It.*, 1998, XI, secondo il quale il procedimento esecutivo di cui agli artt. 666 ss. c.p.p. non offriva garanzie inferiori a quelle assicurate nel procedimento di revisione.

Ma a ricevere il più vasto consenso fu quell'orientamento che riteneva applicabile, anche in questa materia, la revoca di cui all'art. 7, co. 2, l. 1423/1956. Tuttavia, in materia di confisca il dibattito non si chiuse con l'intervento delle Sezioni Unite nel 1997 (v. *supra*, par. 4.2), che in effetti si era occupato per lo più delle misure personali.

Da un lato, in alcune pronunce si affermò l'esperibilità dell'incidente di esecuzione; sul punto cfr. P. V. MOLINARI, *Provvedimenti patrimoniali antimafia non impugnabili: nessun rimedio o incidente di esecuzione?*, in *Cass. pen.*, 2001, I, p. 284 ss. Tale impostazione fece peraltro sorgere dubbi interpretativi anche in relazione ai mezzi di impugnazione proponibili avverso il provvedimento che decideva sull'istanza di revoca o modifica: secondo un orientamento minoritario, infatti, doveva ritenersi proponibile solo il ricorso per cassazione, e non anche l'appello, in quanto, trattandosi di istituto appartenente alla fase "esecutiva", si sarebbe dovuto applicare l'art. 666 c.p.p.; in questo senso cfr. *Cass. pen.*, Sez. VI, 4 gennaio 2000, n. 8, in *Cass. pen.*, 2000, XII, p. 3429, con nota critica di P. V. MOLINARI, *Un'evitabile proliferazione di contrasti giurisprudenziali*, il quale si schiera a favore dell'opposto indirizzo, maggioritario, osservando che, tornando in discussione le medesime condizioni che avevano determinato l'emanazione del provvedimento, non poteva non assicurarsi alle parti le medesime garanzie.

Dall'altro lato, più in radice, si affermò che la confisca divenuta definitiva dovesse ritenersi irrevocabile, non potendosi richiamare l'elaborazione giurisprudenziale riguardante l'art. 7, co. 2, l. 1423/1945, in quanto tale disposizione risultava applicabile alle sole misure di prevenzione personali, cfr. *Cass. pen.*, Sez. V, 15 gennaio 2004, n. 5738; *Cass. pen.*, Sez. I, 27 giugno 2006, n. 33056.

tunc anche in materia di confisca, proprio come per le misure personali⁹¹. A tale conclusione le Sezioni Unite pervennero senza lasciarsi ostacolare dal dettato normativo, e in particolare dal mancato richiamo della suddetta disposizione fra quelle disciplinanti la confisca, data la «scarsa affidabilità, quanto meno sotto il profilo della coerenza terminologica, delle formulazioni impiegate in tema di misure di prevenzione, trattandosi di produzione normativa confusa, cresciuta [...] per accumulazioni successive e sulla spinta di esigenze contingenti»⁹².

Così, anche in materia di confisca si affermò, già nella vigenza della precedente disciplina, la praticabilità di una revoca *ex tunc*, precisandosi che «la richiesta di rimozione del provvedimento definitivo [dovesse] muoversi nello stesso ambito della rivedibilità del giudicato di cui agli artt. 630 e ss. c.p.p.»⁹³.

Diversamente da quanto avvenuto per le misure personali, però, la soluzione elaborata dalla giurisprudenza per la confisca di prevenzione è stata successivamente recepita dal legislatore⁹⁴. Con l'emanazione del c.d. codice antimafia è stata infatti introdotta la «revocazione della confisca» (art. 28 d.lgs. 159/2011)⁹⁵, che rappresenta un vero e proprio mezzo straordinario di impugnazione⁹⁶. Su questo giovane istituto il legislatore è peraltro tornato a mettere mano con la recente riforma del 2017⁹⁷, prevedendo – in linea con quanto disposto per la revisione delle sentenze penali (art. 633 c.p.p.) – che la Corte d'appello competente debba essere individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 c.p.p. In questo modo, si è voluto evitare «il rischio di possibili condizionamenti ambientali derivanti dalla contiguità tra il giudice che ha emesso il provvedimento definitivo di confisca e quello che [deve] “controllarne” la correttezza sotto il profilo della esistenza *ab imis* dei

⁹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57. In senso critico verso questa soluzione cfr. S. FURFARO, *Due questioni in tema di misure di prevenzione patrimoniali: la pubblicità dell'udienza e i rimedi contro la confisca definitiva*, in *Giur. it.*, 2006, XII, p. 2379 ss., §3.

⁹² Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57, §6. Esprime perplessità nei confronti di questo argomento A. M. MAUGERI, *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, X, p. 1297 ss., §8.

⁹³ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57, §13, la quale condivide l'orientamento espresso da Cass. pen., Sez. VI, 17 settembre 2004, n. 46449.

⁹⁴ Cfr. A. CISTERNA, *Il codice antimafia tra istanze compilative...*, cit., p. 218.

⁹⁵ Invero, il codice antimafia si è limitato a recepire i criteri direttivi, assai dettagliati, contenuti nell'art. 1, co. 3, lett. c) della legge-delega 136/2010.

⁹⁶ Cfr., *ex plurimis*, C. PANSINI, *Piccoli correttivi alla revocazione della confisca...*, cit., §2, la quale osserva che a tale qualificazione «si arriva *per tabulas* dalla collocazione normativa, all'interno del Capo III del Libro II del D.Lgs. n. 159/2011, capo autonomo e distinto da quello che immediatamente lo precede, riservato alle impugnazioni ordinarie».

⁹⁷ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 9.1.

presupposti»⁹⁸. Si tratta di una garanzia che invece è *sconosciuta al processo di prevenzione personale*, ove le istanze di revoca *ex tunc* devono essere presentate al *medesimo giudice* che ha applicato la misura.

Per quanto interessa in questa sede, si deve segnalare che la disciplina della revocazione della confisca sembra destinata a guidare l'interprete anche in materia di revoca *ex tunc* dei provvedimenti applicativi delle misure personali, istituto che non ha ancora ricevuto le attenzioni del legislatore.

Recentemente, i giudici di legittimità hanno infatti affermato che, «a fronte della costruzione (solo) giurisprudenziale di una revocabilità *ex tunc* della misura di prevenzione personale, «l'esistenza di un modello normativo “tipizzato” nella disciplina della confisca rappresenta un «dato che deve portare l'interprete verso linee il più possibile “conformi” ai contenuti della normazione sopravvenuta»⁹⁹.

Se si volesse seguire questo indirizzo interpretativo, allora, la disciplina della revoca *ex tunc* dei provvedimenti applicativi delle misure di prevenzione personali dovrebbe essere “orientativamente” ricavata dall'art. 28 cod. ant.

Tale disposizione prevede che la decisione definitiva sulla confisca di prevenzione sia suscettibile di revocazione nelle seguenti tre ipotesi: a) «in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento»; b) «quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca»; c) quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsità nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato». A queste ipotesi deve aggiungersi la c.d. revisione europea, introdotta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 2011, che la giurisprudenza ritiene estensibile anche al processo di prevenzione¹⁰⁰.

Nelle pagine che precedono si è già detto in che modo la lett. b) dell'art. 28, co. 1, cod. ant. sia stata valorizzata dalla più recente giurisprudenza. In particolare, si è osservato come

⁹⁸ Così C. PANSINI, *Piccoli correttivi alla revocazione...*, cit., §9.

⁹⁹ Per questa e le precedenti citazioni cfr. Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §1.6 del “considerato in diritto”; in senso analogo v. anche Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2019, n. 21735, §3.3 dei “motivi della decisione”; Cass. pen., Sez. II, 14 febbraio 2019, n. 15650, §2.1 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. V, 3 ottobre 2018, n. 55894, §2 del “considerato in diritto”.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 15 novembre 2011, n. 4463.

da essa sia scaturita una rinnovata sensibilità verso i rapporti tra processo di prevenzione e processo penale conclusosi con esito assolutorio¹⁰¹.

In questa sede merita di essere segnalato che qualche incertezza interpretativa potrebbe derivare se, in sede di revoca *ex tunc* della misura di prevenzione personale dovuta a nuove prove, ci si ritenesse vincolati alla lettera dell'art. 28, co. 1, lett. a) cod. ant., appena richiamato.

Come si può osservare, la legge fa riferimento alla scoperta di «prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento», dove l'uso della virgola tra “decisive” e “sopravvenute” sembrerebbe richiedere che le prove presentino, al contempo, entrambe le caratteristiche. In altri termini, la *littera legis* parrebbe alludere alle sole prove venute nella disponibilità degli interessati dopo la chiusura del procedimento¹⁰².

In ciò, l'espressione utilizzata nel codice antimafia si differenzia da quella presente nell'art. 630, co. 1, lett. c), c.p.p., che ammette la richiesta di revisione «se dopo la condanna sono sopravvenute o si scoprono nuove prove», riferendosi dunque anche a prove non sopravvenute¹⁰³. In relazione a quest'ultima formulazione, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che il concetto di “nuova prova” rilevante ai fini della revisione include non solo le prove scoperte successivamente alla sentenza di condanna, «ma anche quelle non acquisite nel precedente giudizio ovvero acquisite ma non valutate nemmeno implicitamente, purché non si tratti di prove dichiarate inammissibili o ritenute superflue dal giudice, e indipendentemente dalla circostanza che l'omessa conoscenza da parte di quest'ultimo sia imputabile a comportamento processuale negligente o addirittura doloso del condannato»¹⁰⁴.

Il diverso tenore letterale tra le due disposizioni potrebbe allora offrire un argomento per adottare, in sede preventiva, soluzioni diverse da quelle accolte in sede penale¹⁰⁵.

E in effetti, la giurisprudenza ha spesso affermato che la prova rilevante ai fini della revocazione della confisca «è solo quella sopravvenuta rispetto alla conclusione del

¹⁰¹ Cfr. *supra*, sez. III, par. 6.4.

¹⁰² Cfr. C. PANSINI, *Piccoli correttivi alla revocazione della confisca...*, cit., §9.

¹⁰³ In giurisprudenza, rileva la differente formulazione nelle due discipline Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2019, n. 26341, §5 del “considerato in diritto”.

¹⁰⁴ Cfr. N. GALANTINI, *I mezzi straordinari di impugnazione*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 894.

¹⁰⁵ Secondo G. DI CHIARA, *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *Dir. Pen. Processo*, 2019, IV, p. 441 ss., §2, proprio «la comparazione con gli assetti testuali [...] dell'art. 630 c.p.p. [...] dà conto del raggio assai vigilato della manovra fondativa posta in opera dal legislatore del 2011».

procedimento di prevenzione e *non anche quella deducibile, ma per qualsiasi motivo non dedotta, nell'ambito di esso*¹⁰⁶.

Il raffronto tra la formulazione dell'art. 28 cod. ant. e quella dell'art. 630 cod. ant. è emerso ed è stato affrontato in maniera particolarmente consapevole in una recente pronuncia in cui, se da un lato si è riconosciuto che il dato testuale non consente di “importare”, in sede preventiva, «l'interpretazione estensiva di prova nuova seguita in materia di revisione della condanna»¹⁰⁷, dall'altro si è affermato che non è possibile estromettere dal concetto di prova “nuova” «la sopravvenuta acquisizione di prove preesistenti, essendo il carattere di novità della prova comunque ontologicamente presente anche nel caso della scoperta di prove preesistenti»¹⁰⁸. In definitiva, in sede di revocazione della confisca sarebbe preclusa soltanto l'acquisizione di elementi di prova già *acquisiti* nel procedimento di prevenzione, giacché altrimenti si giungerebbe a una perfetta equiparazione con la disciplina della revisione, che sarebbe distonica rispetto al diverso tenore letterale¹⁰⁹.

C'è da chiedersi se, per il tramite di quell'approccio sopra segnalato che assume l'art. 28 cod. ant. quale faro ermeneutico, questa interpretazione finirà per essere richiamata anche in materia di revoca *ex tunc* delle misure personali. L'estensione della suddetta limitazione potrebbe forse trovare un serio ostacolo nel rango delle libertà coinvolte nel processo di prevenzione personale, nonché nel «principio del costante adeguamento della situazione di diritto a quella di fatto»¹¹⁰, che pretende un'effettiva corrispondenza tra pericolosità e misura adottata.

5. Il giudicato “*rebus sic stantibus*”

5.1. L'instabilità dei provvedimenti applicativi di una misura di prevenzione personale.

La mutevolezza della pericolosità quale fondamento dell'instabilità

¹⁰⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 30 novembre 2017, n. 3031 (corsivo aggiunto); in termini analoghi cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 28628. Cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 6 ottobre 2016, n. 44609, §2 del “considerato in diritto”, ove si ritiene necessario «l'emergere di una prova nuova e sconosciuta nel corso del procedimento di prevenzione». *Contra*: Cass. pen., Sez. V, 4 novembre 2015, n.148, §2.3 del “considerato in diritto”, che ritiene sufficiente che la prova non sia già stata valutata nel procedimento.

¹⁰⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2019, n. 26341, §4 del “considerato in diritto”.

¹⁰⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2019, n. 26341, §5 del “considerato in diritto”.

¹⁰⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2019, n. 26341, §5 del “considerato in diritto”.

¹¹⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2017, n. 51061, §3 del “considerato in diritto”.

Come si è già segnalato¹¹¹, l'art. 11, co. 2, cod. ant., nel disciplinare l'esecuzione del provvedimento applicativo di una misura di prevenzione personale non più impugnabile, prevede che lo stesso possa essere revocato o modificato «quando sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato».

Più in particolare, la modifica delle modalità di esecuzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo di soggiorno, può declinarsi sia *in melius*, sia *in pejus*.

La relativa richiesta può infatti provenire non solo dal sorvegliato speciale, ma anche dall'autorità proponente. L'aggravamento della misura - che può consistere anche nell'applicazione dell'obbligo o del divieto di soggiorno - è però ammesso solo in due ipotesi, tra loro alternative: i) quando ricorrono *gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica*; ii) quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia *ripetutamente* violato gli obblighi inerenti alla misura¹¹².

Tale disciplina non rappresenta nient'altro che la proiezione, nella fase esecutiva, della stessa ragion d'essere delle misure di prevenzione personali, che va identificata nella neutralizzazione della "pericolosità per la sicurezza pubblica" del soggetto destinatario.

La pericolosità dell'individuo è un elemento per sua natura "fluidico", mutevole nel tempo. Essa deve risultare *attuale* al momento della decisione e la misura di prevenzione viene applicata assumendo che la stessa perdurerà oltre la conclusione del giudizio. Nel perdurare, però, la pericolosità potrà evolversi, e in particolare potrà aggravarsi, affievolirsi oppure cessare. Così, il legislatore ha previsto che di tali cambiamenti si debba tener conto nell'esecuzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, revocandola ovvero modificandola (nella durata o nelle modalità).

Muovendo da questo dato, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato, in particolare a partire da un noto arresto delle Sezioni Unite della Corte di cassazione risalente agli anni '90, che «attesa la peculiarità del procedimento di prevenzione, la preclusione derivante dal giudicato opera sempre "*rebus sic stantibus*"», non impedendo «la rivalutazione della "pericolosità qualificata" ove sopravvengano nuovi elementi indiziari -

¹¹¹ Cfr. *supra*, par. 4.2.

¹¹² Nel corso del procedimento di aggravamento della misura di prevenzione, ai sensi dell'art. 11, co. 4, cod. ant. il presidente del Tribunale può disporre con decreto «l'applicazione provvisoria della misura, delle prescrizioni o degli obblighi richiesti con la proposta».

non precedentemente noti – che comportino una valutazione di maggior gravità stessa ed un giudizio di inadeguatezza delle misure in precedenza adottate»¹¹³.

L'inquadramento del decreto applicativo di una misura di prevenzione personale tra i provvedimenti “*rebus sic stantibus*” ha talora indotto gli interpreti ad accostarlo al provvedimento emesso in sede cautelare¹¹⁴, rispetto al quale, come noto, la giurisprudenza ha elaborato la (controversa) categoria del c.d. giudicato cautelare¹¹⁵.

Del resto, sono le stesse Sezioni Unite ad aver in passato segnalato la relazione di «simmetria» che correrebbe tra l'art. 7, co. 2, l. 1423/1956 – oggi pedissequamente riprodotto dall'art. 11, co. 2, cod. ant., riguardante la revoca e la modifica dei provvedimenti applicativi delle misure di prevenzione – e l'art. 299 c.p.p. – che invece disciplina la revoca e la sostituzione delle misure cautelari personali¹¹⁶.

Tuttavia, sebbene i suddetti provvedimenti abbiano in effetti molto in comune, questo perfetto parallelismo, a sommosso avviso di chi scrive, non sembra del tutto persuasivo, alla luce delle significative differenze che intercorrono tra il *procedimento cautelare*, che è un procedimento “incidentale”, e il *processo di prevenzione*, che invece non può dirsi tale.

5.2. Segue: uno sguardo sui provvedimenti revocabili

Per tentare di tracciare una linea di demarcazione tra il provvedimento che applica una misura di prevenzione personale e quello che dispone una misura cautelare personale si deve anzitutto richiamare quella ricostruzione dottrinale secondo cui sarebbe possibile tenere concettualmente distinti i provvedimenti “*rebus sic stantibus*” e quelli emessi “allo stato degli atti”¹¹⁷.

¹¹³ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, §10 dei “motivi della decisione”. Una definizione pressoché identica è stata riproposta dalle Sezioni Unite nel 2009, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600.

¹¹⁴ In dottrina cfr. T. RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, in *Enc. Dir.*, 2010, III, §18; G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. Dir.*, II-1, 2008, §5. Da ultimo propone questo parallelismo M. ASCIONE, *La teoria della relatività sul giudicato penale*, in *Giust. Pen.*, 2019, III, c. 381. Nella giurisprudenza più recente cfr. Cass. pen., Sez. VI, 3 ottobre 2018, n. 53941, §4 del “considerato in diritto”.

¹¹⁵ Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale cfr. S. RUGGERI, voce *Giudicato cautelare*, in *Enc. Dir.*, III, 2010. Per una più approfondita analisi delle problematiche sottese alla materia cfr. G. PIERRO, *Il giudicato cautelare*, Giappichelli, Torino, 2000.

¹¹⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 13 dicembre 2000, n. 36, §4 dei “motivi della decisione”.

¹¹⁷ Cfr. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Cedam, Padova 1969, p. 88 ss. La medesima impostazione è riproposta da E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, in *Trattato di procedura penale*, G. Ubertis – G. P. Voena (diretto da), Giuffrè, Milano, 2012, p. 336.

Per rifarsi a questa impostazione, si deve per prima cosa partire dal dato secondo cui i provvedimenti decisori del giudice possono essere ricondotti a due grandi categorie: quelli (in atto o potenzialmente) *irrevocabili*, da un lato; quelli «per loro natura essenzialmente *revocabili*»¹¹⁸, dall'altro.

Il *genus* dei provvedimenti “revocabili” – in cui, per espressa previsione normativa, rientra il decreto applicativo della misura di prevenzione personale – si compone a sua volta di due ulteriori *species*, corrispondenti appunto ai provvedimenti (revocabili perché) assunti *rebus sic stantibus*, da una parte, e ai provvedimenti (revocabili perché) assunti «*allo stato degli atti in senso proprio*»¹¹⁹, dall'altra.

5.2.1. I provvedimenti “allo stato degli atti” in senso proprio

Partiamo anzitutto dalla categoria dei provvedimenti “allo stato degli atti”, la quale, tra le due appena richiamate, rappresenta quella maggiormente diffusa nel nostro sistema processuale penale¹²⁰.

Nella dottrina processual-penalistica, si ritiene che tale locuzione stia a indicare le decisioni emesse dal giudice *sulla base di un accertamento limitato*, «incompleto»¹²¹.

L'eventualità che l'esercizio della giurisdizione penale sfoci in provvedimenti di tal fatta, si è osservato, è «naturalmente correlata allo svolgersi progressivo del processo, alla sua realtà ontologicamente dinamica»¹²², che spesso richiede l'adozione di decisioni provvisorie.

Ma proprio perché si ha a che fare con un accertamento “limitato”, la legge imprime al provvedimento «un carattere di ipoteticità, che si traduce in una revocabilità del medesimo, e, cioè, in un potere degli organi giurisdizionali di riprenderne in esame l'oggetto, al di fuori dei normali confini imposti dal vincolo del giudicato»¹²³.

¹¹⁸ Per questa e la precedente citazione cfr. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, cit., p. 88.

¹¹⁹ Cfr. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria...*, cit., p. 89 (corsivo nel testo).

¹²⁰ Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato...*, cit., p. 338.

¹²¹ Cfr. S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 115; P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, cit., p. 113.

¹²² Così S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti»*, cit., p. 117. Invero, secondo l'Autore tra i provvedimenti resi allo stato degli atti – e in particolare tra quelli *decisori* – sarebbe corretto annoverare anche quelli che, in quanto emessi all'esito dei procedimenti speciali, si «fondano su un accertamento *volutamente incompleto*» (p. 120). Di questi, però, non terremo conto in questa sede, in quanto essi, comunque, non presentano il carattere della revocabilità, dal quale ha preso le mosse l'analisi che si sta qui svolgendo.

¹²³ Cfr. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria...*, cit., p. 104.

Il codice di rito conosce diversi provvedimenti sussumibili sotto la categoria delle decisioni “allo stato degli atti”.

Si pensi, ad esempio, alla sentenza di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.), resa all'esito di un'udienza che, dovendo svolgere la funzione di “filtro”, «non partecipa delle garanzie gnoseologiche proprie del giudizio»¹²⁴. La revocabilità di tale provvedimento (art. 434 c.p.p.) deriva proprio dalla fisionomia e dalla funzione dell'accertamento su cui esso si fonda, il quale, essendo finalizzato a vagliare la sostenibilità dell'accusa in giudizio, è per definizione inadeguato a esaurire il merito della *res iudicanda*¹²⁵.

Analoghe considerazioni potrebbero essere svolte per il decreto o l'ordinanza di archiviazione¹²⁶.

Si noti che i provvedimenti appena richiamati *non* hanno per oggetto una situazione mutevole nel tempo, come invece si è detto per il decreto emesso nel rito preventivo. L'imputazione, che rappresenta la *res iudicanda* nel processo penale, non può che vertere su fatti commessi nel passato, e la decisione del giudice in relazione a questo oggetto, come è ovvio, non dipende da valutazioni che guardano al presente, né, tantomeno, al futuro.

I suddetti provvedimenti risultano piuttosto accomunati da un'altra caratteristica.

Nel tentativo di formulare una definizione in grado di abbracciare tutti i provvedimenti emessi “allo stato degli atti” *nel processo penale*, in dottrina si è ritenuto di poter definire tale quell'«accertamento che si fonda su materiale cognitivo diverso da quello che potrebbe essere impiegato in una successiva fase del processo»¹²⁷.

La revocabilità di questi provvedimenti è proprio dovuta al fatto che vengono adottati in una fase anteriore rispetto a quella in cui potrebbe essere emessa la sentenza di condanna o di proscioglimento. Così, la revoca *de qua* non dipende in alcun modo dal “mutare” di una qualche circostanza, ma semplicemente dalla possibilità di effettuare un accertamento più “approfondito” sulla base di ulteriori elementi probatori, rispetto a quello precedente, che era, appunto, “incompleto”.

5.2.2. I provvedimenti “rebus sic stantibus”

¹²⁴ Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato...*, cit., p. 340.

¹²⁵ Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato...*, cit., p. 364.

¹²⁶ Ciò, comunque, non toglie che il provvedimento di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere presentino effetti preclusivi in parte differenti; sul punto cfr. G. GARUTI, *Revoca della sentenza di non luogo a procedere e misure cautelari coercitive*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2000, VIII, p. 957 ss., §1.

¹²⁷ Così M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 193.

Differente è, invece, la *ratio essendi* dei provvedimenti “*rebus sic stantibus*” in senso stretto.

Anche questi, come si è già detto, possono essere revocati con un provvedimento successivo. Qui, però, diversamente da quanto detto per i provvedimenti emessi “allo stato degli atti”, la revocabilità del provvedimento «non è la conseguenza [...] di un accertamento incompleto, bensì della *natura dell’oggetto deciso*»¹²⁸.

Più in particolare, la caratteristica di questi provvedimenti è quella di avere per oggetto situazioni di per sé variabili: «l’oggetto deciso, cioè, non permane identico nel tempo, ma muta in qualche suo elemento»¹²⁹.

Che la clausola “*rebus sic stantibus*” sia, in ambito giuridico, indissolubilmente legata a fenomeni suscettibili di mutare nel tempo, è testimoniato dalla sua stessa origine.

In diritto privato, la dottrina sulla clausola “*rebus sic stantibus*”, sorta «a partire dall’epoca del diritto comune più risalente», mira ad affermare la regola secondo cui «il contratto in tanto può essere vincolante, in quanto non si modificano le circostanze esistenti al momento della sua conclusione»¹³⁰, purché si tratti di circostanze senza le quali le parti non avrebbero stipulato il contratto.

Analogamente, anche nel diritto internazionale la clausola “*rebus sic stantibus*” viene richiamata quale fondamento di quella causa di estinzione del trattato internazionale dipendente non dalla volontà delle parti, bensì da un «mutamento delle circostanze, fondamentale rispetto alla situazione esistente al momento della conclusione del trattato»¹³¹.

Da strumento volto a «irreggimentare concettualmente i rapporti tra regolamenti di autonomia privata e sopravvenienza», la clausola in esame si è successivamente prestata a individuare «una particolare categoria di pronunce, sotto il profilo del giudicato civile nel tempo»¹³². Ancora oggi, nel diritto processuale civile la nozione di “sentenza con clausola *rebus sic stantibus*” viene riferita «a tutte quelle pronunce che contengono un accertamento

¹²⁸ Cfr. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria...*, cit., p. 113 (corsivo aggiunto).

¹²⁹ Cfr. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria...*, cit., p. 113.

¹³⁰ Per questa e le precedenti citazioni cfr. R. CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 103, nota 96. V. anche U. PETRONIO, voce *Risoluzione del contratto (dir. interm.)*, in *Enc. Dir.*, XL, 1989, §9.

¹³¹ Così F. DURANTE, voce *Trattato internazionale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, 1992, §35. Nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, la tematica tradizionalmente individuata attraverso la formula “*rebus sic stantibus*” è disciplinata dall’art. 69, rubricato, appunto, «[m]utamento fondamentale delle circostanze». Sul punto cfr. L. SICO, voce *Rebus sic stantibus (clausola)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, 1988, §1.

¹³² Per questa e la precedente citazione cfr. R. CAPONI, *L’efficacia del giudicato...*, cit., p. 103.

condizionato al permanere invariato anche in futuro *dello stato di fatto* presente al tempo del processo, che ha formato la base per la pronuncia»¹³³.

L'esempio paradigmatico, che più spesso si rinviene nella letteratura, è quello della sentenza che stabilisce la misura del diritto agli alimenti ex art. 438 c.c.¹³⁴. L'art. 440 c.c. attribuisce alle parti il potere di chiedere una modificazione della sentenza, ma ciò non rappresenta la "spia" di un «giudicato più debole rispetto alla regola»¹³⁵. Come è stato autorevolmente messo in luce, in casi simili a quello appena richiamato «quel che vi è di diverso [...] non è una minore rigidità della cosa giudicata, ma la natura del rapporto giuridico, che continua a vivere nel tempo con un contenuto od una misura determinati da elementi essenzialmente variabili»¹³⁶.

5.2.3. *I provvedimenti cautelari quali provvedimenti "allo stato degli atti" in senso proprio e, assieme, "rebus sic stantibus"*

Nella definizione con cui, nel processo penale, è possibile individuare i provvedimenti emessi "allo stato degli atti"¹³⁷ rientrano, a ben vedere, anche i provvedimenti cautelari. Anch'essi, infatti, si basano «su una particolare precarietà del compendio decisorio, [...] destinata a essere travolta [...] in ipotesi di arricchimento del quadro gnoseologico di riferimento, per effetto dell'incedere del sindacato sull'accusa»¹³⁸. Più precisamente, mentre il decreto o l'ordinanza di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere possono

¹³³ Cfr. R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato...*, cit., p. 105 (corsivo aggiunto).

¹³⁴ Cfr. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria...*, cit., p. 113; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile...*, cit., pp. 16, 105. L'art. 438 c.c. dispone che «gli alimenti possono essere chiesti solo da chi versa in istato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento»; inoltre, «essi devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli». La lettura della disposizione consente di cogliere immediatamente come i fatti costitutivi del rapporto alimentare – lo stato di bisogno dell'alimentando da un lato, le condizioni economiche di chi deve somministrare gli alimenti dall'altro – siano suscettibili di subire *variazioni* nel tempo. Non stupisce, allora, che l'art. 440, co. 1, c.c. disciplini la cessazione, la riduzione e l'aumento degli alimenti, cui provvede l'autorità giudiziaria allorché vengano a *mutare* «le condizioni economiche di chi li somministra o di chi li riceve».

¹³⁵ Cfr. R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato...*, cit., p. 105.

¹³⁶ Così E. T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1934, p. 18. Negli stessi termini, più recentemente, R. TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 31-32. Una parte della dottrina processual-penalistica ha ravvisato nella sentenza con cui viene applicata una misura di sicurezza una decisione "rebus sic stantibus" la cui revocabilità sarebbe «perfettamente identica al problema del provvedimento in materia di alimenti», cfr. G. LEONE, *Osservazioni sul processo di prevenzione criminale*, cit., pp. 16-17.

¹³⁷ Cfr. *supra*, par. 5.2.1.

¹³⁸ Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato...*, cit., pp. 376-377.

essere definiti quali provvedimenti “allo stato degli atti” «definitivi», le ordinanze cautelari rappresentano dei provvedimenti “allo stato degli atti” «di natura interlocutoria»¹³⁹.

Alla luce di questa peculiarità, la giurisprudenza, nel dar vita alla figura del c.d. giudicato cautelare, ha precisato che non si tratta «di un effetto di giudicato in senso proprio (che coprirebbe anche il deducibile)»¹⁴⁰, bensì di una preclusione che opera «allo stato degli atti» e che copre «soltanto le questioni dedotte nei procedimenti di impugnazione»¹⁴¹.

Tuttavia, i provvedimenti cautelari possiedono anche un'altra caratteristica, che – nell'accomunarli ai provvedimenti emessi nel processo di prevenzione personale – consente di ricondurli *anche* nella categoria dei provvedimenti “*rebus sic stantibus*”¹⁴².

Si può infatti rilevare che, proprio come il processo di prevenzione personale, anche la vicenda cautelare prende in considerazione un oggetto “mutevole nel tempo”, rappresentato dal *periculum* che si vuole neutralizzare. Si pensi alle esigenze di cui all'art. 274 c.p.p., che consentono l'adozione di una misura cautelare personale: è evidente che esse potrebbero mutare o venire meno in un momento successivo all'adozione della misura personale¹⁴³. Non stupisce, allora, che l'art. 299, co. 1, c.p.p. imponga la revoca immediata delle cautele personali quando, *anche per fatti sopravvenuti*, risultino *mancanti le esigenze cautelari* previste dall'art. 274 c.p.p. o le condizioni di applicabilità di cui all'art. 273 c.p.p.

Dalla disposizione appena richiamata si ricava come la revoca dei provvedimenti cautelari possa avvenire in ipotesi sensibilmente differenti tra di loro, in ragione della peculiare natura al contempo diagnostica e prognostica dell'accertamento a essi sotteso. Se, ad esempio, nel corso del procedimento il compendio probatorio si arricchisce in maniera tale da svelare l'assenza dei gravi indizi di colpevolezza dell'imputato rispetto a un determinato fatto (asseritamente commesso nel passato), la revoca del provvedimento non deriva da un'evoluzione della fattispecie sottostante, bensì da un approfondimento del precedente accertamento, compiuto, appunto, “allo stato degli atti”. Al contrario, se, in ipotesi, nel corso del procedimento venisse meno il pericolo che l'indagato si dia alla fuga, la revoca dell'ordinanza cautelare ne lascerebbe intravedere la natura di provvedimento

¹³⁹ Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato...*, cit., p. 342.

¹⁴⁰ Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 489.

¹⁴¹ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. Un., 8 luglio 1994, n. 11 (corsivi aggiunti).

¹⁴² Cfr. G. PIERRO, *Il giudicato cautelare*, cit., pp. 92-93.

¹⁴³ Cfr. S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti»...*, cit., p. 367: «[...] l'apprezzamento delle esigenze cautelari nella fattispecie ravvisabili [...] si pone evidentemente, per la naturale mutevolezza delle condizioni di fatto sulle quali poggia, in termini di accertamento valido *rebus sic stantibus*».

“*rebus sic stantibus*”, in quanto legata al mutamento di uno degli elementi che avevano giustificato l'adozione della cautela.

D'altra parte, è proprio la complessa morfologia dei provvedimenti cautelari a poter forse spiegare perché, nella scienza processual-penalistica, non pare così utile tracciare una netta distinzione tra la categoria dei provvedimenti “allo stato degli atti” e quella dei provvedimenti “*rebus sic stantibus*” e perché a tali locuzioni si attribuisca spesso il medesimo significato.

Si è del resto attentamente osservato che le *sentenze* accompagnate dalla clausola “*rebus sic stantibus*” sono «tipiche del processo civile»¹⁴⁴ e che nel processo penale, con riferimento alla decisione sull'oggetto *principale* (l'imputazione), «non sembra esservi posto per una tale specie provvedimento»¹⁴⁵. Ma ciò non esclude, appunto, una diversa conclusione con riguardo alle *ordinanze* cautelari; provvedimenti che, però, sono al contempo inquadrabili fra quelli resi “allo stato degli atti”¹⁴⁶.

5.3. Segue: il provvedimento applicativo della misura di prevenzione personale quale provvedimento “*rebus sic stantibus*”

Alla luce dell'impostazione che si è scelto di seguire e della ricostruzione sopra effettuata, ci sembra si possano trarre due conclusioni.

Da un lato, si può affermare che il decreto con cui viene applicata la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza appartenga alla classe dei provvedimenti (revocabili perché) “*rebus sic stantibus*”, essendo indubbio che l'accertamento del giudice della prevenzione personale verta su un oggetto per definizione mutevole, *i. e.* la pericolosità dell'individuo.

Dall'altro, invece, se ci si rifacesse alle categorie elaborate in relazione al processo penale, risulterebbe difficile inquadrare tale provvedimento fra quelli emessi “allo stato degli atti”, cioè fra quelli emessi sulla base di “materiale cognitivo diverso da quello che potrebbe essere impiegato in una successiva fase del processo”¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Cfr. S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti»...*, cit., p. 122.

¹⁴⁵ Cfr. S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti»...*, cit., p. 123.

¹⁴⁶ Pertanto, come osserva R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 185, nota 286, la clausola “*rebus sic stantibus*”, quando apposta ai provvedimenti cautelari emessi nel processo penale, perde la forza preclusiva che tradizionalmente le viene riconosciuta nel processo civile: «[t]anto nel processo civile, quanto in quello penale, l'effetto preclusivo del provvedimento cautelare è nel senso di coprire il dedotto, ma non il deducibile» (corsivo aggiunto).

¹⁴⁷ Cfr. *supra*, par. 5.2.1.

Questa seconda conclusione ci viene suggerita dal fatto che la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza viene disposta all'esito di un processo che nasce e si sviluppa proprio e soltanto al fine di valutare la fondatezza della proposta di applicazione della misura stessa.

Non si tratta di un procedimento "incidentale" - come invece può dirsi del procedimento cautelare - che si inserisce in un procedimento principale; né si tratta di una singola "fase" di un processo più ampio. Il processo di prevenzione è, al contrario, un processo autonomo, che riconosce alle parti il *diritto alla prova*¹⁴⁸, che si conclude con un decreto cui è pacificamente riconosciuta natura di *sentenza*¹⁴⁹ e che si articola in tre gradi di giudizio, due di merito e uno di legittimità.

Se si volessero individuare provvedimenti "allo stato degli atti" nel processo di prevenzione personale utilizzando le categorie elaborate per il processo penale, si dovrebbe piuttosto guardare ai provvedimenti d'urgenza¹⁵⁰, i quali vengono emessi prima della conclusione dell'istruzione probatoria.

La natura di provvedimento "allo stato degli atti" del decreto emesso all'esito del processo di prevenzione dovrebbe essere argomentata per altra via - a noi però sconosciuta - senza poter contare sull'elaborazione della dottrina processual-penalistica.

Alternativamente, si potrebbe rigettare la qualificazione dei decreti applicativi di una misura di prevenzione personale in termini di provvedimenti "allo stato degli atti", ciò che implicherebbe l'affermazione dell'esistenza di un elemento distintivo tra questi e le ordinanze con cui il giudice applica una misura cautelare personale, le quali si è già detto che, per altri versi, presentano più di un punto di contatto con i primi¹⁵¹.

Questo elemento distintivo, ad avviso di chi scrive, potrebbe peraltro essere argomentato tramite un confronto tra il testo dell'art. 11, co. 2, cod. ant., che disciplina la revoca e la modifica del decreto in sede preventiva, da un lato, e l'art. 299 c.p.p., riguardante la revoca e la sostituzione delle misure cautelari personali, dall'altro. Norme, queste ultime, che non paiono "simmetriche", come invece hanno affermato le Sezioni Unite¹⁵².

Ai sensi dell'art. 299, co. 1, c.p.p., la revoca della misura cautelare personale si impone «quando risultano mancanti, *anche* per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'art. 273 o dalle disposizioni relative alle singole misure ovvero le esigenze cautelari previste dall'art. 274». Il fatto sopravvenuto (ad esempio il sorgere di una malattia

¹⁴⁸ Cfr. art. 7, co. 4-bis, cod. ant. Sul punto v. *supra*, sez. III, par. 5.5.

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, sez. III, par. 7.3.

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, sez. II par. 5 e sez. III, par. 3.

¹⁵¹ Cfr. in particolare *supra*, cap. II, sez. IV, par. 3.

¹⁵² Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 13 dicembre 2000, n. 36, §4 dei "motivi della decisione". V. *supra*, par. 5.1.

che fa cessare il pericolo di fuga dell'imputato) è dunque *uno* dei fattori che può giustificare la revoca della misura cautelare. Non è, però, l'unico. Il fatto che il legislatore abbia utilizzato la parola "anche" suggerisce che la revoca della misura possa dipendere da altro, da qualcosa di diverso rispetto a un fatto sopravvenuto. Ad esempio, i "gravi indizi di colpevolezza" (art. 273, co. 1, c.p.p.) potrebbero "risultare mancanti" grazie all'acquisizione di un filmato che colloca l'imputato a chilometri di distanza dal *locus commissi delicti*. In un caso del genere, la revoca della misura non dipenderebbe da un fatto sopravvenuto, bensì da un accrescimento del materiale probatorio, che impone di rimuovere il precedente accertamento, compiuto "allo stato degli atti".

Diversamente dall'art. 299 c.p.p., la lettera dell'art. 11, co. 2, cod. ant. consente la revoca o la modifica del provvedimento emesso in sede preventiva *soltanto* quando sia "cessata" o "mutata" la causa che lo ha determinato. A meno di non voler forzare il dato normativo – come pure è stato fatto in giurisprudenza¹⁵³ – si deve riconoscere che i termini utilizzati alludono inequivocabilmente all'*evolversi* della fattispecie oggetto del provvedimento, e non anche all'insussistenza *originaria* dei presupposti applicativi della misura¹⁵⁴.

Del resto, è proprio il tenore letterale dell'art. 11 cod. ant. ad aver fatto sorgere le incertezze interpretative già esaminate¹⁵⁵. Come visto, il riferimento alla "cessazione" o al "mutamento" della causa non ha reso semplice, per la giurisprudenza, individuare una via che consentisse anche la revoca *ex tunc* del provvedimento, in modo da poter rimediare a eventuali errori giudiziari, come peraltro vuole la Carta costituzionale (art. 24 Cost.). Si è così provveduto a "plasmare" – per ammissione degli stessi giudici di legittimità¹⁵⁶ – la disposizione *de qua*, in modo tale da ricavarne la praticabilità di una vera e propria impugnazione straordinaria in grado di accertare l'ingiustizia originaria del provvedimento e dichiaratamente ispirata alla revisione delle sentenze penali di condanna (artt. 629 ss. c.p.p.).

¹⁵³ Cfr. *supra*, par. 4.2.

¹⁵⁴ La disciplina procedimentale di cui all'art. 11, co. 2, cod. ant. riecheggia piuttosto quella evocata dall'art. 440 c.c., il quale, nel disciplinare la cessazione, la riduzione o l'aumento degli alimenti, prende espressamente in considerazione soltanto fatti sopravvenuti, vale a dire il mutamento delle condizioni economiche di una delle parti, o la condotta dell'alimentato. Un cenno a questo parallelismo lo si rinviene in V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione...*, cit., pp. 99-100, ove – in un contesto normativo diverso da quello odierno – si argomentava la preclusione a una modifica *in pejus* della misura.

¹⁵⁵ Cfr. *supra*, par. 4.2.

¹⁵⁶ Cfr. *supra*, par. 4.2.

Il profilo appena messo in rilievo attraverso il confronto tra l'art. 11 cod. ant. e l'art. 299 c.p.p. potrebbe, ad avviso di chi scrive, far nascere qualche suggestione nell'interprete, inducendolo a ricavare delle ricadute pratiche dalla contrapposizione tra provvedimenti "rebus sic stantibus", da un lato, e provvedimenti "allo stato degli atti" (eventualmente anche "rebus sic stantibus"), dall'altro. Più in particolare, pur non mettendo in discussione la revocabilità del provvedimento "rebus sic stantibus" (che nel nostro caso è impressa nel dato normativo), potrebbe forse ad esso riconoscersi una forza preclusiva maggiore di quella propria dei provvedimenti "allo stato degli atti", una forza preclusiva cioè in grado di essere travolta *soltanto* da sopravvenienze.

È questa, invero, un'impostazione che la dottrina processual-civilistica conosce bene. Pur partendo dal dato per cui la materia del giudicato "rebus sic stantibus", intrecciandosi con quella del procedimento camerale, poggia «su parametri poco delineabili a priori»¹⁵⁷, non sembra dubitarsi del fatto che la clausola "rebus sic stantibus", quando invocata, serve proprio «per differenziare i provvedimenti modificabili e revocabili in ogni tempo (*pure per fatti preesistenti*) da quelli modificabili e revocabili *solo in virtù di sopravvenienze*»¹⁵⁸.

Anzi, attraverso il richiamo alla categoria del giudicato "rebus sic stantibus", nel processo civile si mira proprio ad attribuire al provvedimento un'«attitudine alla stabilizzazione (intesa quale modificabilità solo *ex nunc*)» tale da giustificare la *disapplicazione*, nei giudizi camerale, di due disposizioni che invece dovrebbero operare «ogni qualvolta la legge prescrive la forma camerale», e precisamente: l'art. 739, co. 3, c.p.c.¹⁵⁹, che prevede l'inoppugnabilità del decreto emesso dalla Corte d'appello in sede di reclamo; l'art. 742

¹⁵⁷ Cfr. R. TISCINI, *Il giudicato "rebus sic stantibus" tra revocabilità del provvedimento e ricorso straordinario per cassazione*, in *Giust. Civ.*, 2018, III, p. 733 ss., §1. L'Autrice offre una recente e aggiornata ricostruzione del panorama giurisprudenziale sul giudicato "rebus sic stantibus", con particolare riferimento alle sue declinazioni nel complesso e variegato sistema dei giudizi camerale.

¹⁵⁸ Così R. TISCINI, *Il giudicato "rebus sic stantibus"...*, cit., §7 (corsivi aggiunti). Cfr. anche R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, cit., pp. 186-187, ove l'Autrice già segnalava che, in relazione al processo civile, è «consolidata l'opinione per cui [...] il superamento del giudicato è possibile - nei casi di decisione *rebus sic stantibus* - solo per fatti sopravvenuti, non essendo configurabile l'ipotesi in cui il giudice possa riesaminare fatti preesistenti che abbia esaminato (o avrebbe potuto esaminare) per la pronuncia della sentenza passata in giudicato».

¹⁵⁹ L'art. 739, co. 3, c.p.c. prevede che, «[s]alvo che la legge disponga altrimenti, non è ammesso reclamo contro i decreti della corte d'appello e contro quelli del tribunale pronunciati in sede di reclamo».

c.p.c.¹⁶⁰, il quale, appunto, consente espressamente la revocabilità in ogni tempo ed *ex tunc*¹⁶¹.

5.4. La posizione della giurisprudenza di legittimità. Il provvedimento applicativo di una misura di prevenzione quale mera preclusione di valutare ciò che è già stato valutato

L'impostazione richiamata nella conclusione del precedente paragrafo è però sconosciuta al panorama della giurisprudenza di legittimità.

Come si è già accennato¹⁶², con una pronuncia del 2000 le Sezioni Unite hanno anzi affermato che la revoca e la modifica delle misure di prevenzione possono ritenersi istituti simmetrici rispetto alla revoca e alla sostituzione delle misure cautelari personali, giungendo così alla conclusione che anche il provvedimento emesso dal giudice della prevenzione può definirsi "allo stato degli atti"¹⁶³. Nella stessa occasione, i giudici di legittimità, in termini ancor più espliciti rispetto a un precedente del 1996¹⁶⁴, hanno quindi precisato che nel processo di prevenzione opera una preclusione che impedisce di valutare soltanto le questioni già *dedotte*, non anche quelle *deducibili*¹⁶⁵.

Questa ricostruzione ha trovato ampia condivisione in giurisprudenza. È infatti affermazione assai frequente quella secondo cui, una volta terminato un processo di prevenzione, il giudice può tornare a rivalutare la pericolosità del soggetto «ove si

¹⁶⁰ L'art. 742 c.p.c. prevede che i «decreti possono essere in ogni tempo modificati o revocati, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca».

¹⁶¹ Cfr. ancora R. TISCINI, *Il giudicato "rebus sic stantibus"...*, §4; v. anche R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, cit., pp. 191-192.

¹⁶² Cfr. *supra*, par. 5.1.

¹⁶³ Cass. pen., Sez. Un., 13 dicembre 2000, n. 36, §4 dei "motivi della decisione".

¹⁶⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, già richiamato *supra*, par. 5.1.

¹⁶⁵ Cass. pen., Sez. Un., 13 dicembre 2000, n. 36, §4 dei "motivi della decisione": «va rilevato che la preclusione processuale impedisce a qualsiasi giudice di prendere cognizione della questione già decisa, in mancanza di deduzione di fatti nuovi modificativi della situazione definita allo stato degli atti. Ha un'efficacia più ristretta di quella del giudicato, includendo solo le questioni dedotte, non anche quelle deducibili, e restando condizionata alla situazione di fatto [...] che, se immutata, rende applicabile il principio del "ne bis in idem". [...] Tale stato della decisione in materia di prevenzione è convalidato dal secondo comma dell'art. 7 della legge 27-12-1956 n. 1423, il quale stabilisce che il provvedimento applicativo delle misure di prevenzione, su istanza dell'interessato e sentita l'autorità di pubblica sicurezza che l'ha proposto, può essere revocato o modificato dall'organo che lo ha emanato» (corsivo aggiunto). Si noti, dunque, che tale conclusione è stata argomentata proprio richiamando la disposizione sulla revoca o modifica del provvedimento applicativo, che però, come si è detto nel paragrafo precedente, non sembra offrire particolari spunti in tal senso.

acquisiscano ulteriori elementi, *precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati*¹⁶⁶. In altri termini, nonostante il frequente richiamo alla categoria del giudicato “*rebus sic stantibus*”, la Cassazione ritiene che al giudice della prevenzione sia precluso soltanto di rivalutare i *medesimi elementi già valutati* in un precedente processo di prevenzione¹⁶⁷.

Alla luce di questa impostazione, una parte della giurisprudenza ammette la possibilità, per il proponente, di avanzare una *nuova proposta* volta a ottenere l'*aggravamento* della misura di prevenzione personale precedentemente applicata e ancora in corso. Per quanto detto sopra, quest'orientamento ritiene che tale “*nuova proposta di aggravamento*” possa essere supportata da un qualsiasi elemento, anche preesistente alla conclusione del precedente giudizio, purché non valutato¹⁶⁸.

Per questa via, sembra legittimarsi un aggravamento della misura anche *al di fuori* dei limiti previsti dall'art. 11, co. 2, cod. ant. Tale disposizione, come si è avuto modo di segnalare, consente l'aggravamento della misura già applicata e in corso di esecuzione solo in due ipotesi: *a)* quando ricorrono «gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica», espressione che parrebbe richiedere un “allarme” maggiore rispetto a quello generato dalla “pericolosità per la sicurezza pubblica”, che invece viene in gioco in sede di *prima* applicazione (art. 6 cod. ant.)¹⁶⁹; *b)* quando il sorvegliato speciale abbia «ripetutamente violato gli obblighi inerenti alla misura».

¹⁶⁶ Così Cass. pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600.

¹⁶⁷ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, 3 ottobre 2018, n. 53941; Cass. pen., Sez. I, 15 luglio 2016, n. 47233; Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 16019; Cass. pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600; Cass. pen., Sez. I, 21 settembre 2006, n. 33077.

¹⁶⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 16019: «[...] è orientamento consolidato quello secondo il quale l'intangibilità del giudicato in materia di prevenzione opera nei limiti della condizione *rebus sic stantibus*, sicché detta intangibilità non impedisce [...] l'esame di nuove e diverse circostanze, sopravvenute od emerse successivamente, anche se anteriori, né la valutazione nella nuova situazione di tutte le circostanze, comprese quelle della precedente decisione, al fine di applicare [...] una misura più grave di quella già inflitta» (corsivo aggiunto); Cass. pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600: «[...] il principio del “*ne bis in idem*” è applicabile anche nel procedimento di prevenzione ma la preclusione del giudicato opera “*rebus sic stantibus*” e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato ma non valutati che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa»; Cass. pen., Sez. VI, 1 marzo 2006, n. 25514: «nel procedimento di prevenzione la preclusione derivante dal giudicato opera sempre *rebus sic stantibus* e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità qualificata ove sopravvengono nuovi elementi indiziari, non precedentemente noti, che comportino una valutazione di maggior gravità della pericolosità stessa e un giudizio di inadeguatezza delle misure in precedenza adottate. In tali casi, conseguentemente, può darsi luogo a un aggravamento delle misure».

¹⁶⁹ Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 luglio 1997, n. 4812 che, in relazione alla formulazione dell'art. 7 l. 1423/1956, precisava: «Ai fini dell'aggravamento di misura di prevenzione, il concetto di ordine pubblico richiamato dall'art. 7, comma secondo, della legge n. 1423 del 1956 non vale a dilatare il riferimento alla

Se la disposizione *de qua* sembra implicare la presenza di *fatti sopravvenuti*, la giurisprudenza consente di arrivare al medesimo risultato – l'aggravamento della misura – prendendo in esame anche *elementi precedenti alla prima decisione*, purché, semplicemente, non già valutati¹⁷⁰. L'impressione, a ben vedere, è che, mediante un opinabile richiamo alla categoria del provvedimento con clausola “*rebus sic stantibus*”, l'istituto – di matrice giurisprudenziale – della “nuova proposta di aggravamento” si presti a realizzare un surrettizio aggiramento dei limiti entro cui è ammesso l'aggravamento della misura di prevenzione.

Ancora, la ricostruzione della “preclusione” nei termini sopra riportati è stata altresì invocata da una parte della giurisprudenza per il caso in cui, una volta che il sorvegliato speciale abbia *espiato* la misura di prevenzione, il proponente richieda l'applicazione di una *nuova misura*. Pure qui, si afferma che la valutazione della pericolosità del soggetto finalizzata all'applicazione di una *nuova misura* possa vertere anche su elementi e circostanze *precedenti* alla conclusione del primo giudizio, purché *non valutati*¹⁷¹.

Tuttavia, non si può dire che la giurisprudenza abbia proposto interpretazioni sempre uniformi. Talvolta si è infatti affermato che, *nel corso dell'esecuzione* di una misura di prevenzione, è possibile adottare una *nuova misura* (che si cumula alla precedente), a condizione però che «la ulteriore misura venga disposta sulla base di *fatti e manifestazioni di pericolosità posteriori* rispetto a quelli presi in considerazione ai fini dell'adozione della precedente non ancora compiutamente eseguita»¹⁷². Qui si potrebbe dire che la prospettiva adottata sia più in linea con l'autentico significato della clausola “*rebus sic stantibus*”, per come sopra ricostruito, venendo preso in considerazione solo il *non deducibile*.

sicurezza pubblica contenuto nello stesso contesto letterale [...] l'ordine pubblico in relazione al quale la misura può essere aggravata postula pur sempre il pericolo per la sicurezza pubblica, *che risulta accresciuto dalla possibilità di eventi che vadano oltre l'attentato all'integrità fisica degli individui e minaccino l'ordinamento civile nel suo complesso*» (corsivi aggiunti). Questa impostazione è stata ribadita da Cass. pen., Sez. VI, 3 ottobre 2018, n. 52204, §3.2 del “considerato in diritto”, ove si precisa che un unico fatto sopravvenuto, in tanto può giustificare un aggravamento della misura, in quanto sia tale «da minacciare l'ordinamento civile nel suo complesso».

¹⁷⁰ Sul punto cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata* (art. 240-bis c.p.), cit., p. 352 ss., il quale distingue tra “proposta di aggravamento”, la quale può vertere anche su «fatti eventualmente preesistenti all'accertamento», e “procedimento di aggravamento ex art. 11, co. 2, cod. ant.”, che invece può vertere solo su «fatti sopravvenuti all'accertamento».

¹⁷¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 luglio 2014, n. 40652, §2. V. anche Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 2002, n. 5649.

¹⁷² Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre 2012, n. 47983, §10. In senso analogo Cass. pen., Sez. I, 24 settembre 2008, n. 40323.

Ad ogni modo, si deve osservare che in un caso e nell'altro si finisce per consentire la sottoposizione alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per un periodo più lungo rispetto a quello previsto dalla legge (cinque anni nel massimo, art. 8, co. 1, cod. ant.), anche al di fuori dell'*unica ipotesi espressamente presa in considerazione* nel d.lgs. 159/2011. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 14, co. 2, cod. ant., il quale prevede che, se nel corso dell'esecuzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza il soggetto commette un reato, e per tale reato riporta successivamente condanna¹⁷³, il Tribunale deve verificare, anche d'ufficio, «se la commissione di tale reato possa costituire indice della persistente pericolosità dell'agente»¹⁷⁴. In caso di valutazione di persistente pericolosità, il termine di durata della misura di prevenzione *ricomincia a decorrere* dal giorno nel quale è stata scontata la pena.

Soffermandosi su questa disposizione, si può osservare come il legislatore abbia espressamente preso in considerazione *un determinato fatto sopravvenuto* – la commissione di un reato cui segua la condanna del soggetto sottoposto a misura di prevenzione – in presenza del quale il giudice può ritornare sul precedente giudizio di pericolosità, e che può comportare la decorrenza *ex novo* del termine di durata della misura, il quale finisce così per superare il limite di cinque anni.

Ma, attraverso le interpretazioni sopra riportate, si finisce per ammettere la decorrenza di una *nuova misura*, che si aggiunge a quella già interamente espiata, anche in presenza di fatti sopravvenuti diversi da un reato, o, peggio, in assenza di fatti sopravvenuti e sulla mera valutazione di elementi deducibili già al momento del primo giudizio.

Esaminando questo complesso quadro, una parte della dottrina ha osservato, da un lato, che il procedimento di aggravamento *ex art. 11, co. 2, cod. ant.* è «sostanzialmente» ricompreso nella «*nuova proposta di aggravamento*»¹⁷⁵, ammessa dalla giurisprudenza ma non disciplinata dalla legge¹⁷⁶; dall'altro, che il procedimento di reiterazione della misura

¹⁷³ Con questa precisazione, il legislatore si è adeguato alle indicazioni fornite, con una sentenza interpretativa di rigetto, da Corte cost., 9 gennaio 1974, n. 3 in relazione all'art. 11, l. 1423/1956.

¹⁷⁴ Questa disposizione deve la propria origine a Corte cost., 7 maggio 1975, n. 113, sentenza con cui il giudice delle leggi dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, co. 2, l. 1423/1956, nella parte in cui non prevedeva che il giudice dovesse previamente accertare la persistenza della pericolosità del sorvegliato speciale.

¹⁷⁵ Per questa e la precedente citazione cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 367. Cfr. *supra*, nota n. 170.

¹⁷⁶ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 357.

ex art. 14, co. 2, cod. ant. rappresenta un istituto ormai «desueto»¹⁷⁷, il quale pure può essere ricondotto «nell'ambito del procedimento iniziato con proposta di aggravamento»¹⁷⁸. Complessivamente, la stessa dottrina ha poi osservato, da una parte, che la «lunga elaborazione (solo in parte consapevole e ancora in corso) della giurisprudenza [...] ha sostanzialmente modificato l'ambito di operatività di istituti disciplinati da norme risalenti e che il d.lgs. 159/2011 e la l. 161/2017 hanno aggiornato in misura marginale»; dall'altra, che «il legislatore appare non curarsi dell'evoluzione giurisprudenziale, derivante dalla giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, che avrebbe richiesto la *risrittura* di norme ormai obsolete, il cui tenore letterale è superato nella concreta applicazione»¹⁷⁹.

Specularmente, tuttavia, ci si potrebbe pure chiedere se sia l'elaborazione giurisprudenziale a essere in linea con il dettato normativo, e se alla legge sia stato davvero riconosciuto quel «primato» che le spetterebbe in ossequio al principio di legalità processuale¹⁸⁰. Questa declinazione della categoria del provvedimento “*rebus sic stantibus*” pare infatti legittimare aggiramenti del dato normativo.

In definitiva, viene da chiedersi se sia sistematicamente coerente (prima ancora che socialmente accettabile) un sistema di prevenzione personale che consenta di rivalutare la pericolosità dell'individuo ripetute (infinite?) volte, anche sulla base di elementi già deducibili al momento del primo giudizio. Anche chi volesse condividere la ricostruzione della “preclusione” operata dai giudici di legittimità sulla falsariga dell'elaborazione giurisprudenziale propria della sede cautelare, dovrebbe quantomeno riconoscere che questo assetto si presta ad assecondare un'elusione del termine di durata massima della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, fissato dalla legge in cinque anni.

5.5. Rigetto della proposta di applicazione della misura e clausola “*rebus sic stantibus*”

Finora si è esaminato il tema del giudicato – se così lo si vuole chiamare – in relazione ai provvedimenti che accolgono la proposta del soggetto attivo e, conseguentemente, *applicano* una misura di prevenzione personale.

¹⁷⁷ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 367.

¹⁷⁸ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 357.

¹⁷⁹ Per questa e la precedente citazione cfr. Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., p. 351, (corsivo nel testo).

¹⁸⁰ Cfr. N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, cit., §1.

Occorre ora volgere brevemente lo sguardo al provvedimento con cui viene *rigettata* la proposta.

In linea generale, anche qui si ripropongono le incertezze derivanti dalle (ondivaghe) affermazioni giurisprudenziali sopra richiamate.

Tuttavia, da un punto di vista teorico non è difficile individuare delle ipotesi in cui l'ammissibilità di una nuova proposta di applicazione di una misura di prevenzione personale a seguito di un precedente rigetto risulta incontrovertibile.

Da un lato, è chiaro che una fattispecie preventiva prima ritenuta insussistente nella sua dimensione "retrospettiva" potrebbe manifestarsi in seguito.

Dall'altro, si potrebbe ipotizzare il caso in cui, pur affermando la sussistenza di una fattispecie preventiva, il Tribunale abbia ritenuto che il proposto non fosse pericoloso. In questo caso, il mutare delle circostanze potrebbe indurre il giudice a rivedere la propria precedente valutazione e a formulare una prognosi di pericolosità, questa volta positiva.

Nel riconoscere che in talune circostanze la proposta di applicazione della misura possa essere reiterata a seguito di un primo rigetto si conferma così la bontà della classificazione proposta: imperniandosi il giudizio di applicazione di una misura preventiva personale sull'elemento della attuale pericolosità del soggetto, l'eventuale reiterazione della proposta non potrebbe mai essere giustificata dall'esser stato reso il provvedimento di rigetto "allo stato degli atti", poiché la successiva proposta non potrebbe essere sorretta dalle sole nuove allegazioni in ordine alla pericolosità «storica» del destinatario, ma dovrebbe anche imprescindibilmente dar conto della sua *perdurante* pericolosità. Si potrebbe addirittura sostenere che, «nel mutamento delle circostanze di fatto, che provoca la nuova decisione» è possibile ravvisare «un vero e proprio mutamento della *causa petendi*»¹⁸¹ e non una mera revoca o sostituzione di un precedente provvedimento.

Valutare l'attualità della pericolosità in momenti diversi significa, in ultima istanza, valutare oggetti diversi; tuttavia, ai nostri fini, ciò che conta è sottolineare che la revocabilità del provvedimento in oggetto si giustifica in ragione del carattere prognostico dell'accertamento a esso sotteso, e che pertanto lo stesso può ancora una volta accostarsi a quelli resi "*rebus sic stantibus*".

¹⁸¹ Per questa e la precedente citazione cfr. P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria...*, cit., p. 114, il quale si esprime in questi termini in relazione ai provvedimenti "*rebus sic stantibus*".

5.6. Una contaminazione del processo di prevenzione patrimoniale ad opera della clausola “*rebus sic stantibus*”?

Pur vertendo il presente elaborato sul processo di prevenzione personale, è comunque interessante notare che le interpretazioni giurisprudenziali sopra riportate siano correntemente riproposte anche quando il processo di prevenzione venga avviato per disporre la *confisca* di prevenzione. Qui, ad avviso di chi scrive, si può scorgere uno dei sintomi della contaminazione del processo di prevenzione patrimoniale ad opera di quello personale, in quanto categorie valide (non senza incertezze) per il secondo, non possono che disorientare l'interprete quando applicate al primo. Con riguardo al processo di prevenzione patrimoniale, infatti, la distinzione suggerita fra provvedimenti resi “allo stato degli atti” e “*rebus sic stantibus*” potrebbe acquistare un significato operativo ancor più determinante.

È anzitutto il caso di precisare che la riflessione qui avanzata si appunta sugli effetti che, in materia di *confisca* ex art. 24 d.lgs. 159/2011, devono riconoscersi al giudicato nei casi in cui l'applicazione della misura venga *negata*. Per il caso in cui la proposta venga accolta, e dunque si proceda alla *confisca* definitiva dei beni, è la legge stessa a individuare le ipotesi tassative in cui è possibile proporre l'impugnazione straordinaria di cui all'art. 28 cod. ant., la quale – per espressa previsione normativa – può essere attivata «solo al fine di dimostrare il difetto originario dei presupposti per l'applicazione della misura»¹⁸² (art. 28, co. 2, cod. ant.). La precisazione del legislatore, forse superflua, è nondimeno sistematicamente coerente: a prescindere infatti dall'oggetto dell'accertamento compiuto dal giudice, che in passato includeva la pericolosità del soggetto destinatario della misura reale mentre attualmente ne prescinde¹⁸³, è sempre stato chiaro come l'*efficacia* della *confisca* di prevenzione non possa che rendersi autonoma rispetto agli accadimenti successivi alla decisione. Il provvedimento *ablativo*, pertanto, pur essendo in passato imperniato sull'accertamento di un fattore mutevole nel tempo, non è mai stato, né avrebbe potuto essere, reso “*rebus sic stantibus*”¹⁸⁴. La pericolosità attuale, anche quando richiesta per

¹⁸² Cfr. art. 28, co. 2, cod. ant.

¹⁸³ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.3.

¹⁸⁴ In termini particolarmente perspicui si è così espressa, recentemente, Cass. pen., Sez. VI, 26 aprile 2019, n. 23839, §3 del “considerato in diritto”: «La fisiologica revocabilità delle misure di prevenzione personale, soggette al principio *rebus sic stantibus*, regolata prima dall'art. 7 della Legge n. 1423/1956, ed ora dall'art. 11 del codice antimafia, perché ancorata alla perdurante verifica dell'attualità della pericolosità, non può ovviamente estendersi alla misura di prevenzione della *confisca*, che comportando l'ablazione definitiva del patrimonio frutto dell'accumulazione di proventi illeciti, può essere revocata solo nei limiti previsti dall'art.

l'applicazione della misura, non avrebbe potuto che cristallizzarsi storicamente al momento dell'emissione del provvedimento; pertanto, non si vede come si sarebbe potuto ipotizzare un difetto (non originario, ma) "sopravvenuto" dei presupposti della misura, e dunque una revoca *ex nunc*.

Il discorso si fa però più complesso e incerto se si sposta lo sguardo sul provvedimento con cui viene *rigettata* la proposta di confisca di determinati beni. Le considerazioni svolte nel paragrafo precedente - relative al rigetto della proposta di applicazione di una misura personale - non risultano infatti spendibili in questa sede. O meglio, non risultano *più* spendibili in questa sede.

Come si è visto nel primo capitolo, dal 1982, anno della sua nascita¹⁸⁵, sino ai c.d. pacchetti sicurezza del 2008-2009, la confisca di prevenzione poteva essere applicata solo *congiuntamente* a una misura di prevenzione personale. Conseguentemente, anche l'applicazione della confisca richiedeva un accertamento prognostico in relazione alla futura condotta del destinatario.

Così, nella vigenza di quell'assetto anche l'applicazione della confisca a seguito di un precedente rigetto avrebbe potuto rinvenire una valida ragion d'essere nella mutevolezza della pericolosità dell'individuo. Ad esempio: il pubblico ministero avrebbe potuto dimostrare, nel corso di un processo di prevenzione, l'illecita provenienza di un immobile nella disponibilità di un soggetto in passato appartenente a un'associazione di tipo mafioso; tuttavia, il giudice non avrebbe disposto alcuna misura - né quella personale, né quella patrimoniale - laddove avesse ritenuto il proposto non pericoloso, perché, ad esempio, collaboratore di giustizia. Se, però, quest'ultimo avesse poi deciso di fare nuovo ingresso nel consorzio criminoso, ecco che sarebbe divenuto possibile applicargli la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e, contestualmente, la confisca di prevenzione. Fin qui, nulla di nuovo: il secondo provvedimento avrebbe avuto, quale presupposto, un mutamento delle circostanze, *i. e.* dei fatti sopravvenuti. Così, parlare di giudicato "*rebus sic stantibus*" in relazione al rigetto della prima proposta avrebbe potuto, tutto sommato, apparire appropriato: del resto, se la pericolosità è mutevole nel tempo, altrettanto si dovrebbe poter dire della "non pericolosità".

Oggi, però, la situazione è ben diversa, in quanto la confisca di prevenzione viene disposta «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto [...] al

28 del cit. decreto n. 159/2011, attraverso l'istituto della revocazione, introdotto per porre rimedio a decisioni frutto di errori resi palesi da emergenze nuove [...].

¹⁸⁵ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 4.2.

momento della richiesta della misura» (art. 18, co. 1, cod. ant.). La pericolosità – intesa quale prognosi sul futuro comportamento del soggetto – *non è elemento costitutivo della fattispecie* che fonda l'applicazione della confisca, e dunque non costituisce ragione del decidere¹⁸⁶.

Rientrando, assieme alla confisca allargata, in quel *genus* cui la Consulta ha dato il nome di «confisca dei beni di sospetta origine illecita»¹⁸⁷, la confisca di prevenzione non richiede al giudice di indirizzare il proprio sguardo né verso il presente, né verso il futuro, ma unicamente verso il passato. Come recentemente ha ben messo in luce la Corte costituzionale, la confisca mira a «far venir meno il rapporto di fatto» tra il soggetto e i beni «acquistat[i] attraverso una condotta illecita»¹⁸⁸. Ed è proprio questa provenienza illecita, quindi, che deve essere dimostrata nel processo di prevenzione¹⁸⁹.

Più precisamente, il giudice della prevenzione, prima di disporre la confisca, deve accertare: *a)* la commissione, nel passato, di fatti integranti una delle tante fattispecie preventive; *b)* l'accumulo, nel lasso temporale di cui al punto precedente, di beni sproporzionati rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto, oppure, in alternativa, *b₂)* l'origine illecita – senza ricorrere a schemi presuntivi – dei beni di cui si chiede la confisca; *c)* la disponibilità – diretta o indiretta – dei beni da parte del proposto.

Posto che il *thema probandum* del processo avviato per disporre la confisca si articola nei termini sopra illustrati, è chiaro che, ove venisse rigettata una proposta di ablazione di determinati beni, una successiva proposta, riguardante i *medesimi beni*, non potrebbe mai fondarsi su una mutazione delle circostanze, su fatti sopravvenuti. E ciò per la semplice ragione che l'origine di un bene non può mutare; al più può essere accertata sulla base di elementi probatori non precedentemente valutati.

Nondimeno, sebbene la giurisprudenza sul giudicato “*rebus sic stantibus*” sia nata, nel processo di prevenzione, facendo espresso richiamo al possibile “aggravamento” *della pericolosità nel tempo*¹⁹⁰ e traendo argomento dalla disposizione che consente la modifica

¹⁸⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 6.

¹⁸⁷ Cfr. Corte cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 33.

¹⁸⁸ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §10.4.1.

¹⁸⁹ Cfr., per tutti, F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca...*, cit., p. 908: «l'attività conoscitiva del giudice disegnata dall'art. 24 è rivolta, in buona sostanza, all'accertamento di un unico fondamentale *thema probandum*, rappresentato dall'origine illecita del bene da confiscare».

¹⁹⁰ Uno dei più noti arresti che tutt'oggi viene richiamato è rappresentato, come già detto *supra*, par. 5.1 e par. 5.4, da Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18: «attesa la peculiarità del procedimento di prevenzione, la preclusione derivante dal giudicato opera sempre “*rebus sic stantibus*”: non impedisce, pertanto, la

della misura di prevenzione personale¹⁹¹, essa viene oggi riproposta – nei medesimi termini sopra illustrati – anche in relazione al provvedimento di rigetto della confisca di prevenzione¹⁹².

Così, ad esempio, il pubblico ministero potrebbe chiedere e ottenere l'ablazione di un immobile rispetto al quale si era visto più volte rigettare la proposta di confisca, semplicemente portando *sub iudice* un elemento probatorio già esistente al momento del primo giudizio – magari una dichiarazione che era stata resa anni prima da un collaboratore di giustizia in un altro processo – ma non valutato, perché non dedotto. Ciò, peraltro, potrebbe avvenire anche a distanza di diversi decenni, posto che, in materia, non opera alcun termine di prescrizione.

Un primo approdo della ricostruzione qui tentata è così, contro la formula tralatziamente ereditata dalla giurisprudenza, l'attuale non configurabilità del provvedimento di rigetto della confisca in termini di provvedimento “*rebus sic stantibus*”.

Resta da stabilire se lo stesso possa invero inquadrarsi fra i provvedimenti resi “allo stato degli atti”. Al proposito, la piena ed “eterna” revocabilità dello stesso pare appunto militare per la soluzione affermativa. La giurisprudenza sembra cioè ritenere che il rigetto della proposta rappresenti un accertamento per definizione incompleto, e pertanto sempre suscettibile di approfondimento. Accogliendo questa impostazione, si giunge però ad affermare che il processo di prevenzione patrimoniale si conclude con un provvedimento sempre “allo stato degli atti” in caso di rigetto della proposta, ma *irrevocabile* nel caso di

rivalutazione della “pericolosità qualificata” ove sopravvengano nuovi elementi indiziari – non precedentemente noti – che comportino una *valutazione di maggior gravità della pericolosità* della stessa ed un *giudizio di inadeguatezza delle misure in precedenza adottate*» (corsivi aggiunti).

¹⁹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 13 dicembre 2000, n. 36, §4 dei “motivi della decisione”: «Solo entro tali limiti i provvedimenti relativi alle misure di prevenzione hanno natura sostanziale di sentenza e acquistano un'intangibilità relativa, divenendo suscettibili di costituire ostacolo all'instaurarsi di un ulteriore analogo procedimento. [...] Tale stato della decisione in materia di prevenzione è convalidato *dal secondo comma dell'art. 7 della legge 27-12-1956 n. 1423*, il quale stabilisce che il provvedimento applicativo delle misure di prevenzione [...] può essere revocato o modificato dall'organo che lo ha emanato, quando sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato» (corsivo aggiunto).

¹⁹² Richiamano l'elaborazione giurisprudenziale in materia di giudicato “*rebus sic stantibus*” occupandosi di provvedimenti di rigetto della confisca Cass. pen., Sez. I, 20 settembre 2017, n. 13375, §2.2 del “considerato in diritto”; Cass. pen., Sez. I, 15 luglio 2016, n. 47233. In quest'ultimo caso, il decreto di confisca emesso dalla Corte d'appello era stato annullato soltanto perché si fondava su una mera “rilettura” di materiale probatorio *già valutato* in un precedente processo conclusosi con il rigetto della proposta.

applicazione della confisca. Tant'è vero che, per rimuovere eventuali errori giudiziari, il legislatore ha dovuto recentemente introdurre un'apposita impugnazione straordinaria¹⁹³.

La perplessità generata da questo assetto, che non sembra peregrino ritenere incongruente, potrebbe essere superata affermando di essere in presenza di una "contaminazione" tra le categorie coniate per il processo di prevenzione personale e la "nuova" disciplina del processo di prevenzione patrimoniale, il quale, da ormai un decennio, consente l'applicazione della confisca prescindendo da un accertamento della pericolosità del soggetto. Si tratterebbe di una conclusione per un verso non estemporanea, dal momento che, a quanto ci risulta, la giurisprudenza ha sempre riproposto – senza soluzione di continuità – affermazioni coniate in ben altro contesto normativo; per altro verso indulgente nei confronti di un giudice alle prese con uno scardinamento legislativo del sistema che potremmo forse definire ormai sistematico.

Se così fosse, non resterebbe che auspicare una rivisitazione più critica delle categorie processuali che vengono richiamate. Oggi si afferma costantemente che il processo di prevenzione ha natura giurisdizionale e che il decreto – anche quello con cui si rigetta la proposta di confisca – *ha natura di sentenza*. Poi, però, si assegna a questa sentenza un'efficacia preclusiva assai debole, e la cui ragion d'essere non si lascia facilmente inquadrare¹⁹⁴.

¹⁹³ Cfr. *supra*, par. 4.3. Come osserva P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, cit., p. 55, la revocabilità della sentenza emessa "allo stato degli atti" va tenuta distinta dall'impugnazione straordinaria delle sentenze, ammessa «in determinate ipotesi fissate tassativamente dalla legge», in quanto la prima rappresenta «una caratteristica intima ed essenziale che discende dalla natura stessa della sentenza di rigetto allo stato degli atti e che è estranea al campo delle impugnazioni».

¹⁹⁴ Non paiono particolarmente perspicui i passaggi argomentativi che si rinvencono in una recente pronuncia della Corte di cassazione, riguardante proprio un decreto che in precedenza aveva rigettato la proposta di confisca di determinati beni. Cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 settembre 2017, n. 13375, §2.2 del "considerato in diritto": «Va premesso che in sede di prevenzione – pur avendo il provvedimento di merito che definisce il grado di giudizio, pacificamente, natura di sentenza [...], in quanto incidente su diritti soggettivi con aspirazione di definitività – la tradizionale nozione di «giudicato» subisce degli adattamenti correlati al particolare oggetto del giudizio, rappresentato dalla ricostruzione della "condizione" di pericolosità del proposto (con aderenza alle classificazioni tipizzate a tal fine dal legislatore) e dall'analisi dei profili patrimoniali correlati a tale primario accertamento. Trattandosi di una valutazione composita dell'agire di un soggetto – e non della verifica compiuta della singola condotta – si ritiene, a partire da Sez. Un. n.18 del 1996, ric. Simonelli, che in sede di prevenzione la preclusione derivante dal giudicato opera sempre *rebus sic stantibus* e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ove sopravvengono nuovi elementi indiziari – non precedentemente noti – che comportino una valutazione di maggior gravità della pericolosità stessa e un giudizio di inadeguatezza delle misure in precedenza adottate» (corsivi aggiunti). In particolare, da un lato non viene spiegato cosa si intenda per "valutazione composita" e, soprattutto, perché la stessa dovrebbe giustificare la revocabilità del provvedimento; dall'altro, quando si parla di confisca c.d. di prevenzione, paiono impropri i richiami al

Rimane, sullo sfondo, l'aspirazione a veder attuata la potestà dello Stato avente a oggetto il recupero dei proventi illeciti nel contesto di un quadro normativo ordinato a sistema, ciò che, con soluzione invero molto più radicale, potrebbe consigliare di riconoscere al provvedimento in parola la stabilità tipica dell'accertamento giudiziale di fatti storici cristallizzati nel tempo e non mutevoli.

Si tratta di una via impervia e non ancora battuta, ma che la coscienza civica prima ancora che quella giuridica invita a percorrere, conscia della scarsa accettabilità sociale del quadro normativo appena ricostruito. A tal fine, potrebbe essere d'aiuto una più matura consapevolezza di quanto poco abbiano ormai in comune le misure personali e la confisca di cui all'art. 24 cod. ant., consapevolezza che potrebbe scongiurare reciproche contaminazioni tra il processo di prevenzione personale e il processo di prevenzione patrimoniale.

6. L'esecuzione

L'esecuzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza divieto o obbligo di soggiorno, è disciplinata dagli artt. 11-15 cod. ant., posti a chiusura del titolo dedicato alle misure di prevenzione personali.

6.1. Revoca, modifica e autorizzazioni

Della possibilità di ottenere la revoca e la modifica del provvedimento si è già parlato nei paragrafi che precedono, ove si è avuto modo di segnalare anche i limiti posti alla modificabilità *in pejus*¹⁹⁵. Per quanto concerne i profili procedurali, l'art. 11 cod. ant. detta una disciplina alquanto scarna.

La competenza a decidere sull'istanza di revoca o modifica spetta al medesimo Tribunale che ha emesso il provvedimento di primo grado¹⁹⁶. Diversamente da quanto si è

concetto di "pericolosità" (v. *supra*, cap. II, sez. II, par. 6) e alla possibile inadeguatezza della misura precedentemente adottata.

¹⁹⁵ Cfr. *supra*, par. 5.1.

¹⁹⁶ Tuttavia, come si è accennato *supra*, par. 2.2, nella pendenza del giudizio di secondo grado - ma non anche nella pendenza del giudizio di legittimità - la giurisprudenza riconosce alla Corte d'appello la competenza a pronunciarsi sulle istanze di revoca o modifica.

Una volta conclusosi il processo di prevenzione, la competenza spetta sempre al Tribunale, anche qualora il contenuto del provvedimento sia stato parzialmente modificato in secondo grado, cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. 1, 13 giugno 2018, n. 40765.

detto in relazione alla presentazione della proposta¹⁹⁷, in questa sede non sembra esservi alcun ostacolo all'operatività del vaglio di ammissibilità di cui all'art. 666, co. 2, c.p.p. Nel corso del procedimento, il presidente del Tribunale può disporre l'applicazione provvisoria delle prescrizioni o degli obblighi richiesti con la proposta di aggravamento¹⁹⁸. Infine, contro il decreto può essere proposto sia appello, sia ricorso per Cassazione, ma ancora una volta il ricorso non ha effetto sospensivo¹⁹⁹.

L'art. 12 cod. ant. disciplina le ipotesi in cui il sorvegliato speciale sottoposto all'*obbligo di soggiorno* può ottenere l'autorizzazione ad allontanarsi dal comune di residenza o di dimora abituale. Mentre in caso di sorveglianza speciale "semplice" o con divieto di soggiorno il soggetto può allontanarsi dalla dimora previo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza²⁰⁰, il sorvegliato sottoposto all'obbligo di soggiorno deve ottenere un'apposita autorizzazione dal Tribunale che ha applicato la misura.

La disposizione detta una disciplina particolarmente restrittiva. Il sorvegliato speciale può essere infatti autorizzato ad allontanarsi dal Comune di residenza o di dimora soltanto nelle seguenti due ipotesi: i) quando ricorrono «gravi e comprovati motivi di salute», tali da rendere indispensabili determinati accertamenti sanitari o cure; ii) quando ricorrono «gravi e comprovati motivi di famiglia, che rendano assolutamente necessario ed urgente» l'allontanamento del soggetto. Inoltre, in entrambi i casi è previsto che l'allontanamento possa protrarsi per un periodo massimo di dieci giorni, escluso il tempo necessario per il viaggio. Non è invece prevista alcuna autorizzazione ad allontanarsi dal Comune per esigenze lavorative²⁰¹.

Nei casi di «assoluta urgenza»²⁰², l'autorizzazione può essere concessa, per un periodo di tre giorni, dal presidente del Tribunale.

¹⁹⁷ Cfr. *supra*, sez. II, par. 4.3.

¹⁹⁸ Cfr. art. 11, co. 4, cod. ant.

¹⁹⁹ Cfr. art. 11, co. 3, cod. ant.

²⁰⁰ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.1.

²⁰¹ L'esclusione di autorizzazioni in relazione a esigenze lavorative è stata ritenuta costituzionalmente legittima da Corte cost., 17 giugno 1997, n. 193, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 2986 ss., con nota di M. RUOTOLO, *Obbligo di soggiorno e diritto al lavoro: una questione ben risolta*. Secondo la Consulta, tale disciplina può ritenersi conforme a Costituzione in quanto rappresenta non una negazione del diritto al lavoro, ma «una diminuzione puntuale ed episodica della possibilità di svolgere singole attività lavorative»; secondo il giudice delle leggi, infatti, qualora «venisse reperita una nuova attività da svolgere fuori dal territorio del comune in cui è fatto obbligo di soggiornare, cioè, oltre a poter costituire motivo di revoca della misura, in quanto sintomo di diminuzione della pericolosità sociale, sarebbe di per sé ragione sufficiente della modifica del provvedimento applicativo».

²⁰² Art. 11, co. 4, cod. ant.

Il Tribunale, dopo aver verificato «la veridicità delle circostanze allegare dall'interessato», provvede «in camera di consiglio» con decreto motivato²⁰³. Contro tale provvedimento, il sorvegliato e il procuratore della Repubblica possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge.

Come si è detto, sia per le istanze di revoca o modifica della misura applicata in via definitiva, sia per la concessione delle autorizzazioni *ex art. 12* cod. ant. di cui si è appena brevemente parlato, la competenza spetta al Tribunale che ha emesso il provvedimento. Questo dato, ad avviso di chi scrive, rende ancor più criticabile l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza rispetto al concetto di dimora che compare all'art. 5, co. 4, cod. ant.²⁰⁴. L'approdo ermeneutico dei giudici di legittimità, se da un lato, come si è detto, già si pone in tensione con il principio di precostituzione del giudice per legge, dall'altro rischia altresì di ostacolare seriamente la presentazione delle istanze che possono essere avanzate nella fase esecutiva. Si noti, infatti, che il sorvegliato speciale potrebbe vedersi costretto a rivolgersi al Tribunale del capoluogo di un distretto molto lontano dal luogo in cui sconta la misura (ad esempio al Tribunale del luogo in cui si trova il centro decisionale dell'associazione di tipo mafioso²⁰⁵), anche per ottenere autorizzazioni che necessitano di essere concesse con una certa urgenza. Inoltre, l'individuazione del giudice dell'esecuzione in un luogo diverso da quello in cui si trova il sorvegliato speciale potrebbe rendere difficoltoso l'accertamento della «veridicità delle circostanze allegare dall'interessato», cui il Tribunale deve provvedere *ex art. 14*, co. 3 del c.d. codice antimafia.

6.2. Decorrenza, interruzione e sospensione. In particolare: i rapporti tra stato detentivo e applicazione di una misura di prevenzione

Come si è già visto²⁰⁶, il decreto del Tribunale è immediatamente esecutivo e pertanto viene subito comunicato al questore affinché ne curi l'esecuzione.

Una volta decorso il periodo - della durata massima di cinque anni - indicato nel decreto applicativo, l'esecuzione della misura di prevenzione personale «cessa di diritto»²⁰⁷.

²⁰³ Art. 11, co. 3, cod. ant.

²⁰⁴ Cfr. *supra*, sez. III, par. 1.2.

²⁰⁵ Cfr. *supra*, sez. III, par. 1.2.

²⁰⁶ Cfr. *supra*, sez. III, par. 7.3.

²⁰⁷ Cfr. art. 14, co. 1, cod. ant.

Tuttavia, come si è avuto modo di segnalare²⁰⁸, se nel corso dell'esecuzione della misura di sorveglianza commette un reato per il quale viene condannato, e il giudice ritiene che tale reato sia espressivo «della persistente pericolosità dell'agente», la durata della sorveglianza speciale «ricomincia a decorrere dal giorno nel quale è scontata la pena»²⁰⁹.

A parte questa ipotesi di *nuova decorrenza* della sorveglianza speciale, il legislatore – recependo una consolidata elaborazione giurisprudenziale²¹⁰ – ha altresì individuato due ipotesi di *sospensione* dell'esecuzione della misura di prevenzione.

In particolare, ai sensi dell'art. 14, co. 2-bis e 2-ter cod. ant., la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato «è sottoposto alla misura della custodia cautelare» oppure «a detenzione per espiazione di pena».

In entrambi i casi, il termine di durata della misura di prevenzione continua a decorrere dal giorno nel quale è cessato lo stato di detenzione.

Tuttavia, l'art. 14, co. 2-ter cod. ant. prevede che, se lo stato di *detenzione per espiazione di pena* si è protratto per almeno due anni, il Tribunale che ha emesso il provvedimento, sentito il pubblico ministero, deve necessariamente verificare, anche d'ufficio, se persiste la pericolosità dell'interessato²¹¹. A tal fine si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate per il giudizio di primo grado (art. 7 cod. ant.) ed è espressamente prevista la

²⁰⁸ Cfr. *supra*, par. 5.4.

²⁰⁹ Cfr. art. 14, co. 2, cod. ant.

²¹⁰ Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale in questa materia cfr. G. SODANO, *Il controverso rapporto tra misure di prevenzione personali e status custodiae alla luce della l. 17 ottobre 2017, n. 161*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 giugno 2018. In particolare, si deve segnalare che già nel 1993 le Sezioni Unite della Corte di cassazione erano giunte ad ammettere l'applicabilità delle misure di prevenzione personali nei riguardi di persona detenuta, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 1993, n. 6. Tale approdo poggiava sulla distinzione tra “momento deliberativo” e “momento esecutivo” della misura di prevenzione personale. Secondo il massimo organo nomofilattico, soltanto l'esecuzione della misura poteva dirsi incompatibile con lo stato di detenzione del proposto, non anche la mera applicazione della misura, la quale sarebbe stata eseguita una volta cessato lo *status custodiae*.

²¹¹ Recentemente le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno chiarito che non commette il reato di cui all'art. 75 cod. ant. colui il quale violi le prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione personale *prima* della nuova verifica, da parte del giudice, della persistenza della pericolosità, cfr. Cass. pen., Sez. un., 21 giugno 2018, n. 51407. Per una ricostruzione del contrasto giurisprudenziale che era sorto sul punto cfr. L. GIORDANO, *Il giudizio di attualità della pericolosità sociale*, in AA. VV., *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni penali*, 2018, I, Corte Suprema di Cassazione – Ufficio del massimario, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, pp. 309-314. Nel risolvere il contrasto, il massimo organo nomofilattico ha qualificato la valutazione di persistenza della pericolosità quale condizione di efficacia della misura di prevenzione. Per un commento alla pronuncia cfr. F. MAZZACUVA, *Sorveglianza speciale e detenzione di lunga durata: le Sezioni unite escludono la rilevanza penale delle violazioni commesse prima dell'accertamento della persistenza della pericolosità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 gennaio 2019.

possibilità di assumere «le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza».

La disciplina appena illustrata è stata introdotta dal legislatore in occasione della riforma al c.d. codice antimafia avvenuta nel 2017²¹².

Con la novella, il legislatore ha inteso recepire le indicazioni impartite dalla Corte costituzionale con un noto arresto del 2013.

In particolare, con la sentenza del 2 dicembre 2013, n. 291²¹³, il giudice delle leggi aveva dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 12 l. 1423/1956 e dell'art. 15 cod. ant. nella parte in cui non prevedevano che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale restasse sospesa a causa dello stato di detenzione per *espiazione di pena* della persona a essa sottoposta, il giudice non dovesse valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura. Secondo la Consulta, la vecchia disciplina si poneva in contrasto con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), in quanto riservava ai destinatari delle misure di prevenzione personali un trattamento irragionevolmente diverso e meno favorevole rispetto a quello stabilito per i destinatari delle misure di sicurezza. Si noti, infatti, che, in relazione alle misure di sicurezza, l'art. 679 c.p.p. assicura la verifica *ex officio* della persistenza della pericolosità sociale nel momento di esecuzione della misura. A parere della Corte, solo questo secondo modello poteva dirsi «rispondente ai canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza»²¹⁴, e pertanto andava esteso anche al sistema preventivo²¹⁵.

Sebbene, come si è visto, il legislatore non sia rimasto sordo agli insegnamenti della Corte costituzionale, la nuova disciplina dettata nel tessuto dell'art. 14 cod. ant. non può dirsi del tutto soddisfacente.

²¹² Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 9.1. In particolare, i commi 2-bis e 2-ter dell'art. 14 cod. ant. sono stati introdotti dall'art. 4, co. 1, l. 161/2017.

²¹³ Per un commento cfr. T. TRINCHERA, *Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 dicembre 2013. V. anche M. FORMICA, *L'estensione alle misure di prevenzione personali di una "ragionevole" norma prevista per le misure di sicurezza*, in *Giur. Cost.*, 2013, VI, p. 4669 ss.

²¹⁴ Cfr. Corte cost., 2 dicembre 2013, n. 291, §6 del "considerato in diritto".

²¹⁵ Per un'applicazione giurisprudenziale dei principi elaborati dalla Consulta prima dell'intervento del legislatore cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 gennaio 2017, n. 19657, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 maggio 2017, con nota di S. RISOLI, *La Suprema Corte sulla valutazione della perdurante pericolosità del proposto in tema di misure di prevenzione personali*. Si segnala, peraltro, che già prima dell'intervento della Consulta una parte della giurisprudenza si era orientata in questo senso, cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. I, 5 novembre 2003, n. 44151, in *Cass. Pen.*, 2005, X, p. 3078 ss., con nota di P. V. MOLINARI, *Nuove prospettive nei rapporti tra detenzione in espiazione di pena ed applicazione di misure di prevenzione personali*.

Anzitutto, come è stato subito rilevato in dottrina, desta perplessità la scelta di prevedere l'accertamento sulla persistenza della pericolosità per il solo caso in cui il sorvegliato sia stato detenuto per espiazione di pena, e non anche per il caso di sottoposizione a custodia cautelare²¹⁶. Certo, la condizione del destinatario di una misura cautelare custodiale è indubbiamente diversa da quella di colui il quale si trovi a espiaire una pena irrogatagli con sentenza oramai definitiva. Del resto, la stessa Corte costituzionale aveva osservato che, in caso di sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione, l'esigenza di rivalutare la pericolosità è particolarmente accentuata «quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua *risocializzazione*»²¹⁷, cosa che di certo non è la misura cautelare. Tuttavia, appena prima la Consulta aveva osservato, in generale, che «il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile»²¹⁸ e tale rilievo avrebbe forse potuto suggerire al legislatore di prevedere la rivalutazione della pericolosità anche per il caso di sospensione della misura di prevenzione dovuta a detenzione cautelare. In definitiva, sembra condivisibile l'opinione di chi ritiene che il legislatore si sia limitato a trasporre quasi meccanicamente quanto era stato deciso dalla Consulta in relazione al caso portato alla sua attenzione, senza cogliere a pieno la *ratio* ispiratrice della decisione²¹⁹.

In secondo luogo, qualche dubbio potrebbe sorgere anche relativamente alla ragionevolezza del termine introdotto dal legislatore – pari a due anni – perché operi l'obbligo di rivalutazione della pericolosità a seguito di detenzione. Da un lato, è stato osservato che si tratta di un termine estraneo alla disciplina delle misure di sicurezza, e in particolare alla disposizione di cui all'art. 679 c.p.p., che nel 2013 era stata assunta dalla Consulta quale *tertium comparationis*²²⁰. Dall'altro, si tratta di un lasso temporale significativo, e che dunque non sembra in linea con la volontà della Consulta di non lasciare spazio ad alcuna presunzione di pericolosità. È ben vero che la stessa Corte costituzionale aveva riconosciuto che, in determinati casi, i giudici avrebbero potuto ritenere non necessaria una rivalutazione della pericolosità; tuttavia, il giudice delle leggi sembrava avere in mente un lasso temporale ben più breve, posto che, nelle battute finali

²¹⁶ Cfr. C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione...*, cit., §2; G. SODANO, *Il controverso rapporto tra misure di prevenzione personali...*, cit., §4.

²¹⁷ Cfr. Corte cost., 2 dicembre 2013, n. 291, §6 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

²¹⁸ Cfr. Corte cost., 2 dicembre 2013, n. 291, §6 del “considerato in diritto”.

²¹⁹ Cfr. R. MAGI, *Commento agli artt. 13-15 d.lgs. 159/2011*, cit., p. 64.

²²⁰ Cfr. G. SODANO, *Il controverso rapporto tra misure di prevenzione personali...*, cit., §4.

della pronuncia, si era fatto l'esempio del caso in cui il sorvegliato dovesse scontare ancora «solo pochi giorni di pena detentiva»²²¹.

Sullo sfondo rimane l'interrogativo sull'opportunità, nonché sull'utilità, dell'applicazione di una misura di prevenzione personale nei riguardi di chi debba già scontare una detenzione di lunga durata.

In passato, le Sezioni Unite della Corte di cassazione²²², nel risolvere un contrasto giurisprudenziale sul punto, avevano senza esitazione affermato che lo stato detentivo del proposto non impedisse l'applicazione della misura di prevenzione personale, al contempo sottolineando che la relativa *esecuzione* avrebbe avuto luogo al termine della detenzione.

A sostegno di questa soluzione, il massimo organo nomofilattico aveva fatto notare che, consentendo l'applicazione della sorveglianza speciale durante l'espiazione della pena, si evitavano i rischi derivanti da «pericolose dilazioni»²²³ tra la rimessione in libertà del condannato e la sua sottoposizione alla misura di prevenzione. Ora, prescindendo dalla bontà dell'argomento, si deve osservare che lo stesso oggi non appare più spendibile laddove si abbia a che fare con un proposto che debba ancora scontare una pena detentiva superiore a due anni. In questo caso, infatti, il giudice dovrebbe comunque rivalutare la pericolosità del soggetto, e pertanto la misura di prevenzione non seguirebbe alla pena senza soluzione di continuità. Questa considerazione è peraltro recentemente emersa nella giurisprudenza di merito²²⁴ e facendosi leva su di essa è stata dichiarata l'*inammissibilità* della proposta avanzata dal pubblico ministero nei confronti di un soggetto che avrebbe dovuto scontare ancora diversi anni di pena detentiva.

I dubbi sull'opportunità di consentire l'applicazione di una misura di prevenzione nei riguardi di chi risulti già detenuto aumentano se si considera che anche un altro argomento speso dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 1993 risulta non più attuale. In particolare, in quell'occasione si era affermato che «la tesi dell'incompatibilità tra sorveglianza speciale ed espiazione di pena detentiva» avrebbe condotto «alla grave conseguenza [...] di rendere inapplicabili le misure patrimoniali [...] e di frustrare, rinviandole a dopo la cessazione della

²²¹ Cfr. Corte cost., 2 dicembre 2013, n. 291, §7 del “considerato in diritto”.

²²² Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 1993, n. 6, sentenza già richiamata *supra*, nota n. 210.

²²³ Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 1993, n. 6, §3 dei “motivi della decisione”.

²²⁴ Cfr. Trib. Napoli, Sez. Mis. Prev., ord. 17 aprile 2018, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 settembre 2018, con nota di F. MAZZACUVA, *Sorveglianza speciale nei confronti di soggetto detenuto: nuove indicazioni dalla giurisprudenza in punto di attualità della pericolosità*. Si confronta con la soluzione proposta dal Tribunale di Napoli, prendendone le distanze, Trib. Catanzaro, Sez. II, Mis. Prev., 15 ottobre 2018, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 gennaio 2019.

pena, l'esigenza di urgenza e prontezza che è alla loro base»²²⁵. Preso atto di questa ulteriore contaminazione tra processo di prevenzione personale e processo di prevenzione patrimoniale, viene da osservare che nulla di tutto ciò si verificherebbe oggi, posto che le misure di prevenzione patrimoniali – da ormai più di un decennio – possono essere applicate anche autonomamente²²⁶.

Non sembra, dunque, che manchino gli argomenti per rimettere in discussione la coerenza di un'impostazione che consente di applicare una misura di prevenzione personale nei confronti di chi, dovendo ancora scontare una pena detentiva, difficilmente potrebbe essere ritenuto *attualmente pericoloso*.

Difficile stabilire se già in via interpretativa vi sia spazio per giungere ad affermare l'incompatibilità tra l'applicazione di una misura di prevenzione e lo *status custodiae* di lunga durata del proposto, come sembra aver fatto la giurisprudenza di merito già richiamata. In senso contrario, si potrebbe affermare che i commi 2-bis e 2-ter dell'art. 14 cod. ant., sopra esaminati, parrebbero proprio *consentire* l'applicazione della sorveglianza speciale nei confronti di chi debba scontare una pena detentiva per un periodo superiore a due anni, salvo richiedere una rivalutazione della pericolosità nel “momento esecutivo” della misura²²⁷. Tuttavia, tali disposizioni non sembrano rappresentare un ostacolo insormontabile per gli interpreti che volessero avviare un ripensamento dei rapporti tra applicazione della misura di prevenzione e detenzione di lunga durata: esse, infatti, non subirebbero un'abrogazione in via interpretativa, ma continuerebbero a regolare i casi in cui lo *status custodiae* intervenga *in un momento successivo* all'inizio dell'esecuzione della misura di prevenzione²²⁸.

²²⁵ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 1993, n. 6, §4 dei “motivi della decisione” (corsivo aggiunto).

²²⁶ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.3.

²²⁷ Cfr. F. MAZZACUVA, *Sorveglianza speciale nei confronti di soggetto detenuto...*, cit., §5, il quale propende per «un'interpretazione sistematica (e, volendo, costituzionalmente e “convenzionalmente” orientata)», che condurrebbe alla tesi dell'incompatibilità tra applicazione della misura di prevenzione e detenzione di lunga durata ancora da espriare.

²²⁸ Cfr. A. QUATTROCCHI, *Prevenzione personale e detenzione di lunga durata: per le Sezioni Unite è necessaria la rivalutazione della pericolosità*, in *Dir. Pen. Processo*, 2019, VIII, p. 1069 ss., §5.

Da questo angolo visuale, l'art. 14 cod. ant. appare assimilabile all'art. 212 c.p., secondo cui «l'esecuzione di una misura di sicurezza applicata a persona imputabile è sospesa se questa deve scontare una pena detentiva, e riprende il suo corso dopo l'esecuzione della pena». In assenza di una disposizione *ad hoc*, la norma appena richiamata era stata ritenuta applicabile in via analogica anche nel sistema preventivo da P. V. MOLINARI, *Contrasti giurisprudenziali sulla fungibilità tra detenzione ed esecuzione delle misure di prevenzione personali*, in *Cass. Pen.*, 1997, X, p. 2841 ss.

Capitolo IV

CONSIDERAZIONI *DE JURE CONDENDO* PER UN GIUSTO PROCESSO DI PREVENZIONE PERSONALE

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. L'esigenza di modulare la risposta “preventiva” secondo il principio di proporzionalità. – 2.1. Alcuni correttivi irrinunciabili. – 2.1.1. Una precisazione preliminare: lo scopo perseguito. – 2.1.2. Un ventaglio “sguarnito”, ma al contempo troppo ampio. – 2.1.3. La necessità di superare gli automatismi. – 3. La c.d. giurisdizionalizzazione: a che punto siamo? – 4. I nodi da sciogliere. La giurisdizione preventiva tra illusorietà e inutilità. – 4.1. Premessa. – 4.2. L'accertamento della c.d. pericolosità generica: dalla fattispecie “imprecisa” alla sovrapposizione con le misure di sicurezza. – 4.3. L'accertamento delle fattispecie indiziarie: tra rarefazione della legalità ritrovata e interferenze con il processo penale. – 5. Una strada non sufficientemente battuta: il processo sul «fatto non previsto dalla legge come reato». – 5.1. Come proseguire nel cammino verso il giusto processo di prevenzione personale? – 5.2. La prevenzione *sine praevio delicto*: una prospettiva nota al codice penale... ma sconosciuta al codice di procedura penale? – 6. Possibili scenari futuri. – 7. Conclusioni.

1. Considerazioni preliminari

“Sempre cara ci fu questa prevenzione”, verrebbe da osservare gettando un rapido sguardo sulle principali tappe che hanno segnato l'evoluzione del sistema preventivo¹.

Eppure, si deve notare come l'espansione delle misure di prevenzione personali abbia conosciuto una decisa accelerazione soprattutto negli ultimi anni e proprio un intervento legislativo di pochi mesi fa² conferma come la prevenzione sia oggi iscritta *in capite listae* nell'agenda del legislatore.

¹ Cfr. *supra*, cap. I.

² Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.1 e cap. II, sez. III, par. 2.2., ove sono state segnalate le modifiche apportate dalla l. 19 luglio 2019, n. 69.

In dottrina si è osservato che questo recente «boom» delle misure di prevenzione potrebbe essere legato alla «crisi di certezza ed efficacia di cui oggi soffre notoriamente la pena [...]: legislatore e giudice, insomma, non potendo più “contare” sulla pena, avrebbero rivolto le loro preferenze alle misure di prevenzione, ritenute più certe, più celeri e più efficaci»; per questa via, le misure di prevenzione si sarebbero trovate a svolgere «una funzione di *surrogato* rispetto alle pene»³.

Secondo questa condivisibile intuizione, dunque, sarebbe oggi in atto una progressiva fuga dal sistema sanzionatorio penale e, conseguentemente, dal processo penale, di cui il processo di prevenzione rappresenterebbe nient'altro che «un succedaneo deformalizzato»⁴.

Del resto, proprio come la pena, anche il processo penale non gode di ottima salute: l'«ipertrofia del sistema punitivo», da un lato, e le «insufficienze ed inadeguatezze strutturali della macchina», dall'altro, hanno fatto sì che «la domanda di giustizia penale» risulti «di gran lunga superiore alla capacità di risposta»⁵.

Il processo di prevenzione, al contrario, sembra saper assolvere molto bene ai compiti che gli vengono demandati: riprendendo una felice espressione dottrinale, si può dire che sino ad ora si sia rivelato «un binario ad alta velocità»⁶.

La volontà del legislatore di utilizzare il processo di prevenzione quale rimedio alle inefficienze del processo penale trova peraltro conferma nella tecnica che lo stesso, soprattutto nell'ultimo decennio⁷, ha seguito nel formulare le fattispecie preventive via via introdotte. Queste, a ben vedere, sempre più spesso non sono altro che l'«ombra»⁸ di altrettante fattispecie incriminatrici.

Rimarrebbe così molto deluso l'interprete che si aspettasse di trovare, nel tessuto del d.lgs. 159/2011, un sistema di prevenzione «*sine delicto*»⁹. Parafrasando quanto è stato

³ Per questa e le precedenti citazioni cfr. F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, cit., p. 1521 (corsivo nel testo). In termini analoghi si esprime F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., pp. 4-5.

⁴ Così O. MAZZA, *La presunzione di innocenza messa alla prova*, cit., p. 11. Cfr. anche L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 1108.

⁵ Per questa e le precedenti citazioni cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2011, I, §3. Mette in luce la correlazione tra inefficienze della macchina processuale e irrinunciabilità di sistemi alternativi di neutralizzazione della pericolosità R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali...*, cit., §3.

⁶ Cfr. F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, cit., p. 1521.

⁷ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.1 e par. 9.1.1.

⁸ Così C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio...*, cit., p. 96.

⁹ In questa sede non si utilizza l'espressione “*ante delictum*” perché potrebbe lasciare in ombra il senso del discorso. Infatti, come è stato autorevolmente osservato in dottrina, la prevenzione, anche quella attuata *post delictum* mediante le misure di sicurezza, è sempre “*ante delictum*”, mentre le misure di prevenzione in senso

autorevolmente osservato in relazione alla custodia cautelare, si potrebbe dire che le misure di prevenzione soffrono «di un disturbo di personalità»¹⁰: credono di essere tali perché così le chiama la legge, ma sono qualcosa di diverso.

Proprio la sempre più marcata coincidenza tra i *thema probanda* del processo penale e del processo di prevenzione personale¹¹ fa sorgere un certo senso di disagio nel processual-penalista, costretto a tentare di tracciare labili linee di confine tra istituti che paiono differenziarsi più per le “forme” che per la “sostanza”¹².

Si deve infatti considerare che la fuga dal processo penale sta determinando una simultanea fuga da altri istituti che, proprio come le misure di prevenzione personali, sono “nati per” o sono “capaci di” neutralizzare la pericolosità individuale. Ci si riferisce, chiaramente, alle misure di sicurezza e alle misure cautelari¹³, queste ultime peraltro già da più parti accusate di violare la presunzione di non colpevolezza (art. 27, co. II, Cost.)¹⁴ proprio per la loro capacità di fare dell’«intervento cautelare» una... «misura di sicurezza»¹⁵.

Questa tendenziale coincidenza di presupposti¹⁶, contenuti¹⁷ e finalità¹⁸ tra diversi istituti di matrice special-preventiva, se da un lato disorienta l’interprete, dall’altro potrebbe però rivelarsi un terreno fertile per individuare le garanzie di cui il processo di prevenzione dovrebbe munirsi. Potendosi a buon diritto invocare il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), non sembra infatti peregrino auspicare che il processo di prevenzione sappia in futuro dotarsi non solo delle garanzie che devono connotare *ogni processo*, ma anche di quelle che il codice di rito impone in relazione a compressioni delle libertà individuali diverse dalle pene e in tutto simili a quelle che possono essere disposte in sede preventiva, quando non anche meno afflittive di queste ultime. Si tratta di un approccio che più volte è stato proposto al lettore nel corso di questo lavoro e che – oltre ad essere emerso in

stretto dovrebbero caratterizzarsi per essere “*sine delicto*”. In questo senso cfr. P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., pp. 632-633; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 849.

¹⁰ Cfr. E. AMODIO, *Intervento nel corso della tavola rotonda “Il futuribile delle cautele personali”*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 381.

¹¹ In particolare, cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 4.2.

¹² Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 4.

¹³ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 2 e par. 3.

¹⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 4, nota n. 25.

¹⁵ Questa e la precedente citazione sono riprese da F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 480.

¹⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I in generale e par. 4.2 in particolare.

¹⁷ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 2 e par. 3.

¹⁸ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 3 e par. 4.

dottrina¹⁹ – talvolta è stato seguito dalla giurisprudenza²⁰, anche costituzionale²¹, talaltra è stato respinto, seppur con argomenti invero poco perspicui²².

Si badi: non si sta qui sostenendo che il legislatore e la giurisprudenza siano rimasti inerti di fronte alla necessità di implementare le garanzie del processo di prevenzione, fino a poco tempo fa «caratterizzato dalla quasi totale *assenza di forme*»²³; per esempio, risultano apprezzabili le modifiche introdotte con la riforma del 2017²⁴. Tuttavia, ancora molti appaiono i nervi lasciati scoperti, forse per via della necessità di non rallentare eccessivamente quell’“alta velocità” che rende così maneggevole il sistema preventivo.

Ma il tumultuoso stratificarsi di interventi normativi ha finito per aggravare il “disturbo di personalità” del sistema preventivo anche per un’altra via e i relativi sintomi appaiono oggi particolarmente allarmanti. Invero, oltre a operare tendenzialmente *post delictum*²⁵, l’apparato preventivo sembra aver negli anni perso di vista la propria primaria finalità, la propria ragion d’essere, che è quella di reagire a certe condotte *al solo fine di prevenire* la commissione di determinati reati²⁶.

Come si è potuto notare ripercorrendone l’evoluzione²⁷, il sistema di prevenzione personale si presenta attualmente più come «il prodotto di improvvisazioni del momento dettate dall’incalzare degli eventi» che come «il frutto di meditate e ponderate scelte di

¹⁹ Per quanto attiene alle garanzie processuali, propone la prospettiva analogica tra misure di sicurezza e misure di prevenzione P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano...*, cit., p. 469, secondo il quale i diversi istituti sostanziali e processuali potrebbero essere raccolti «sotto il *nomen iuris* di “processo di pericolosità”». Recentemente, ritiene che la disciplina delle misure di prevenzione e quella delle misure di sicurezza dovrebbero assicurare le medesime garanzie D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 637 ss., §6.

Invoca il principio di uguaglianza nel raffrontare la disciplina delle misure di prevenzione con quella delle misure cautelari P. V. MOLINARI, *Le misure di prevenzione provvisorie tra contrasti giurisprudenziali e questioni di legittimità costituzionale*, cit. *supra*, cap. III, sez. III, par. 3.4, nota n. 135. Dello stesso Autore cfr. anche le considerazioni richiamate *supra*, cap. III, sez. IV, par. 3.2.2, nota n. 73 e cap. III, sez. IV, par. 6.2, nota n. 228.

²⁰ Cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 3.4, nota n. 135; cap. III, sez. IV, par. 3.2.1.

²¹ Cfr. ad esempio *supra*, cap. III, sez. IV, par. 6.2. Ripercorre la giurisprudenza della Consulta in materia di assimilazione delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione, G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale...*, cit., p. 22 ss.

²² Cfr. in particolare *supra*, cap. III, sez. IV, par. 3.2.1; v. anche *supra*, cap. III, sez. III, par. 6.5.

²³ Così F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso...*, cit., p. 1351 (corsivo nel testo).

²⁴ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 9.1.

²⁵ Cfr. O. MAZZA, *La presunzione di innocenza messa alla prova*, cir., p. 11: «È ormai incontestabile la compiuta trasformazione delle misure di prevenzione da misure *praeter delictum* [...] o *ante delictum* [...] a misure *post delictum* [...]».

²⁶ Si può così riassumere la nozione di pericolosità oggi accolta dalla giurisprudenza in sede preventiva, ma sul punto cfr. quanto segnalato *supra*, cap. II, sez. II, par. 2 ss.

²⁷ Cfr. *supra*, cap. I.

politica criminale»²⁸. Negli anni, il legislatore ha sempre diversificato i propri bersagli, mirando a forme delinquenti tra loro assai eterogenee, ma non ha mai pensato di cambiare freccia, cioè di modulare la risposta preventiva in relazione alle diverse forme di pericolosità. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ha infatti una fisionomia tendenzialmente monolitica e lo stesso deve dirsi per gli effetti – particolarmente incisivi sulle libertà fondamentali – che conseguono automaticamente alla sua applicazione²⁹.

Il giudice della prevenzione si trova così a *dover* emettere provvedimenti che, pur potendo essere in parte adattati al caso concreto³⁰, comportano sempre e comunque determinate conseguenze afflittive, indipendentemente dal fatto che il destinatario sia un indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (art. 4, lett. *a*, cod. ant.) oppure un indiziato di aver posto in essere il delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 4, lett. *i-ter*, cod. and.) o, ancora, un evasore fiscale abituale (riconducibile alla categoria di cui all'art. 1, lett. *b*, cod. ant.)³¹.

Recentemente, la Corte costituzionale ha affermato – in linea generale – che le misure di prevenzione personali presentano «una chiara finalità preventiva anziché punitiva» in quanto l'«indubbia dimensione afflittiva» che le connota non rappresenta la reazione a un fatto commesso nel passato, bensì «una conseguenza *collaterale*» del loro «scopo essenziale», consistente nel «controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato»³². Si tratta di un'impostazione teorica condivisibile, peraltro allineata a quell'autorevole dottrina che fa del «criterio teleologico» lo strumento con cui tracciare una «distinzione tra misure repressive e misure preventive»³³.

Tuttavia, volgendo lo sguardo alla disciplina vigente, viene da chiedersi se la ricostruzione proposta dalla Consulta vi trovi un reale riscontro, o non sia da leggere in chiave piuttosto prescrittiva che descrittiva.

Ad avviso di chi scrive, il fatto che il sistema preventivo neutralizzi le più disparate forme di pericolosità con “moduli precompilati” comporta il rischio che l'afflittività delle misure possa risultare in concreto *predominante* – e non meramente *collaterale* – rispetto all'attitudine preventiva delle stesse. Di qui il pericolo che, attraverso automatismi

²⁸ Per questa e la precedente citazione cfr. L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso...*, cit., p. 397, le cui osservazioni, seppur formulate all'inizio degli anni '90, paiono ancora attuali.

²⁹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.1 e par. 5.

³⁰ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.2.

³¹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.2.

³² Per questa e le precedenti citazioni cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.1 (corsivo aggiunto).

³³ Cfr. G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., pp. 1617-1619, da cui è tratta anche la precedente citazione.

puramente reattivi, le misure di prevenzione assumano, in concreto, anche una connotazione punitiva³⁴. Il che renderebbe seriamente difficoltoso giustificare la sottrazione di questi istituti alle garanzie – sostanziali e processuali – della materia penale.

Tirando le fila delle considerazioni appena esposte, si può dire che la strada verso il giusto processo di prevenzione personale non sia ancora del tutto spianata.

Anzitutto, urge un deciso cambio di rotta in direzione di quella *finalità preventiva* che giustifica l'esistenza stessa del processo di prevenzione personale e che invece, ad avviso di chi scrive, sembra essere accantonata.

In relazione a questo profilo – che sarà affrontato per primo nelle pagine che seguono – ci sembra si possa nutrire un certo ottimismo, dal momento che l'ordinamento già conosce gli strumenti con cui si potrebbe fornire una pronta e soddisfacente risposta. Ci si riferisce, in particolare, al principio di proporzionalità, che anche di recente la Consulta ha annoverato fra le garanzie che devono irradiare la disciplina delle misure di prevenzione personali³⁵.

Una volta riscoperta l'autentica finalità del rito preventivo, ci si dovrebbe poi occupare delle *forme procedurali*, chiedendosi quali passi in avanti possano ancora essere compiuti lungo quel sentiero di “giurisdizionalizzazione” che da tempo è stato intrapreso.

Tuttavia, per costruire il giusto processo di prevenzione personale non è sufficiente prestare attenzione all'impalcatura del procedimento: un approccio di tal fatta rischierebbe di offrire una risposta solo parziale ai principali problemi che avvolgono la materia. La tendenziale coincidenza tra fattispecie preventive e fattispecie incriminatrici rende necessaria un'*actio finium regundorum* in grado di enucleare le *differenze* che dovrebbero intercorrere tra l'accertamento da compiersi in sede penale o in sede cautelare e quello da compiersi in sede preventiva. Si tratta di una questione ermeneutica che, nonostante la sua assoluta centralità, non ha ancora trovato risposta o ne ha trovate di ambigue nell'elaborazione giurisprudenziale³⁶.

³⁴ Pur condividendo l'impostazione della Corte costituzionale richiamata nel testo, segnala questo rischio F. MAZZACUVA, *L'uno-due dalla 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, II, p. 990, nota 10.

³⁵ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 1.1.

³⁶ Cfr. in particolare *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.3.2.

Su quest'ultimo profilo non sembrano esistere facili e pronte soluzioni. Cionondimeno, si illustreranno le riflessioni maturate nel corso di questo studio, sperando che siano in grado di mettere in luce la complessità degli interrogativi che la politica di neutralizzazione della pericolosità intrapresa negli ultimi anni pone all'interprete.

2. L'esigenza di modulare la risposta "preventiva" secondo il principio di proporzionalità

Come si è accennato nel precedente paragrafo, ad avviso di chi scrive un'adeguata valorizzazione di quel «criterio di razionalità pratica»³⁷ in cui si esplica il principio di proporzionalità potrebbe determinare un rilevante miglioramento «qualitativo» del sistema di prevenzione personale.

Invero, come si è già detto quando si sono ricostruiti i profili «statici» della materia, oggi non sembra si dubiti del fatto che questo principio debba illuminare anche la disciplina delle misure di prevenzione personali³⁸.

Già nel 2003 la Corte costituzionale, nel ribadire che lo Stato ha il compito di provvedere alla prevenzione dei reati, aveva evidenziato la necessità che il legislatore eserciti la propria discrezionalità «in modo equilibrato», così da «minimizzare» i costi dell'attività di prevenzione e «rendere le misure in questione, ferma la loro efficacia allo scopo per cui sono legittimamente previste, le meno incidenti possibili sugli altri diritti costituzionali coinvolti»³⁹.

Anche recentemente la Consulta ha ricordato che la riconducibilità delle misure di prevenzione personali fra le restrizioni di cui all'art. 13 Cost. impone la «necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati»⁴⁰.

Tuttavia, non sembra che, sino ad ora, il legislatore si sia attenuto a queste alte affermazioni di principio.

Di seguito, si tenterà allora di proporre alcuni correttivi che potrebbero essere apportati alla disciplina attualmente vigente.

³⁷ L'espressione è di R. ORLANDI, *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela "progressiva" dei diritti fondamentali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2014, III, p. 1133 ss., §4.

³⁸ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 1 e relativi sotto-paragrafi.

³⁹ Per questa e le precedenti citazioni cfr. Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 309, §2.2 del «considerato in diritto».

⁴⁰ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §9.7.3 del «considerato in diritto».

A tal fine si rende però necessario richiamare brevemente quelli che, secondo la c.d. “teoria dei tre gradini”, rappresentano gli “elementi costitutivi” del principio di proporzionalità⁴¹.

Riassumendo quanto già illustrato *supra*⁴², la proporzionalità di qualsiasi strumento limitativo di diritti può essere verificata vagliandone rispettivamente l'*idoneità*, la *necessità*, e la *proporzionalità in senso stretto*⁴³.

Il test di *idoneità* è diretto a verificare la «capacità del mezzo con cui si limita il diritto fondamentale a realizzare il fine prefissato»⁴⁴. In particolare, si tratta di valutare la sussistenza di «una “connessione razionale” tra i mezzi predisposti dal legislatore e i fini che questi intende perseguire»⁴⁵.

Il requisito della *necessità* impone invece che, in presenza di più mezzi idonei al soddisfacimento dello scopo prefissato, questo debba essere raggiunto «attraverso il minimo sacrificio degli interessi confliggenti»⁴⁶.

Infine, il test di *proporzionalità in senso stretto* è finalizzato a verificare che le restrizioni apportate, idonee e necessarie, siano anche proporzionate alle finalità perseguite⁴⁷.

Richiamati sinteticamente gli estremi di questo sindacato trifasico, è bene ricordare come esso sia tutt'altro che estraneo alla cultura processual-penalistica. In particolare, è nella materia delle cautele personali, e più precisamente nella disciplina dei criteri di scelta delle misure, che il legislatore del 1988 ha realizzato «una nitida [...] codificazione della teoria dei tre gradini»⁴⁸, facendo delle diverse direttrici del principio di proporzionalità gli «assi portanti»⁴⁹ della disciplina.

Al riguardo, la «norma chiave» è indubbiamente rappresentata dall'art. 275 c.p.p.: a ben vedere, «in ogni singolo passaggio dedicato alla selezione dello strumento coercitivo da

⁴¹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 1.3.

⁴² V. nota precedente.

⁴³ Cfr. S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità...*, cit., p. 224 ss.; F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 63.

⁴⁴ Cfr. F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 64.

⁴⁵ Così M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità...*, cit., §1.2.

⁴⁶ Così A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, cit., pp. 4645-4646.

⁴⁷ Sul concetto di proporzionalità in senso stretto cfr. la definizione di A. BARAK, *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, cit., p. 340.

⁴⁸ Così E. VALENTINI, *Principio di proporzionalità e durata della cautela*, in *Giur. merito*, 2010, II, p. 446 ss., §2, nota 7.

⁴⁹ Cfr. E. AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, IV, p. 1419 ss., §2.

applicare al caso di specie sembra profilarsi un aspetto del *test d'origine tedesca*⁵⁰. Si prenda il comma 1: esigendo che il giudice verifichi la specifica «idoneità» di ciascuna misura in relazione alla *natura* delle esigenze cautelari da soddisfare, tale disposizione riecheggia «il primo *step* del giudizio di proporzionalità»⁵¹. Il medesimo comma, poi, «[n]ella parte in cui si riferisce al “grado delle esigenze da soddisfare nel caso concreto”», chiama in causa il criterio di necessità, parametro che viene poi «riaffermato nel successivo comma 3, laddove si stabilisce che la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quale *extrema ratio*»⁵². Infine, il controllo di proporzionalità in senso stretto emerge nel comma 2⁵³, il quale esige che ogni misura cautelare debba essere «proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata».

In relazione al criterio di necessità in materia cautelare, si deve poi segnalare che lo stesso è stato recentemente valorizzato dal legislatore, in particolare attraverso la previsione del possibile “cumulo” tra diverse misure cautelari⁵⁴.

Alla luce della disciplina qui brevemente richiamata, si può dire che il sistema delle misure cautelari personali rappresenti, per quello preventivo, un modello da emulare, «sia per la sua ammirevole architettura, sia per lo spessore concettuale dei principi recepiti»⁵⁵. Le misure di prevenzione personali, infatti, si presentano ancora oggi deturpate da arretratezze culturali, nonostante la riscoperta e gli approcci modernizzanti di cui sono state oggetto negli ultimi anni.

Prima di mettere in luce le più evidenti storture del sistema preventivo personale, è bene precisare che i tre «passaggi logici sequenziali attraverso cui deve articolarsi il controllo di proporzionalità» si pongono «in connessione quasi simbiotica tra loro»⁵⁶. Pertanto, non

⁵⁰ Così F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 68, da cui è tratta pure la precedente citazione. Cfr. anche E. VALENTINI, *Principio di proporzionalità e durata della cautela*, cit., §2, la quale osserva che l'art. 275 c.p.p. rappresenta «la più limpida traduzione codicistica» del principio di proporzionalità.

⁵¹ Così F. ZACCHÈ, *La libertà personale tra diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, cit., §6.

⁵² Così F. ZACCHÈ, *La libertà personale tra diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, cit., §6, da cui è tratta anche la precedente citazione.

⁵³ V. ancora F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 69. Cfr. anche p. 70 ss. per altre manifestazioni del principio di proporzionalità in senso stretto nella materia cautelare.

⁵⁴ Ci si riferisce alla l. 16 aprile 2015, n. 47. Sul punto cfr. F. RUGGIERI, *Una riforma volta a circoscrivere la discrezionalità del giudice a tutela della libertà personale*, in AA. VV., *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, T. Bene (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, p. 4 e p. 8.

⁵⁵ Cfr. E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, I, p. 12 ss., §4.

⁵⁶ Per questa e la precedente citazione cfr. A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, cit., p. 4646.

deve stupire se i correttivi che saranno proposti nel prossimo paragrafo appariranno in grado di incidere, contemporaneamente, su tutti e tre gli *steps* del *test* di proporzionalità.

2.1. Alcuni correttivi irrinunciabili

2.1.1. *Una precisazione preliminare: lo scopo perseguito*

Per comprendere se le misure di prevenzione personali possano dirsi rispettose del principio di proporzionalità, per prima cosa si deve fare chiarezza sull'obiettivo che esse sono volte a perseguire. Del resto, come si è visto, il primo *step* del *test* di proporzionalità, concernente l'idoneità del mezzo utilizzato, impone di verificare la capacità dello stesso di raggiungere il *fine* prefissato.

Al riguardo, il dato normativo aiuta solo in parte. L'art. 6, co. 1, cod. ant. si limita infatti a prevedere che le misure di prevenzione personali possano essere applicate ai soggetti che hanno posto in essere le condotte di cui all'art. 4 cod. ant., «quando siano pericolose per la sicurezza pubblica». Si tratta di una disposizione che appare meno perspicua rispetto all'art. 274, co. 1, lett. c, c.p.p., che invece, come già si è avuto modo di ricordare⁵⁷, consente l'applicazione di misure cautelari personali quando vi è il pericolo che il destinatario commetta determinati gravi delitti o delitti «della stessa specie di quello per cui si procede».

Limitandosi al tenore letterale dell'art. 6 cod. ant., si potrebbe solo affermare che le misure di prevenzione personali hanno, quale propria finalità, la neutralizzazione della minaccia che il soggetto proposto rappresenta – in generale – per la “sicurezza pubblica”. Si tratterebbe, però, di una risposta evidentemente troppo generica e che, accogliendo una nozione “unitaria” di “pericolosità per la sicurezza pubblica”, senza delimitarne l'ampiezza, potrebbe portare a risultati alquanto irragionevoli. Per questa via, si dovrebbe infatti affermare che una qualsiasi misura, purché idonea a ostacolare la commissione di un qualsivoglia reato, potrebbe essere legittimamente applicata, indistintamente, a *tutti* i possibili destinatari delle misure di prevenzione.

Alle incertezze derivanti dalla *littera legis* si può però rimediare richiamando quella giurisprudenza secondo cui la prognosi di pericolosità deve essere collegata all'accertamento “retrospettivo” concernente le condotte poste in essere dal soggetto

⁵⁷ Cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 4.

proposto⁵⁸. Del resto, già nel 1980 la Corte costituzionale aveva affermato che «le condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione [...] non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta»⁵⁹.

Rifacendosi a questo condivisibile approccio, la finalità perseguita dalle misure di prevenzione personali rimarrebbe sempre quella di prevenire la commissione di reati⁶⁰, ma, in concreto, essa andrebbe declinata variamente a seconda della fattispecie preventiva che viene in rilievo.

2.1.2. Un ventaglio “sguarnito”, ma al contempo troppo ampio

Il fatto che lo scopo perseguito dalle misure di prevenzione personali sia – almeno in teoria – legato “a doppio filo” alle singole fattispecie preventive potrebbe far pensare all'interprete che il d.lgs. n. 159 del 2011 si sia nel tempo dotato di un ampio armamentario, in crescente espansione, proprio come il novero dei soggetti destinatari della prevenzione personale.

Tuttavia, come si è visto⁶¹, le cose non stanno proprio così e, anzi, le misure di prevenzione personali vengono spesso accusate di rappresentare degli «arnesi obsoleti, privi di plausibile funzionalità in una seria ottica special-preventiva»⁶².

Raramente, infatti, il legislatore si è premurato di introdurre strumenti davvero idonei a fronteggiare le varie forme di pericolosità cui, di volta in volta, ha rivolto le proprie attenzioni securitarie. Salvo alcune recenti eccezioni⁶³, egli si è per lo più limitato a introdurre nuove fattispecie preventive senza “aggiornare” il ventaglio delle prescrizioni imponibili.

⁵⁸ Sul punto v. *supra*, cap. II, sez. II, par. 4.

⁵⁹ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §5 del “considerato in diritto”.

⁶⁰ Sembra infatti superata quella nozione ampia di “pericolosità per la sicurezza pubblica” – di cui si è dato conto *supra*, cap. II, sez. II, par. 2, che ricomprendeva ogni tipo di illecito.

⁶¹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.

⁶² Così G. FIANDACA – C. VISCONTI, *Il “codice delle leggi antimafia”: risultati, omissioni e prospettive*, cit., p. 183.

⁶³ Ad esempio, di recente il legislatore ha previsto che ai soggetti indiziati dei delitti di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (art. 612-bis c.p.) possa essere imposto «il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente dalle persone cui occorre prestare protezione», cfr. art. 8, co. 5, cod. ant. Si tratta di una prescrizione che presenta una indubbia “connessione razionale” con la pericolosità che mira a neutralizzare. Sul versante dei provvedimenti d'urgenza, poi, può dirsi allineata al criterio di idoneità l'introduzione del potere del questore di disporre temporaneamente il ritiro del passaporto e la sospensione di validità di ogni altro documento equipollente ai fini dell'espatrio nei riguardi dei potenziali *foreign fighters*, cfr. *supra*, cap. III, sez. II, par. 5.

Ciononostante, il sistema preventivo possiede comunque gli strumenti per fronteggiare le più varie forme di pericolosità. Si deve infatti tenere a mente che, ai sensi dell'art. 8, co. 5, cod. ant., il giudice della prevenzione può imporre al sorvegliato speciale «tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale».

Tale disposizione, come si è già visto, si espone però a dubbi di legittimità costituzionale e convenzionale⁶⁴ e, infatti, non è sfuggita alle censure della Corte EDU. Quest'ultima, nel più volte richiamato caso *de Tommaso c. Italia*, non ha mancato di evidenziare il «problema dell'imprevedibilità delle misure di prevenzione applicabili»⁶⁵ che scaturisce dall'ampiezza di questa disposizione.

Nel corso dell'indagine "empirica" condotta in questo studio⁶⁶, abbiamo potuto constatare come la norma sia stata spesso applicata dal Tribunale di Milano per disporre limitazioni della libertà di circolazione – talora del tutto analoghe a quelle contemplate dal codice di rito quali autonome misure cautelari – non espressamente previste dalla legge. Questa duttilità della misura potrebbe risultare apprezzabile in un'ottica di tutela di determinati beni giuridici e, soprattutto, di determinate categorie di soggetti vulnerabili. Tuttavia, essa si presta a un utilizzo che non pare del tutto in linea né con l'art. 2, Prot. n. 4 CEDU, il cui §3 prevede che la libertà di circolazione «non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge», né con l'art. 13 Cost. – cui la Corte costituzionale riconduce le limitazioni apportate dalla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza⁶⁷ –, che pone una riserva di legge in relazione ai casi e ai *modi* di ogni restrizione della libertà personale.

In un'ottica *de jure condendo* sarebbe dunque auspicabile un intervento di riforma volto, da un lato, ad ampliare il novero delle prescrizioni imponibili⁶⁸, sì da renderlo idoneo a fronteggiare le diverse forme di pericolosità presenti nell'art. 4 cod. ant.; dall'altro, a circoscrivere il potere discrezionale del giudice nella scelta delle misure.

⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.2.

⁶⁵ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §121.

⁶⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.2.1, ove si è dato conto dei risultati di una ricerca compiuta presso il Tribunale di Milano – Sezione autonoma misure di prevenzione.

⁶⁷ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 1.1 e cap. II, sez. III, par. 1.1.

⁶⁸ Anche in relazione alla disciplina delle misure cautelari personali la dottrina processual-penalista lamenta una "carenza" di strumenti. Sul punto cfr. G. ILLUMINATI, *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza: quali traguardi?*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 342, secondo il quale, in ossequio al principio di proporzionalità, «occorre dare più spazio alle misure alternative non carcerarie [...] [e]ventualmente inventandone di nuove, anche ispirandosi ad altri ordinamenti: come quello francese [...] ove si prevede un ventaglio molto ampio di misure cosiddette di controllo giudiziario [...]».

In questo modo il sistema preventivo assumerebbe senz'altro un volto più “moderno”.

Tuttavia, rimarrebbero invariati quelli che, ad avviso di chi scrive, rappresentano i più gravi profili di tensione tra la disciplina delle misure di prevenzione personali e il principio di proporzionalità, su cui è ora possibile soffermarsi.

2.1.3. *La necessità di superare gli automatismi*

Come si è già ricordato nelle considerazioni preliminari di questo capitolo⁶⁹, la disciplina delle misure di prevenzione personali è tutt'oggi costellata da una serie di automatismi⁷⁰, i quali si pongono in evidente contrasto con il principio di proporzionalità, per come sopra ricostruito. Essi, infatti, non solo ostacolano l'operatività del criterio di necessità, ma addirittura fanno sì che all'applicazione delle misure di prevenzione personali conseguano una serie di limitazioni che, già in astratto, risultano *inidonee* a contrastare molte delle forme di pericolosità prese in considerazione dal lungo elenco di cui all'art. 4 del c.d. codice antimafia.

Nell'esaminarne la disciplina, si è visto che la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza possiede un “contenuto minimo” fisso⁷¹, cioè una serie di prescrizioni che il giudice – senza alcun margine di discrezionalità in merito all'*an* – deve imporre «in ogni caso»⁷², a prescindere dalla fattispecie preventiva addebitata al proposto.

Tale disciplina presenta dei profili di indubbia irragionevolezza, generati dalla estrema eterogeneità delle forme di pericolosità verso cui si è mossa l'espansione – legislativa, ma anche giurisprudenziale⁷³ – dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione personali.

Per rendersene conto, basterebbe chiedersi per quale motivo a un soggetto indiziato di aver commesso il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche⁷⁴ si debba vietare di partecipare a pubbliche riunioni; o per quale motivo un evasore fiscale

⁶⁹ Cfr. *supra*, par. 1.

⁷⁰ Sull'automatismo quale categoria legislativa di per sé «sospetta», perché «sacrifica l'uguaglianza [...] sull'altare della generalizzazione», cfr. le recenti riflessioni di S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Gruppo di Pisa* (web), 29 novembre 2017.

⁷¹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.1.

⁷² Cfr. art. 8, co. 4, cod. ant.

⁷³ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.2.

⁷⁴ Cfr. art. 4, lett. *i-bis* cod. ant.

abituale⁷⁵ non debba poter «rincasare la sera più tardi [...] di una data ora»⁷⁶; o, ancora, perché a un soggetto indiziato del delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi si debba vietare di «accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento»⁷⁷. Gli esempi potrebbero continuare, ma già questi paiono sufficienti a mettere in luce l'estrema difficoltà che si incontra nell'assegnare a queste prescrizioni una dimensione realmente preventiva, quantomeno in relazione a numerose categorie di soggetti destinatari.

Il carattere obbligatorio delle prescrizioni contemplate dall'art. 8, co. 4, cod. ant. è stato da sempre ritenuto pacifico in dottrina⁷⁸ e in giurisprudenza⁷⁹. Del resto, militano in tal senso il tenore letterale della disposizione, la quale recita chiaramente che il giudice, «[i]n ogni caso, prescrive» le imposizioni elencate immediatamente dopo, nonché l'interpretazione sistematica del co. 4 alla luce dei successivi co. 5 e 6, i quali, invece, elencano una serie di altre prescrizioni che il tribunale «può» imporre.

Tuttavia, la rinnovata sensibilità verso i diritti fondamentali incisi dalle misure di prevenzione personali che ha fatto seguito alla sentenza *de Tommaso* ha recentemente indotto alcuni giudici a superare la *littera legis*.

In particolare, si deve segnalare una recente pronuncia con cui la Corte di cassazione ha annullato senza rinvio una sentenza di condanna per il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale⁸⁰, in ragione della *mancata motivazione*, da parte del giudice della prevenzione, dell'applicazione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni⁸¹. Nell'argomentare tale decisione, i giudici di legittimità hanno osservato che la «limitazione alla libertà di partecipare a riunioni pubbliche e comizi elettorali» si risolveva «in una compressione generalizzata di una libertà fondamentale, senza correlarsi all'aspetto della ritenuta pericolosità sociale e senza» chiarire per «quale ragione essa imposizione si rend[esse], nel singolo caso concreto, necessaria in funzione dell'attuazione del controllo di pericolosità»⁸².

Questa impostazione è stata poi ripresa da un'altra recentissima sentenza, con cui la Corte di cassazione ha affermato che, «a discapito del tenore del d.lgs. n. 159 del 2011, art. 8, comma 4, e dell'apparente automatismo dell'applicazione delle prescrizioni che

⁷⁵ Come si è visto *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.2.1, si tratta di figura di matrice giurisprudenziale

⁷⁶ Cfr. art. 8, co. 4, cod. ant.

⁷⁷ Cfr. 8, co. 4, cod. ant.

⁷⁸ Cfr., per tutti, F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali...*, cit., p. 90.

⁷⁹ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. I, 5 novembre 2008, n. 44846; Cass. pen., Sez. I, 30 giugno 2004, n. 36123.

⁸⁰ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 3.

⁸¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 49731.

⁸² Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 49731, §3.3.

sembrerebbe discendere dalla *littera legis*, la lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata della norma» deve «condurre a subordinare l'adozione delle restrizioni a specifiche e verificate condizioni»⁸³. Così, i giudici di legittimità hanno affermato che – in ossequio «al principio di necessaria proporzionalità della restrizione rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati»⁸⁴ – l'applicazione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni e dell'obbligo di permanenza in casa durante le ore notturne non può prescindere da una specifica motivazione.

Ora, non vi è alcun dubbio che quella indicata dai giudici di legittimità sia la giusta direzione, verso cui occorre procedere senza esitazioni. Davvero impellente appare la necessità di superare l'attuale vetusto «modello di contenimento della devianza generalista e disfunzionale», in favore di «misure graduabili e maggiormente correlate alla necessità di inibire specifiche manifestazioni di pericolosità»⁸⁵.

Tuttavia, condivisibile l'obiettivo perseguito dalla Cassazione, rimane qualche perplessità in relazione al *metodo* attraverso cui si è cercato di raggiungerlo. I giudici di legittimità hanno infatti optato per un'interpretazione conforme alla Costituzione e al diritto convenzionale⁸⁶ che parrebbe ostacolata dal testo della legge⁸⁷, il quale dovrebbe invece rappresentare un «limite invalicabile»⁸⁸ per lo svolgimento della funzione nomofilattica.

A fronte dell'inequivocabile tenore letterale dell'art. 8, co. 4 cod. ant., sarebbe preferibile chiamare in causa il giudice delle leggi, invocando il principio di proporzionalità (artt. 3 e 13 Cost., art. 117 Cost. in relazione all'art. 2, Prot. n. 4 CEDU). L'intervento della Corte costituzionale da un lato dissiperebbe le incertezze che potrebbero derivare da

⁸³ Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25771, §8 del “considerato in diritto”.

⁸⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25771, §8 del “considerato in diritto”.

⁸⁵ Così R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali...*, cit., §5, da cui è tratta anche la precedente citazione.

⁸⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25771, §8 del “considerato in diritto”.

⁸⁷ Di questo avviso anche F. Basile, cfr. I. GITTARDI, *Intervista a Fabio Basile, Cosimo Palumbo e Alberto Ernesto Perduca. Un dialogo a tre voci in materia di misure di prevenzione*, cit., p. 14. Peraltro, anche nella stessa giurisprudenza di legittimità si è recentemente riconosciuto che il raggiungimento di un assetto che consenta «una constatazione individualizzata di necessità e utilità» rispetto a ogni singola forma di pericolosità appare «estraneo ai contenuti di una mera operazione nomofilattica», cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2124, §4 del “considerato in diritto”.

⁸⁸ Così, per tutti, D. PULITANO, *Diritto penale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 135, in relazione all'interpretazione costituzionalmente orientata. In termini analoghi, ma per quanto concerne l'interpretazione conforme alla CEDU, cfr. F. VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2014, II, p. 174

interpretazioni giurisprudenziali difformi; dall'altro potrebbe avere a oggetto non l'automatismo di singole prescrizioni, bensì dell'intero catalogo di quelle obbligatorie. Senza considerare, poi, che una declaratoria di illegittimità costituzionale avrebbe una portata sicuramente più dirompente rispetto a un mutamento giurisprudenziale, potendo avere effetti anche in relazione a sentenze di condanna per eventuali violazioni di prescrizioni che il giudice della prevenzione non avrebbe applicato se la legge gli avesse riconosciuto un margine di apprezzamento⁸⁹.

Superare l'automatismo imposto dall'art. 8, co. 4 cod. ant. da un lato farebbe sì che il giudice della prevenzione non debba imporre prescrizioni che appaiono *inidonee* a neutralizzare determinate forme di pericolosità; dall'altro lo obbligherebbe a selezionare, fra quelle ritenute idonee, solo quelle effettivamente *necessarie*.

Nella stessa ottica, sarebbe poi opportuno svincolare il divieto di soggiorno e l'obbligo di soggiorno dal "contenuto minimo" della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

La disciplina del divieto di soggiorno e dell'obbligo di soggiorno reca invero alcune tracce del principio di proporzionalità. Da un lato, l'art. 6, co. 2, cod. ant. prevede che il divieto di soggiorno possa essere aggiunto solo «ove le circostanze del caso lo richiedano»; dall'altro, il successivo comma consente l'imposizione dell'obbligo di soggiorno soltanto laddove le altre misure non siano ritenute *idonee* «alla tutela della sicurezza pubblica»⁹⁰.

Tuttavia, come si è visto, entrambe le limitazioni oggi possono soltanto essere aggiunte alla sorveglianza speciale. Consentire l'applicazione del *solo* divieto di soggiorno, o del *solo* obbligo di soggiorno, senza la necessaria imposizione di altre prescrizioni, sarebbe senz'altro maggiormente in linea con il principio di proporzionalità: il giudice, infatti, avrebbe più ampi margini per applicare le sole misure ritenute effettivamente necessarie. Per questa via, il divieto di soggiorno e l'obbligo di soggiorno diverrebbero misure realmente autonome⁹¹, specularmente a quanto previsto dalla disciplina delle misure cautelari personali e delle misure di sicurezza personali⁹².

⁸⁹ Sul punto cfr. E. ZUFFADA, *La Cassazione scardina in via interpretativa l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 settembre 2019, §8.

⁹⁰ Cfr. art. 6, co. 3, cod. ant.

⁹¹ Come si è detto *supra*, cap. II, sez. III, par. 2.3, è discusso se la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, eventualmente aggravata dal divieto o dall'obbligo di soggiorno, rappresenti un'unica misura di prevenzione, o se invece si abbia a che fare con due o tre distinte misure.

⁹² Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 2 e par. 3.

La valorizzazione del principio di proporzionalità potrebbe poi avere effetti particolarmente apprezzabili anche al di fuori della disciplina della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Come si è visto, all'applicazione di quest'ultima seguono una serie di "effetti" automatici particolarmente incisivi sulla libertà di iniziativa economica. Si tratta, come è stato efficacemente osservato, di una vera e propria «messa al bando» del sottoposto, cui [...] viene inibito l'accesso ad un intero, amplissimo "blocco" di provvedimenti amministrativi di tipo abilitativo, autorizzativo o concessorio, in gran parte necessari per accedere ad attività imprenditoriali o professionali»⁹³.

Anche questa disciplina presenta dei profili che rasentano l'irrazionalità: i divieti e le decadenze di cui all'art. 67 cod. ant., infatti, già in astratto si rivelano inidonei a neutralizzare gran parte delle forme di pericolosità contemplate dall'art. 4 del c.d. codice antimafia. Viene da chiedersi, ad esempio, perché mai a un soggetto che ha preso parte a episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive⁹⁴ dovrebbe essere negato un provvedimento abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali⁹⁵. Gli esempi potrebbero continuare a lungo e porterebbero alla conclusione che, in un numero ragguardevole di casi, risulta davvero arduo scorgere quella "connessione razionale"⁹⁶ tra mezzi e fini imposta dal primo *step* del principio di proporzionalità.

Le limitazioni apportate finiscono così per «dispiegarsi [...] ben oltre le necessità preventive del caso specifico», determinando «una sostanziale espulsione di chi le subisce dal circuito economico», da cui potrebbero scaturire «effetti de-socializzanti» che, paradossalmente, rischiano di «aggravare quel "pericolo per l'ordine pubblico" che si intendeva rimuovere»⁹⁷.

Oggi il giudice della prevenzione può escludere l'operatività dei divieti e delle decadenze di cui all'art. 67 cod. ant. soltanto quando «per effetto degli stessi verrebbero a mancare i

⁹³ Così M. CATENACCI, *Le misure personali di prevenzione fra "critica" e "progetto": per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 526 ss., §4, secondo il quale la disciplina degli "effetti" rappresenterebbe «il punto di più grave ed intollerabile contrasto» tra le misure di prevenzione personali e «la tradizione liberale».

⁹⁴ Cfr. art. 4, lett. i, cod. ant.

⁹⁵ Cfr. art. 67, co. 1, lett. f, cod. ant.

⁹⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 1.3, nonché *supra*, par. 2.

⁹⁷ Per questa e le precedenti citazioni cfr. M. CATENACCI, *Le misure personali di prevenzione fra "critica" e "progetto"...*, cit., §4. Di recente, denuncia il «carattere intimamente desocializzante» delle misure di prevenzione personali anche G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, p. 505 ss., §2.

mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia»⁹⁸. Tale previsione, particolarmente restrittiva, potrebbe forse dirsi ispirata al principio di proporzionalità in senso stretto⁹⁹, ma sembra dare per scontato che gli effetti disciplinati siano idonei e necessari per fronteggiare qualsiasi forma di pericolosità. Il che, oggi, pare davvero insostenibile in relazione a un gran numero di fattispecie preventive. Del resto, si sta parlando di effetti interdittivi la cui disciplina originaria risale alla legge “antimafia” del 1965¹⁰⁰ e che erano nati per neutralizzare il pericolo di inquinamento dell'economia legale da parte dei soggetti indiziati di partecipare ad associazioni di tipo mafioso¹⁰¹.

Solo superando l'automatismo contenuto nell'art. 67 cod. ant. si potrà raggiungere una disciplina davvero rispettosa del principio di proporzionalità: per un verso si eviterebbe l'applicazione di limitazioni inidonee ad assolvere una funzione preventiva; per altro verso si consentirebbe – e, al tempo stesso, si imporrebbe – al giudice di applicare, fra le limitazioni ritenute idonee, solo quelle necessarie nel caso concreto.

Un discorso analogo potrebbe peraltro essere svolto relativamente agli “obblighi di comunicazione” di cui all'art. 80 cod. ant., i quali contribuiscono ad affiancare alla sorveglianza speciale anche una sorta di «sorveglianza fiscale»¹⁰². Non si comprende, infatti, per quale motivo soggetti indiziati di aver commesso reati inidonei a generare arricchimenti illeciti debbano comunicare, per diversi anni, le variazioni del proprio patrimonio sotto la minaccia di sanzione penale in caso di inottemperanza.

Preoccupanti automatismi sono poi rintracciabili anche al di fuori del c.d. codice antimafia.

Si pensi, ad esempio, alla revoca del passaporto¹⁰³, che comporta, per tutti i sorvegliati speciali, un vero e proprio divieto di espatrio.

⁹⁸ Cfr. art. 67, co. 5, cod. ant.

⁹⁹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 1.3 e *supra*, par. 2.

¹⁰⁰ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.1.1.

¹⁰¹ In particolare, la versione originaria dell'art. 10 della l. 575/1965 prevedeva che, una volta divenuto definitivo il provvedimento di applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, sarebbero “decadute” «di diritto le licenze di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati annonari all'ingrosso, le concessioni di acque pubbliche o di diritti ad esse inerenti, nonché le iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche di cui fossero titolari le persone soggette ai detti provvedimenti». Negli anni il legislatore è più volte intervenuto su questa disposizione: da un lato ne ha progressivamente inasprito i contenuti; dall'altro ne ha sempre più esteso l'ambito di applicazione, che oggi investe tutte le fattispecie preventive.

¹⁰² L'efficace espressione, già richiamata *supra*, cap. II, sez. III, par. 5.3, è di E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, cit., c. 633.

¹⁰³ Cfr. *supra*, cap. II, sez. III, par. 5.1 e *supra*, cap. II, sez. IV, par. 3.

L'attuale disciplina, per certi versi, riecheggia quella disposizione, introdotta nel 1992, che, in sede cautelare, imponeva l'applicazione del divieto di espatrio ogni qualvolta fosse stata disposta una qualsiasi misura coercitiva¹⁰⁴. La norma, come noto, ebbe però vita breve: appena due anni dopo la Consulta ne dichiarò l'illegittimità costituzionale, osservando come l'applicazione automatica del divieto di espatrio potesse «rivelarsi, nel concreto, assolutamente non rispondente ai [...] principii di proporzionalità e di adeguatezza»¹⁰⁵.

Le medesime considerazioni potrebbero essere svolte in sede preventiva: il divieto di espatrio risulta indubbiamente una misura adeguata in relazione ai potenziali *foreign fighters*¹⁰⁶, ma appare in contrasto con il principio di proporzionalità – già sotto il profilo dell'idoneità – quando, ad esempio, si ha a che fare con un soggetto indiziato di aver posto in essere il delitto di atti persecutori.

In un'ottica *de jure condendo*, si potrebbe allora pensare di disciplinare il divieto di espatrio quale autonoma misura, anziché quale effetto automatico dell'applicazione della sorveglianza speciale.

Solo attraverso il superamento degli automatismi sopra illustrati – nonché degli altri che, per ragioni espositive, non sono stati esaminati – potrebbe essere recuperata una finalità autenticamente preventiva.

Ad oggi, non sembra si possa dire che l'afflittività delle limitazioni alle libertà individuali apportate sia sempre meramente *collaterale* rispetto all'esigenza preventiva perseguita¹⁰⁷. Molti dei divieti e degli effetti che conseguono all'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, infatti, non presentano alcun collegamento razionale con una nutrita serie di fattispecie preventive. Così, non potendo realmente assolvere una finalità preventiva, essi non paiono guardare al futuro e si presentano piuttosto come la mera reazione a un fatto commesso nel passato¹⁰⁸.

In conclusione, urge un intervento correttivo, preferibilmente di carattere legislativo, sebbene non si possa escludere che, come sempre più frequentemente accade, nell'inerzia del legislatore, di esso si faccia carico la Consulta, verificando l'effettiva “collateralità” della dimensione afflittiva della misura rispetto al suo fine preventivo.

¹⁰⁴ Si tratta dell'art. 281, co. 2-bis, c.p.p., introdotto dall'art. 9 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, recante «Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa».

¹⁰⁵ Cfr. Corte cost., 23 marzo 1994, n. 109, §5 del “considerato in diritto”, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 937 ss., con nota di M. MONTAGNA, *Il divieto di espatrio nel quadro dei rapporti con le altre misure coercitive*.

¹⁰⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.4.2.

¹⁰⁷ Ci si riferisce a quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, v. *supra*, par. 1.

¹⁰⁸ Sull'accertamento “retrospettivo” da compiersi in sede preventiva cfr. *supra*, cap. II, sez. I.

3. La c.d. giurisdizionalizzazione: a che punto siamo?

Se sul piano delle misure applicabili il legislatore si è sempre rivelato più o meno inerte, lo stesso non può dirsi per ciò che concerne i profili dinamici del sistema preventivo.

A dire il vero, già con riguardo alle misure di polizia ottocentesche il legislatore mostrò una certa propensione a prestare attenzione alle forme procedurali.

Un tale atteggiamento indubbiamente contribuì alla “stabilizzazione” di provvedimenti legislativi nati come temporanei¹⁰⁹ e alla creazione di un vero e proprio «sotto sistema di polizia»¹¹⁰. Si pensi, in particolare, alla legge di pubblica sicurezza del 1889¹¹¹, la quale apportò diversi correttivi diretti a imbrigliare quell’«agilità amministrativa»¹¹² che sino ad allora aveva caratterizzato l’applicazione delle misure di polizia e che si era trovata al centro di diverse critiche, provenienti anche da parte di esponenti politici¹¹³. Si trattò, però, di una prima forma di giurisdizionalizzazione che solo in parte poteva dirsi rassicurante: «l’oggetto ultimo dell’accertamento» affidato al giudice rimaneva infatti «di indole tanto sfuggente da rendere largamente inutili i meccanismi processuali tanto accuratamente predisposti»¹¹⁴.

A ben vedere, solo il legislatore fascista non si curò di “compensare” con le garanzie procedurali quell’«arbitrarietà dei presupposti»¹¹⁵ che si riscontrava nella disciplina delle misure di polizia. Anzi, per sfruttare al meglio quest’«arma affilatissima»¹¹⁶, furono ben presto spazzati via quegli aspetti di giurisdizionalità cui era pervenuto il sistema liberale, procedendosi a una piena amministrativizzazione della materia¹¹⁷.

Così, quando le misure di polizia si lasciarono alle spalle il periodo monarchico, non appena il giudice delle leggi ricordò che qualsiasi restrizione della libertà personale deve avvenire nel rispetto della riserva di giurisdizione¹¹⁸ il legislatore repubblicano si trovò a dover costruire un procedimento *ex novo*.

¹⁰⁹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 2.1.

¹¹⁰ L’espressione è di L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Editori Laterza, Bari, 2008, p. 796.

¹¹¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 3.3.

¹¹² Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 247.

¹¹³ Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 3.3.

¹¹⁴ Così G. AMATO, *Individuo e autorità...*, cit., p. 251.

¹¹⁵ Cfr. G. NEPPI MODONA – L. VIOLANTE, *Poteri dello stato e sistema penale...*, cit., p. 496-497.

¹¹⁶ Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 162.

¹¹⁷ Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.1.

¹¹⁸ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 1.1.

Nel redigere la legge Tambroni del 1956, il legislatore decise di “ripartire” dalle disposizioni che il codice Rocco dettava per l’esecuzione delle misure di sicurezza¹¹⁹. La scelta, come si è avuto modo di osservare, non fu particolarmente felice e il processo di prevenzione dovette ergersi su “radici avvelenate”¹²⁰.

Così facendo, il legislatore repubblicano da un lato non ardì di chiamare “misure di sicurezza” le vecchie misure di polizia¹²¹, nonostante la stessa legislazione fascista, nell’introdurre le misure di sicurezza, avesse sottolineato la contiguità fra questi istituti¹²²; dall’altro lato, però, ritenne di ravvicinare la disciplina delle nuove misure di prevenzione a quella delle misure di sicurezza proprio sotto il profilo che più di altri avrebbe richiesto una reale differenziazione. Invero, optando per forme procedimentali cui non è affidata una funzione cognitiva, si finì per concepire la «giurisdizionalità [del procedimento di prevenzione] in chiave esclusivamente soggettiva»¹²³, cioè quale mera attribuzione della competenza a un giudice. Nulla di realmente paragonabile a quanto previsto per le misure di sicurezza, la cui applicazione in sede esecutiva presupponeva (e presuppone) l’accertamento di un fatto in un processo penale.

Questo assetto normativo ha verosimilmente contribuito ad alimentare i dubbi sulla natura – giurisdizionale o amministrativa – del rito preventivo. Scarnamente delineate le forme del procedere, la proposta del questore – che non a caso doveva essere motivata¹²⁴ – assunse subito un ruolo centrale, assurgendo, per molti, ad «atto amministrativo» discrezionale in cui veniva affermata l’«appartenenza dell’interessato» a una delle categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione¹²⁵.

Progressivamente, però, si respinse l’idea che il rito preventivo avesse natura amministrativa¹²⁶ e, assieme, mutò il modo di intenderne la giurisdizionalità:

¹¹⁹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.2.

¹²⁰ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.3.

¹²¹ Osserva G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1624 che il legislatore coniò la nuova etichetta in quanto «non ardiva a chiamare misure di sicurezza misure che non venivano ancora ad inserirsi nel preesistente sistema di codici penali».

¹²² Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.3.

¹²³ Cfr. E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l’illusione della giurisdizionalità*, cit., c. 499.

¹²⁴ Cfr. le considerazioni svolte *supra*, cap. III, sez. II, par. 4.2.2.

¹²⁵ Cfr., per tutti, G. GALLI, *Sulla pretesa incostituzionalità dell’art. 1, n. 1, della Legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, cit., p. 28, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni.

¹²⁶ Cfr. *supra*, cap. III, sez. I, par. 1.

all'attribuzione della competenza al giudice doveva necessariamente essere affiancata la presenza di certe garanzie difensive¹²⁷.

Prese così l'abbrivio un percorso di giurisdizionalizzazione, ancora in divenire, cui sinora hanno sinergicamente contribuito il giudice delle leggi¹²⁸, la Corte di cassazione¹²⁹ e il legislatore¹³⁰.

Un percorso tutt'altro che semplice: l'iniziale adozione di forme procedurali pensate per attività da compiersi *post rem judicatam* ha consegnato all'interprete poche norme e tanti interrogativi, lasciando a lungo in ombra la dimensione cognitiva che al processo di prevenzione deve pur sempre essere riconosciuta.

Basti pensare che solo con l'importante riforma del 2017 è stato espressamente riconosciuto alle parti il diritto a ottenere l'ammissione delle prove¹³¹.

Neppure questo intervento legislativo ha peraltro del tutto bonificato le "radici" del processo di prevenzione, tant'è vero che la giurisprudenza di legittimità ancora avverte l'esigenza di prendere le distanze da istituti e categorie di impronta "esecutiva". È di neppure un anno fa quell'interessante sentenza con cui si è condivisibilmente affermato che la proposta di applicazione di una misura di prevenzione non può soggiacere al vaglio di ammissibilità disciplinato dall'art. 666, co. 2, c.p.p. e a tale conclusione si è pervenuti proprio invocando la «siderale distanza "sistematica" tra le procedure di tipo esecutivo [...] e il "giudizio" di prevenzione, avente [...] natura cognitiva»¹³².

Ad ogni modo, si deve riconoscere che negli ultimi anni il processo di prevenzione ha assunto delle forme maggiormente definite.

Ciò, tuttavia, non significa che si sia raggiunto un perfetto allineamento ai canoni che devono permeare l'esercizio della funzione giurisdizionale. Anzi, sono diversi principi costituzionali rispetto ai quali la disciplina del processo di prevenzione pare ancora refrattaria.

¹²⁷ Un primo significativo passo in questa direzione è stato invero compiuto dalla Corte costituzionale pur senza chiarire la natura del rito preventivo, cfr. *supra*, cap. III, sez. I, par. 1 e *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.3.

¹²⁸ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.3 e *supra*, cap. III, sez. IV, par. 6.2.

¹²⁹ Per una delle "tappe salienti" cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 5.5.1.

¹³⁰ Cfr. in particolare *supra*, cap. I, sez. II, par. 9.1.2.

¹³¹ Cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 5.5.

¹³² Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154, §3.3. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte *supra*, cap. III, sez. II, par. 4.3.

Per cominciare, già la garanzia della precostituzione del giudice per legge (art. 25, co. 1, Cost.) sembrerebbe compromessa.

Come si è visto¹³³, la giurisprudenza attribuisce al concetto di “dimora” di cui all’art. 4 cod. ant. un significato peculiare, facendolo coincidere con il luogo in cui il proposto ha tenuto i “comportamenti sintomatici” della propria pericolosità, ovvero, se si tratta della fattispecie preventiva di cui all’art. 4, lett. a, cod. ant., con il luogo in cui si trova il “centro decisionale” dell’associazione di tipo mafioso.

Questa opzione ermeneutica, se da un lato non può dirsi priva di una *ratio* giustificativa¹³⁴, dall’altra si rivela foriera di incertezze; in particolare, allorché le condotte sopra menzionate siano state poste in essere in luoghi differenti.

Già questo potrebbe essere un buon motivo per riconsiderare l’opportunità di una soluzione più fedele al dato normativo. Peraltro, non si deve dimenticare che l’esecuzione della misura di prevenzione avviene proprio nel luogo di dimora del sorvegliato speciale, sicché l’individuazione del giudice competente mediante il medesimo criterio determinerebbe un’apprezzabile vicinanza tra il luogo di esecuzione della misura e il giudice cui ci si deve rivolgere per ottenere – previa valutazione dell’evolversi della pericolosità – un’eventuale modifica o revoca della misura stessa, nonché le autorizzazioni di cui all’art. 12 cod. ant.¹³⁵.

Spostando lo sguardo sui principi del giusto processo di cui all’art. 111 Cost., è anzitutto da segnalare una certa carenza sul piano del rispetto della legalità processuale. Infatti, nonostante gli interventi migliorativi sul punto, la disciplina del processo di prevenzione non può dirsi ancora esaustiva. Non si tratta delle normali «lacunosità, imperfezioni ovvero improprietà della tecnica legislativa» riscontrabili anche in sede penale e dalle quali scaturisce una «crisi della legalità [...] per così dire fisiologica al sistema»¹³⁶. In sede preventiva, si ha spesso a che fare con veri e propri “vuoti” in relazione a determinati momenti del procedere¹³⁷ e ciò fa sì che la giurisprudenza sia spesso costretta a farsi carico di un ruolo suppletivo.

¹³³ Cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 1.2.

¹³⁴ Si rinvia alle considerazioni svolte *supra*, cap. III, sez. III, par. 1.2.

¹³⁵ Cfr. *supra*, cap. III, sez. IV, par. 6.1.

¹³⁶ Cfr. N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, cit., §3, da cui è tratta anche la citazione precedente.

¹³⁷ Si pensi, ad esempio, alle incertezze che ancora oggi si registrano rispetto alla disciplina delle indagini, cfr. *supra*, cap. III, sez. II, par. 2.3.

Di fronte alle carenze della normativa di riferimento, pare difficile, per l'interprete, resistere alla tentazione di rifarsi alla disciplina dettata dal codice di procedura penale¹³⁸. Si tratta di una via che viene certe volte percorsa dai giudici di legittimità¹³⁹ e certe altre sbrigativamente respinta mediante il richiamo all'“autonomia” del processo di prevenzione rispetto al processo penale¹⁴⁰.

Peraltro, anche quando vengono richiamate le categorie del processo penale, non sempre si giunge a risultati confortanti, in quanto talvolta il loro rifrangersi nella lente del procedimento preventivo le deforma al punto da renderle irriconoscibili. È quanto, ad avviso di chi scrive, è avvenuto in relazione al principio della correlazione tra contestazione e decisione, che in sede preventiva appare svuotato della propria portata garantistica¹⁴¹.

Il processo di prevenzione tende pericolose insidie anche al fondamentale principio del contraddittorio di cui all'art. 111, co. II, della Costituzione. In particolare, il concreto esercizio di quest'ultimo rischia di incontrare significativi ostacoli nei contorni eccessivamente sfumati che – a causa dell'attuale fisionomia della proposta – potrebbe assumere la regiudicanda¹⁴².

Soffermandosi ancora sull'art. 111, co. II, Cost., si potrebbe pure dubitare della piena terzietà del giudice della prevenzione¹⁴³, atteso che il suo potere di iniziativa probatoria non sembra incontrare particolari limiti, neppure quanto al momento in cui quest'ultimo può essere esercitato¹⁴⁴. Il che potrebbe non apparire del tutto in linea con il «principio della separazione delle funzioni», la quale «impone un bilanciamento che restringa il potere di iniziativa d'ufficio del giudice»¹⁴⁵.

¹³⁸ Questo approccio viene proposto da L. FILIPPI nella sua monografia dal titolo *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., ove, richiamando l'art. 14 disp. prel. c.c., in più punti si afferma l'applicabilità al processo di prevenzione di tutte le disposizioni dettate dal codice di rito non aventi carattere eccezionale.

¹³⁹ Cfr., ad esempio, *supra*, cap. III, sez. III, par. 1.3 e par. 4.2.1.

¹⁴⁰ Cfr., ad esempio, *supra*, cap. III, sez. III, par. 6.5.

¹⁴¹ Si rinvia alle considerazioni svolte *supra*, cap. III, sez. III, par. 7.2.

¹⁴² Sul punto, cfr. le considerazioni svolte *supra*, cap. III, sez. II, par. 4.2.2.

¹⁴³ Cfr. *supra*, cap. III, sez. I, par. 2.1.

¹⁴⁴ Cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 5.6. In relazione al processo di prevenzione patrimoniale, muove questa critica M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, cit., p. 467.

¹⁴⁵ Per questa e la precedente citazione cfr. P. TONINI, *Iniziativa d'ufficio del giudice e onere della prova tra principio di imparzialità e funzione cognitiva del processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2011, V, p. 2010 ss., §5.

Anche in relazione al principio di imparzialità sembra possibile ravvisare un “nervo scoperto”. Ci si riferisce, in particolare, a quell’orientamento – poco condivisibile per le ragioni già illustrate¹⁴⁶ – secondo cui in sede preventiva non potrebbe essere ricusato il giudice che abbia espresso valutazioni “pregiudicanti” in sede penale.

Questi sono solo alcuni tra i molti spunti che potrebbero essere coltivati al fine di rendere il processo di prevenzione maggiormente in linea con i principi che la Costituzione detta per ogni processo.

Ma al di là del necessario rispetto di questi principi, la rilevanza degli interessi in gioco renderebbe opportuna anche un’ulteriore implementazione delle garanzie.

Come si accennava¹⁴⁷, per giungere a un tale risultato non si deve necessariamente fare del d.lgs. n. 159 del 2011 un “doppione” del codice di procedura penale. Piuttosto, facendo leva sul principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), si potrebbe optare per un’estensione al processo di prevenzione di quelle garanzie che risultano appositamente dettate per l’irrogazione di una misura cautelare o di sicurezza, anch’esse misure che limitano i diritti fondamentali, ma che pure non si identificano con le pene.

Certo, si tratta di un percorso ermeneutico che potrebbe presentare delle asperità e su cui occorrerebbe procedere con circospezione. Basti pensare che le “somiglianze” tra misure di prevenzione personali e misure cautelari personali hanno indotto la giurisprudenza ad adottare schemi interpretativi identici proprio lì dove, a nostro avviso, vi era spazio per operare delle differenziazioni, vale a dire in tema di giudicato¹⁴⁸. Cionondimeno, a chi scrive sembra che, valorizzando le somiglianze tra misure di prevenzione, misure cautelari e misure di sicurezza, sia possibile ricavare un immediato e significativo irrobustimento delle garanzie processuali.

Anzitutto, si potrebbe rimettere in discussione la legittimità degli angusti limiti entro cui, in sede preventiva, è possibile proporre il ricorso per cassazione; invero, come si è già avuto modo di osservare¹⁴⁹, gli argomenti spesi dalla Consulta a difesa del vigente assetto normativo non paiono particolarmente convincenti. Consentendo la deducibilità dei vizi della motivazione, si otterrebbe un controllo sull’esercizio di quella discrezionalità giudiziale di cui ancora risultano intrise le diverse fattispecie preventive.

¹⁴⁶ Cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 1.3.3.

¹⁴⁷ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 4.

¹⁴⁸ Cfr. *supra*, cap. III, sez. IV, par. 5.3.

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, cap. III, sez. IV, par. 3.2.2.

Ancora, attraverso il medesimo approccio sarebbe possibile estendere al processo di prevenzione l'operatività delle regole sulla valutazione della prova di cui all'art. 192 c.p.p.¹⁵⁰, cui il giudice penale deve fare riferimento non solo quando irroga una pena, ma anche quando applica una misura cautelare personale¹⁵¹ o, pur prosciogliendo l'imputato, dispone una misura di sicurezza.

Ed è proprio il tema della prova quello che più di tutti richiederebbe interventi chiarificatori e su cui, invece, da tempo regna imperturbabile il silenzio sia del legislatore sia – salvo alcuni recenti e interessanti sviluppi¹⁵² – della giurisprudenza.

Già negli anni '70 attenta dottrina faceva notare che, sino ad allora, se da un lato si era registrato «uno sviluppo della giurisprudenza in senso garantistico sul terreno del diritto di difesa e sul terreno delle impugnazioni», dall'altro non si era avuta «una evoluzione altrettanto garantistica da parte della giurisprudenza della Corte di cassazione per quanto attiene alla tematica delle prove»¹⁵³.

Si tratta di una tendenza che, a ben vedere, ha continuato a manifestarsi sino ai giorni nostri. Anche se oggi in linea di principio è stato riconosciuto il diritto alla prova, si deve notare che, da un lato, la giurisprudenza ritiene che la valutazione della prova non sia soggetta a particolari regole¹⁵⁴; dall'altro, non è neppure chiaro quale sia lo *standard* probatorio richiesto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale.

Proseguire sulla strada della c.d. giurisdizionalizzazione è senz'altro importante.

Tuttavia, se prima non si pongono argini all'ampia discrezionalità che ancora oggi è attribuita al giudice nell'accertamento della *res judicanda*, «la giurisdizionalizzazione del potere preventivo» rischia di divenire nient'altro che la “copertura” «di un sistema che non è in grado di reprimere i fenomeni criminali e fa ricorso a “mezzi di contrasto” alternativi al processo»¹⁵⁵. Paradossalmente, si potrebbe correre il rischio che «l'incremento delle garanzie formali [...] produc[a] un effetto ingannevole, conferendo al potere preventivo un

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 6.5.

¹⁵¹ Ma in relazione alle incertezze giurisprudenziali concernenti l'operatività del comma 2 dell'art. 192 c.p.p. in sede cautelare cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 6.5, nota n. 302.

¹⁵² Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.3.1 e cap. III, sez. III, par. 6.4.

¹⁵³ Per questa e la precedente citazione cfr. E. AMODIO, *Il processo di prevenzione, l'illusione della giurisdizionalità*, cit., c. 502.

¹⁵⁴ Cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 6.5.

¹⁵⁵ Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Il futuro della prevenzione: approfondimenti*, cit., p. 292. Un'osservazione analoga si rinviene in L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione...*, cit., p. 256.

aspetto falsamente rassicurante» e legittimandolo ulteriormente quale strumento cui riservare «la corsia preferenziale nel sistema di difesa sociale»¹⁵⁶.

4. I nodi da sciogliere. La giurisdizione preventiva tra illusorietà e inutilità

4.1. Premessa

Nel secolo scorso, la dottrina processual-penalistica esternò spesso profonde perplessità circa la realizzabilità di un giusto processo di prevenzione.

Diversi autorevoli Studiosi espressero la convinzione di trovarsi di fronte a un terreno troppo arido per essere coltivato e ciò principalmente a causa della vaghezza delle fattispecie astratte cui il legislatore ricollegava l'applicabilità delle misure di prevenzione.

Con estrema chiarezza, si osservò che se «l'intervento del magistrato viene a perdere la naturale funzione di accertare la conformità di una situazione di fatto a una previsione normativa mediante regole di giudizio legalmente prestabilite e viene invece destinato ad applicare leggi a fattispecie indeterminata o comunque ad adottare la latitudine di apprezzamento e i criteri approssimativi propri dell'autorità amministrativa, scompare il rigore logico, sistematico e probatorio proprio della giurisdizionalità, la motivazione perde gran parte del suo valore: il giudice, in sostanza, si trasforma in funzionario di polizia»¹⁵⁷.

Così, si ritenne giustamente che un sistema fondato su fattispecie «estremamente sfumate, estremamente vaghe», non avrebbe potuto che condurre a una giurisdizionalità «illusoria»¹⁵⁸.

Tali riflessioni hanno peraltro fatto breccia nella giurisprudenza costituzionale. Come si è già visto¹⁵⁹, nella sentenza n. 177 del 1980 la Consulta definì il principio di legalità, da un lato, e la «garanzia giurisdizionale», dall'altro, quali requisiti «intimamente connessi»,

¹⁵⁶ Così, efficacemente, M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, cit., p. 8, da cui è tratta anche la citazione precedente. In senso analogo si esprime anche L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 22.

¹⁵⁷ Così V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, cit., p. 85.

Sul punto v. anche le riflessioni di M. NOBILI, *Ritorno al Medoevo? (Note sulla prova nel processo di prevenzione criminale)*, in *Pol. Dir.*, 1974, p. 419 ss., il quale denunciava i «sintomi regressivi verso la procedura probatoria del diritto comune», segnalando come le «conquiste» della c.d. giurisdizionalizzazione avrebbero rappresentato nient'altro che «migliorie secondarie».

¹⁵⁸ Così E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, cit., c. 501, da cui è tratta la precedente citazione.

¹⁵⁹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.1.

osservando appunto che «la mancanza dell'uno vanifica l'altro, rendendolo meramente illusorio»¹⁶⁰.

Oggi, però, le cose sono cambiate e le fattispecie preventive presentano indubbiamente una formulazione più precisa e maggiormente rispettosa del principio di legalità.

Qualche traccia di indeterminatezza potrebbe in realtà essere ancora oggi ravvisata nelle fattispecie di pericolosità “generica”¹⁶¹, ma si deve comunque riconoscere alla giurisprudenza di aver esercitato un certo sforzo tassativizzante¹⁶².

Difficilmente, invece, si potrebbe muovere un rimprovero di imprecisione alle fattispecie di pericolosità c.d. qualificata. Per quanto concerne la legalità sostanziale, infatti, esse riposano sulla formulazione delle fattispecie incriminatrici cui rinviano.

C'è però da chiedersi se questa legalità “ritrovata” rappresenti davvero quell'ideale complemento alla garanzia giurisdizionale che la Consulta aveva indicato come necessario.

Ad avviso di chi scrive, non si può esprimere un giudizio positivo sulla portata garantistica della legalità che si è faticosamente inseguita senza prima volgere lo sguardo al tipo di verifica processuale cui, oggi, sono soggette le fattispecie preventive¹⁶³.

Del resto, proprio nell'appena ricordata sentenza n. 177/1980, la Corte costituzionale – nel definire il principio di legalità e la garanzia giurisdizionale quali «requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro»¹⁶⁴ – precisò che «giurisdizione in materia penale» vuol dire attuazione della legge «mediante l'accertamento dei presupposti di fatto per la sua applicazione attraverso un procedimento che abbia le necessarie garanzie, *tra l'altro di serietà probatoria*»¹⁶⁵. La *serietà probatoria* venne dunque indicata quale momento essenziale della garanzia giurisdizionale: in sua assenza non si avrebbe un'effettiva garanzia giurisdizionale e, conseguentemente, anche il rispetto del principio di legalità risulterebbe «meramente illusorio».

¹⁶⁰ Così Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4 del “considerato in diritto”.

¹⁶¹ In questo senso si esprime F. MAZZACUVA, *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione...*, cit., p. 992, in relazione alla fattispecie di cui all'art. 1, lett. b, cod. ant. anche dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019, su cui v. *supra*, cap. II, sez. I, par. 1.2.

¹⁶² Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.2.1.

¹⁶³ In questo senso, di recente, V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, cit., §4.

¹⁶⁴ Cfr., ancora, Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4 del “considerato in diritto”.

¹⁶⁵ Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

Ricapitolando: secondo le condivisibili riflessioni svolte dalla Consulta già nel 1980, per realizzare un giusto processo è anzitutto necessario che le fattispecie preventive siano rispettose del principio di legalità, giacché, diversamente, la giurisdizionalità si rivelerebbe “illusoria”; allo stesso modo, però, si avrebbe una sterilizzazione del principio di legalità ove questo non fosse accompagnato da un’effettiva garanzia giurisdizionale, di cui la *serietà probatoria* è momento essenziale.

4.2. L’accertamento della c.d. pericolosità generica: dalla fattispecie “imprecisa” alla sovrapposizione con le misure di sicurezza

Volgendo lo sguardo al diritto vivente, si è già visto che, per quanto riguarda le fattispecie di pericolosità generica, stando alla più recente giurisprudenza di legittimità il sistema preventivo sembrerebbe aver davvero voltato «pagina rispetto al suo passato»¹⁶⁶.

Si è infatti segnalato che, nell’ambito di quella che è stata battezzata come un’operazione di “tassativizzazione processuale”¹⁶⁷ della fattispecie di cui all’art. 1, lett. b), cod. ant., la giurisprudenza di legittimità da un lato ha ritenuto che la disposizione non si accontenti di meri “indizi”, ma richieda «un accertamento giudiziale di responsabilità per uno o più fatti criminosi pregressi»¹⁶⁸; dall’altro, in talune occasioni essa si è addirittura spinta ad affermare che la fattispecie richiederebbe il pregresso accertamento «in sede penale della [...] consumazione di condotte costituenti reato»¹⁶⁹.

Difficile prevedere se la giurisprudenza continuerà a mantenere questa direzione. Se lo facesse, però, la funzione del sistema preventivo finirebbe per debordare in quella che già le misure di sicurezza potrebbero svolgere.

Infatti, come si è ricordato¹⁷⁰, il soggetto che, avendo già riportato precedenti penali, risulti ancora vivere abitualmente con i proventi di delitti, potrebbe «in ogni tempo» (art. 109, co. 2, c.p.) essere dichiarato delinquente professionale (art. 105 c.p.)¹⁷¹ dal magistrato

¹⁶⁶ Cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità...*, cit., p. 12.

¹⁶⁷ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.3.1.

¹⁶⁸ Così F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., p. 18.

¹⁶⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, §2.1 del “considerato in diritto”. Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.3.1 per ulteriori riferimenti.

¹⁷⁰ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.4 e par. 4.2.

¹⁷¹ Analogamente, si potrebbe osservare che l’art. 1, lett. c, cod. ant., nel richiedere al giudice di accertare che il proposto sia «dedit[o] alla commissione» di determinati reati, fa eco alle categorie dell’«abitudine ritenuta dal giudice» di cui all’art. 103 c.p. e dell’«abitudine nelle contravvenzioni» di cui all’art. 104 c.p., che presuppongono che il soggetto «sia dedito al delitto» o «al reato». Questa fattispecie preventiva trova un’applicazione pressoché nulla nella prassi (cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.2), e pertanto non ha ricevuto le

di sorveglianza (art. 679 c.p.p.) e, conseguentemente, gli si potrebbe applicare una misura di sicurezza anche dopo l'esecuzione di una pena (art. 205, co. 2, c.p.).

Di fronte a questa tendenziale sovrapposizione tra la figura del “pericoloso generico” e quella del “delinquente professionale”, l'impressione è che le fattispecie di pericolosità generica, per un istinto di sopravvivenza generato dal «duro colpo»¹⁷² assestato loro dalla sentenza *de Tommaso c. Italia*, abbiano intrapreso una disperata corsa “modernizzante” che – inavvertitamente – le ha condotte oltre il confine che le separava dall'ambito di applicazione delle misure di sicurezza.

Così, ad avviso di chi scrive sarebbe opportuno pensare a un coordinamento tra questi due sistemi; ci si potrebbe altresì interrogare sull'utilità di questo tipo di prevenzione, dal momento che, nella prassi, i soggetti proposti per l'applicazione di una misura del genere spesso hanno già riportato dei precedenti penali¹⁷³.

Si potrebbe così pensare di rinunciare del tutto alla prevenzione personale nei confronti dei pericolosi generici¹⁷⁴ e, semmai, rendere più “moderna” e più in linea con il principio di proporzionalità la disciplina delle misure di sicurezza applicate ai delinquenti abituali e professionali¹⁷⁵, disciplina che, quantomeno, fissa un numero – sia pure esiguo – di fatti penalmente rilevanti che il soggetto pericoloso deve aver già posto in essere. Se non altro, una volta ricondotto il controllo delle «persone pericolose»¹⁷⁶ nella sede propriamente penale, sarebbe davvero arduo appellarsi all'“autonomia” del procedimento per mettere “fuori gioco” le garanzie previste dal codice di rito.

Riscoprire l'applicabilità delle misure di sicurezza potrebbe apparire un'operazione “contro tendenza”.

stesse attenzioni giurisprudenziali riservate alla fattispecie di cui all'art. 1, lett. b, cod. ant. Tuttavia, si può notare che se si ritenesse di “importare” anche qui gli approdi cui è giunta la “tassativizzazione processuale” – e non vi sarebbe ragione per non farlo – si arriverebbe nuovamente a una sovrapposizione di “ruoli” tra misure di prevenzione e misure di sicurezza.

¹⁷² L'espressione è di F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo...*, cit., §1.

¹⁷³ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.4, nota n. 89.

¹⁷⁴ Da ultimo, segnala l'opportunità di lasciarsi definitivamente alle spalle le fattispecie di pericolosità generica, definite «relitti del passato» da «taglia[re] senza pietà» e «con la determinazione di Occam», F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione”...*, cit., p. 911.

¹⁷⁵ In particolare, cfr. quanto detto *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.4, per quanto riguarda le incertezze circa la misura di sicurezza applicabile ai delinquenti abituali o professionali, incertezze che ad oggi rischiano di generare gravi disparità di trattamento tra “pericolosi generici” e “delinquenti professionali” dipendenti unicamente dal tipo di procedimento avviato.

¹⁷⁶ L'espressione è ripresa da O. MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza)*, cit., §1.

È stato infatti attentamente messo in luce che, mentre in altri ordinamenti si assiste all'introduzione o al potenziamento del "doppio binario" pena-misura di sicurezza¹⁷⁷, nell'esperienza italiana l'applicazione delle misure di sicurezza ai soggetti imputabili tende a divenire recessiva¹⁷⁸.

Tuttavia, è stato pure osservato che, nel valutare questo dato, si deve tenere a mente proprio il «ruolo importante giocato nella prassi dalle misure di prevenzione personali, che spesso vengono disposte dopo l'esecuzione della pena detentiva per controllare la persistente pericolosità sociale del condannato, esattamente come le misure di sicurezza»¹⁷⁹. Così, vi è chi ha avvertito che non si può «salutare con troppo entusiasmo la progressiva riconversione costituzionale delle misure di sicurezza», in quanto «il doppio binario sostanziale è oggi [...] assorbito nelle sue funzioni da altre sanzioni: dalla pena e dalle misure di prevenzione»¹⁸⁰.

La «progressiva svalutazione» cui le misure di sicurezza vanno incontro nel nostro ordinamento potrebbe dunque essere legata proprio alla «concorrenza "sleale" portata dal procedimento di prevenzione»¹⁸¹, più "appetibile" per la sua "alta velocità"¹⁸². Questa chiave di lettura, peraltro, spiegherebbe la differente tendenza che si registra in Italia rispetto agli altri ordinamenti, posto che, come recentemente ci ha segnalato la Corte EDU, sono pochissimi gli Stati membri del Consiglio d'Europa che conoscono «misure paragonabili a quelle applicate in Italia»¹⁸³ in sede preventiva.

¹⁷⁷ Cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario...*, cit., pp. 312-313.

¹⁷⁸ Cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario...*, cit., p. 215.

¹⁷⁹ Così F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso...*, cit., p. 1359, nota 50.

¹⁸⁰ Per questa e la precedente citazione cfr. M. DONINI, *Mafia e terrorismo come "parte generale" del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *disCrimen* (web), 30 maggio 2019, §5.

¹⁸¹ Per questa e la precedente citazione cfr. F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., §3.

¹⁸² Cfr. *supra*, par. 1.

¹⁸³ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §69, ove si segnala che, dall'esame della legislazione di trentaquattro Stati membri, è emerso che solo cinque possiedono istituti assimilabili alle nostre misure di prevenzione.

Osserva D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., §6, che alla luce di questo dato «[n]on si direbbe che misure di tale tipo possano presentare credenziali di ritenuta necessità in una società democratica». Commenta questo dato negli stessi termini anche F. CONSULICH, *La sanzione senza precetto. Verso un congedo delle misure di prevenzione dalla materia penale?*, in *disCrimen* (web), 1 ottobre 2019, pp. 28-29, giungendo a prospettare la riduzione della prevenzione «alla pura prevenzione economica», mediante «l'amputazione della prevenzione personale dal controllo sociale».

4.3. L'accertamento delle fattispecie indiziarie: tra rarefazione della legalità ritrovata e interferenze con il processo penale

Per quanto concerne le fattispecie di pericolosità “qualificata” si deve invece rilevare che la giurisprudenza non ha ancora fornito precise indicazioni sulla “soglia” probatoria che deve essere raggiunta ai fini dell’applicazione di una misura di prevenzione personale¹⁸⁴.

Il problema si pone, in particolare, per le fattispecie “indiziarie”, le quali oggi fanno sì che la medesima condotta sia, al contempo, “penalmente” e “preventivamente” rilevante¹⁸⁵. È bene infatti ricordare che, mentre la prima fattispecie indiziaria, introdotta nel 1965, mirava a colpire il fenomeno mafioso quando il codice penale non era ancora in grado di farlo¹⁸⁶, nell’ultimo decennio¹⁸⁷ il paradigma indiziaro è stato frequentemente utilizzato per dar vita a fattispecie preventive che “imitano” altre fattispecie incriminatrici. Così, a un medesimo fatto viene assegnata «la dignità formale-nominalistica di “reato” o di “fattispecie oggettiva di prevenzione” a seconda della [...] bontà del materiale probatorio disponibile»¹⁸⁸.

Come si è già avuto modo di osservare¹⁸⁹, gli interrogativi sullo *standard* probatorio richiesto da queste fattispecie sono sollevati anche dal fatto che l’art. 4 d.lgs. 159/2011 non offre molte indicazioni all’interprete, dal momento che il termine “indiziato” non è ulteriormente qualificato, a differenza di quanto avviene nella disciplina del fermo di indiziato di delitto, ove si richiede che la persona sia «gravemente indiziata» (art. 384 c.p.p.).

Ora, posto che il nostro ordinamento accoglie il principio di obbligatorietà dell’azione penale (art. 112 Cost.), se si volesse scongiurare una sovrapposizione tra procedimento penale e processo di prevenzione, così riconoscendo al secondo la più totale “autonomia”, si dovrebbe affermare che la misura di prevenzione personale può essere applicata anche in assenza di una *notitia criminis*.

Così facendo, però, si ammetterebbe la limitazione delle libertà individuali sulla base di «notizie [integranti] mere dicerie, sospetti, illazioni, congetture, opinioni personali, dubbi, teoremi investigativi»¹⁹⁰. Se – in linea teorica – per l’avvio di indagini preliminari è

¹⁸⁴ Si vedano, in particolare, le affermazioni giurisprudenziali richiamate *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.3.2.

¹⁸⁵ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.2.

¹⁸⁶ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.1.1.

¹⁸⁷ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 7.1.

¹⁸⁸ Cfr. A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 82.

¹⁸⁹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.3.1 e par. 3.3.2.

¹⁹⁰ Così A. ZAPPULLA, voce *Notizia di reato*, in *Enc. Dir., Annali V*, 2012, §2, nell’individuare ciò che non costituisce notizia di reato. L’Autore peraltro osserva che neppure esiste «un’assoluta e aprioristica incompatibilità sostanziale [...] fra sospetto e notizia di reato. Un sospetto concreto e argomentato smette, infatti, di essere mero sospetto per acquisire, invece, la dignità di piena *notitia criminis*». Per un’analogia

sufficiente la «prospettazione di un fatto storico non manifestamente inverosimile, ipoteticamente integrante un illecito penale»¹⁹¹, pare arduo costruire un “giusto processo” (di prevenzione) fondato su elementi che non accedano neppure a tale soglia di rilevanza. Anzi, a quasi un secolo e mezzo di distanza, suonerebbero ancora attuali le parole di chi reputava del tutto inutile l’introduzione di garanzie processuali nel sistema delle misure di polizia, giacché tentare di «[d]iscutere intorno ad un sospetto» sarebbe come «camminare nell’aria o fare luce con le tenebre»¹⁹².

Se, come ci sembra, le fattispecie indiziarie non possono certo accontentarsi di un’inferenza più debole di quella sufficiente per l’avvio di indagini preliminari, si deve allora accettare come “fisiologica” la sovrapposizione tra processo di prevenzione e procedimento penale¹⁹³.

Anche questo punto di partenza, però, non offre precise coordinate all’interprete: la notizia di reato, infatti, «è di per sé un’informazione “nuda”», non potendosi neppure «parlare di possibilità, probabilità, certezza, vale a dire ipotizzare uno *standard* probatorio superato il quale c’è una notizia di reato e al di sotto del quale la stessa non c’è»¹⁹⁴.

descrizione di ciò che *non* rappresenta notizia di reato v. A. A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, VIII ed., Cedam, Padova, 2013, p. 377.

È peraltro bene ricordare che, come già si è osservato *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.3, non ci si potrebbe illudere di allontanare l’ombra del sospetto da una siffatta disciplina semplicemente affermando che il giudice della prevenzione ha il dovere di decidere sulla base di “elementi di fatto”. Come è stato acutamente osservato, «anche il più esile sospetto non [può] che trarre spunto da elementi concreti», cfr. G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 108-109; v. anche cap. I, sez. II, par. 5.2, ove si segnala che la stessa Corte di cassazione, quando avallava l’applicazione delle misure di prevenzione sulla base di meri sospetti, richiedeva che essi fossero fondati su “elementi obiettivi” e “fatti specifici”.

¹⁹¹ Così A. ZAPPULLA, voce *Notizia di reato*, cit., §3.

¹⁹² Così L. LUCCHINI, *Sull’ammonizione e sul domicilio coatto secondo la vigente legislazione italiana*, Tipografia Eredi Botta, Roma, 1881, p. 139. L’Autore svolge simili considerazioni anche in L. LUCCHINI, *La riforma della legge di pubblica sicurezza*, in *Riv. Pen.*, 1883, p. 248.

¹⁹³ Cfr. F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 54, il quale, in relazione alle fattispecie indiziarie, osserva che «lo *standard* cognitivo si direbbe non dissimile da quello necessario per l’iscrizione della *notitia criminis* nell’apposito registro».

¹⁹⁴ Così R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene editore, Napoli, 2010, p. 16, da cui è tratta anche la precedente citazione.

Sul punto cfr. però il recente studio di N. GALANTINI, *Il principio di obbligatorietà dell’azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all’efficienza giudiziaria*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 settembre 2019, p. 7, la quale osserva che la previsione di un’iscrizione “immediata” della *notitia criminis* (art. 335 c.p.p.), frequentemente definita quale “atto dovuto”, «non trova riscontro nella realtà». Cfr. anche pp. 8-9, ove l’Autrice si sofferma sulla circolare n. 3225 del 2 ottobre 2017, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, Osservanza delle disposizioni relative all’iscrizione delle notizie di reato, pubblicata in *Quest. Giust. (web)*, 17 ottobre 2017, nella quale sono state stabilite «direttive ispirate alla negazione del *favor inscriptionis*» e si è respinta «una lettura “meccanica” dell’art. 335 c.p.p. quale fonte di automatismo dell’iscrizione», richiedendosi non «meri sospetti», ma «specifici elementi indizianti» in grado di delineare un «livello minimo di specificazione e

Nella ricerca di uno *standard* probatorio da “assegnare” alle fattispecie indiziarie, si potrebbe allora essere tentati di “ispirarsi” a quello che il codice di rito richiede per l’applicazione delle misure cautelari personali¹⁹⁵, date le somiglianze contenutistiche e teleologiche che intercorrono tra queste e le misure di prevenzione¹⁹⁶. Un approccio di tal fatta getterebbe però molte ombre sull’utilità del sistema preventivo, dal momento che i suoi presupposti applicativi si sovrapporrebbero a quelli del sistema cautelare.

Non a caso, quest’ultima impostazione è stata respinta dalla giurisprudenza, la quale, nelle poche occasioni in cui si è interessata della questione, ha affermato che il provvedimento cautelare, «per sua natura, [...] è fondato [...] su elementi che hanno spessore probatorio *di gran lunga più elevato* rispetto a quello necessario per l’applicazione della misura di prevenzione»¹⁹⁷.

Tali affermazioni, però, non sembrano particolarmente d’aiuto per l’interprete, non dissipando le incertezze in cui egli si trova a brancolare: si sa infatti cosa *non* è necessario (un quadro indiziaro *grave*), ma non cosa sia sufficiente per l’applicazione di una misura di prevenzione.

Peraltro, viene istintivo chiedersi quale affidabilità potrebbe mai garantire uno “spessore probatorio *di gran lunga meno elevato*” rispetto a quella “qualificata probabilità” di commissione del reato nella quale, secondo la giurisprudenza di legittimità, si identificano i gravi indizi di colpevolezza richiesti per l’applicazione delle misure cautelari personali¹⁹⁸.

Così ragionando, si finirebbe per chiedere al giudice di accertare la mera *possibilità* che un determinato fatto sia stato commesso; il che significherebbe, da un lato, rendere estremamente difficoltoso l’esercizio del diritto di difesa e, dall’altro, mettere in ombra la portata garantistica del principio di legalità.

Il rischio, infatti, è che, potendosi accontentare di inferenze deboli, il giudice finisca per distogliere l’attenzione dalla fattispecie astratta – che resterebbe un faro troppo lontano

qualificazione di un fatto». Sul punto devono condividersi le osservazioni dell’Autrice, secondo la quale le «linee che contraddistinguono la circolare», se da un lato presentano aspetti positivi – come la riduzione del c.d. danno da iscrizione *ex art. 335 c.p.p.* –, dall’altro avallano una «“ponderata tardività” dell’iscrizione» che «rischia di generare effetti pregiudizievoli sul diritto di difesa in termini di utilizzabilità successiva di atti non partecipati».

¹⁹⁵ Come già rilevato *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.3.2, il raffronto tra “indizi preventivi” e “gravi indizi cautelari” può avvenire prendendo in considerazione lo “*standard* probatorio” richiesto dall’art. 273 c.p.p. Per il resto, si deve ricordare che l’uso che si fa del termine “indizio” nel codice antimafia ha una propria peculiarità, in quanto attiene alla decisione che deve essere assunta *all’esito* del processo, e non nel corso di esso.

¹⁹⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 3.

¹⁹⁷ Così Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 45815 (corsivo aggiunto).

¹⁹⁸ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.3.2.

- volgendola agli elementi indizianti in sé considerati. In altre parole, si rischia che un determinato elemento indiziante - quale potrebbe essere la frequentazione di pregiudicati, che trova larghissima valorizzazione nelle applicazioni giurisprudenziali¹⁹⁹ - venga valorizzato unicamente per la carica di disvalore che isolatamente e istintivamente gli si riconosce, anziché per la sua capacità dimostrativa della fattispecie preveniva.

Proprio l'inafferrabilità del tipo di accertamento richiesto in sede preventiva porta la dottrina contemporanea a nutrire ancora serie perplessità circa la realizzabilità di un "giusto processo di prevenzione personale", pur in presenza di fattispecie astrattamente rispettose del principio di legalità.

Si è infatti messo in luce che accogliere l'"indizio" nella fattispecie preventiva «significa consegnare al magistrato una scatola da riempire secondo studiate massime d'esperienza», demandandogli il compito di «selezionare» gli «"indici" [...] rilevanti sul piano della pericolosità»²⁰⁰.

Ancora, si è attentamente osservato che rinunciare all'«accertamento del fatto illecito» in favore della «mera sua apparenza» determina la trasformazione delle fattispecie preventive in norme che si limitano ad attribuire il «potere di intervenire sui diritti individuali» sulla base di «vaghe situazioni soggettive, la cui definizione è lasciata alla costruzione del giudice»²⁰¹.

Si può dire che la fattispecie preventiva, pur astrattamente rispettosa del principio di legalità, in concreto vada incontro a una sorta di "formazione giudiziale"²⁰² - posta in essere

¹⁹⁹ Per una significativa conferma empirica, sia pure riferita alla sola prassi milanese, cfr. E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, cit., pp. 301-302.

²⁰⁰ Così R. ORLANDI, *La "fattispecie di pericolosità". Presupposti di applicazione...*, cit., §6, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni.

Questa "rarefazione" della legalità astratta ad opera delle dinamiche processuali la si coglie peraltro già al momento dell'instaurazione del processo di prevenzione, posto che la proposta non descrive un fatto sussumibile sotto una fattispecie preventiva, ma contiene direttamente una cernita degli elementi probatori idonei a inquadrare il soggetto in una determinata categoria di soggetti destinatari. Sul punto cfr. *supra*, cap. III, sez. II, par. 4.2.

²⁰¹ Per questa e le precedenti citazioni cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit...*, cit., p. 5.

²⁰² La dottrina utilizza questa espressione per definire le fattispecie incriminatrici ritenute non sufficientemente precise, cfr. ad esempio T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. Pen.*, 1999, p. 527 ss., cui si rinvia per le acute riflessioni relative ai rapporti tra la legalità sostanziale e le dinamiche probatorie del processo penale. Cfr. in particolare pp. 539-540: «quando l'oggetto stesso della prova è incerto, [...] la prova surroga il suo oggetto in un perverso capovolgere di funzioni».

da quello che potrebbe essere definito un “giudice di scopo”²⁰³ – nel corso della quale l’elemento indiziante cessa di essere tale, ergendosi esso stesso a elemento immediatamente costitutivo della fattispecie.

Così, la situazione rischia di non essere molto diversa da quella che si riscontrerebbe in presenza di una «autentica fattispecie discrezionale», dinanzi alla quale il giudice non sarebbe chiamato «a *qualificare* uno o più fatti», bensì «a *scegliere*» i fatti «ritenuti *capaci di esprimere il valore individuato dalla norma*»²⁰⁴. Ciò che vi è di diverso è che l’ampia discrezionalità del giudice non ha fonte nella descrizione legale della fattispecie, ma scaturisce dalla «assenza di regole probatorie e [dalla] [...] sommarietà del [...] procedimento»²⁰⁵.

In questo contesto, gli sforzi impiegati nella costruzione di un giusto processo di prevenzione personale potrebbero rivelarsi – oggi come ieri – in parte vani²⁰⁶ e l’introduzione di garanzie ispirate ai principi costituzionali – pur necessaria – apparirebbe come una sorta di «*maquillage*» affannosamente abborracciato e che non riesce a «occultare l’immagine di un congegno che macina materiali probatori instabili, insicuri, polisemici»²⁰⁷. A poco varrebbe, peraltro, ispirarsi alle garanzie previste dal codice di procedura penale, giacché «ogni atto del processo» penale tende alla «funzione cognitiva»²⁰⁸ di questo.

L’impressione, in definitiva, è che fino a quando il processo di prevenzione continuerà a occupare l’«ultimo gradino» di un’«ideale scala cognitiva»²⁰⁹, la legalità “ritrovata” risulterà

²⁰³ Come insegna Corte cost., 23 novembre 2016, n. 24, §9, il c.d. giudice di scopo dovrebbe essere estraneo al nostro ordinamento e alla nostra cultura giuridica. Si sofferma sui passaggi della sentenza appena citata concernenti il “ripudio” del “giudice di scopo” C. SOTIS, “Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia”. *Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2016 (caso Taricco)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 aprile 2017, §4. Per quanto concerne la materia delle misure di prevenzione personali, segnala il rischio della trasformazione del «giudice imparziale da dicatore di giustizia secondo legge a funzionario “di scopo”» D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., §8.

²⁰⁴ Così C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, cit., p. 52, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni (corsivi nel testo).

²⁰⁵ Cfr. C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, cit., p. 98.

²⁰⁶ Come osserva efficacemente F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 61, «[s]e la difesa è costretta a colpire bersagli nebulosi e incorporei come il sospetto (sia pure “oggettivamente suffragato”) di commissione di un reato [...], non fa molta differenza disporre di un’arma ad altissima precisione come il giusto processo penale o della rudimentale clava rappresentata dall’attuale procedura di prevenzione».

²⁰⁷ Così, di recente, A. CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Processo*, 2018, VI, p. 713 ss., §1, da cui è tratta anche la precedente citazione.

²⁰⁸ Cfr. G. CANZIO, *Il processo penale fra verità e dubbio*, in *Dir. Pen. Cont.*, 25 novembre 2010, §1, anche per la precedente citazione.

²⁰⁹ Per questa e la precedente citazione cfr. O. MAZZA, *La presunzione d’innocenza messa alla prova*, cit., p. 12. Cfr. anche *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.3.3.

fatalmente “rarefatta”²¹⁰, la funzione del giudice apparirà più «potestativa» che «cognitiva»²¹¹ e il “giusto processo” rimarrà poco più che un miraggio.

Sebbene non abbia ancora fornito risposte precise, la Corte di cassazione sembra aver ben presente la portata del problema in esame.

Negli ultimi mesi, infatti, si è più volte affermato che quello dell’«interferenza cognitiva tra i due procedimenti (penale e di prevenzione) è [un] tema ormai ineludibile»²¹².

Sulla scorta di questa premessa, sono stati raggiunti apprezzabili traguardi ermeneutici sul piano dei *rapporti tra il processo di prevenzione e gli esiti del processo penale*, in particolare per quanto concerne il valore da riconoscere alle sentenze di assoluzione.

Come si è già avuto modo di osservare²¹³, sembra proprio che la giurisprudenza più recente ammetta l’applicazione di misure di prevenzione per gli *stessi fatti* per cui vi è stata assoluzione soltanto in due casi: quando ricorrano nuovi «elementi cognitivi», oppure quando la fattispecie preventiva risulti, in astratto, diversa dalla fattispecie incriminatrice per cui il proposto è stato assolto. Vale a dire che, intervenuta un’assoluzione per un determinato fatto, sembrerebbe che oggi si escluda la possibilità di applicare una misura di prevenzione personale facendo leva unicamente sul diverso *standard* probatorio di cui si accontenterebbe il processo di prevenzione²¹⁴.

²¹⁰ Sul punto cfr. D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., §3, il quale acutamente osserva che se la «base della prognosi di pericolosità è costruita in chiave indiziaria [...] la tipicità della fattispecie si dissolve, in una sorta di regresso *ad infinitum*».

²¹¹ Cfr. ancora M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incoltabile...*, cit., p. 5.

²¹² Cfr. Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2019, n. 21735, §3.3 dei “motivi della decisione”. La medesima considerazione, così formulata, è proposta pure da Cass. pen., Sez. II, 22 marzo 2019, n. 27855, §1.4 dei “motivi della decisione”; Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 2019, n. 13638, §2 dei “motivi della decisione”; Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, §1.5 dei “motivi della decisione”.

²¹³ Si rinvia alle considerazioni già svolte *supra*, cap. III, sez. III, par. 6.4.

²¹⁴ Come si è già visto, questo approccio si fonda su una lettura sistematica dell’art. 28 cod. ant. Sul punto cfr. R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali...*, cit., §5: «[è] dunque lo stesso legislatore ad aver creato un obbligo di correlazione tra gli esiti delle pronunzie emesse nei due campi in esame, sicché non appare azzardato ipotizzare l’avvenuta assegnazione normativa (più o meno volontaria) all’intero procedimento di prevenzione non già di compiti impropri di “recupero” di materiali cognitivi vuoti, atipici e inidonei alla costruzione di una contestazione formale [...] quanto una funzione marcatamente specialistica e, alfine, anticipatoria di forme di contenimento della pericolosità sociale [...]».

L'approdo - che peraltro si allinea alle riflessioni di autorevole dottrina²¹⁵, nonché ad alcune risalenti indicazioni della Corte costituzionale²¹⁶ - va senz'altro salutato con favore.

Cionondimeno, non sembra che esso elimini l'esigenza di definire uno *standard* probatorio accettabile per l'applicazione delle misure di prevenzione nel caso di fattispecie indiziarie.

Si deve infatti osservare che, da un lato, la sentenza di assoluzione potrebbe anche non intervenire, non potendosi escludere che un processo penale non venga mai avviato; dall'altro, la stessa potrebbe intervenire troppo tardi, cioè quando le libertà fondamentali del sorvegliato sono già state ingiustamente limitate.

Tuttavia, come in un dedalo inestricabile, i tentativi di rifuggire da una giurisdizione "illusoria" rischiano di condurre l'interprete presso una giurisdizione "inutile".

Invero, se si rendesse rigoroso l'accertamento delle fattispecie indiziarie, le esigenze securitarie potrebbero essere provvisoriamente soddisfatte dal sistema cautelare, che possiede misure coercitive identiche a quelle applicabili in sede preventiva²¹⁷.

Peraltro, se anche ci si volesse attestare su una «regola di giudizio»²¹⁸ meno rigorosa di quella implicata dai "gravi indizi di colpevolezza", al fine di fornire una risposta il più possibile celere e anticipata all'emergenza generata da determinati gravi fatti di reato, ciò probabilmente non basterebbe a giustificare l'esistenza di un rito giurisdizionale *ad hoc*.

Si osservi, infatti, che nulla impedirebbe al legislatore di prevedere che, in determinati casi, l'applicazione di misure coercitive non custodiali - quali sono le misure di prevenzione personali - possa fondarsi su un *quid minus* rispetto ai «gravi indizi di colpevolezza» richiesti dall'art. 273 c.p.p.

Una tale prospettiva non è peraltro nuova nel dibattito politico e dottrinale e genera opinioni discordanti. Se da un lato vi è chi la reputa ragionevole²¹⁹, dall'altro vi è chi ritiene

²¹⁵ Cfr. G. VASSALLI, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Pen.*, Utet, Torino, 1994, p. 300, secondo cui non potrebbero «dirsi pienamente salvaguardati i diritti dell'uomo dinanzi alla giustizia penale in un sistema nel quale, addivenuti che si sia, in un caso concreto, all'esclusione della pena attraverso un accertamento presidiato da tutte le garanzie processuali, si applichi nei confronti dello stesso soggetto per cui si è esclusa la pena, e in relazione agli stessi sospetti che dettero luogo al procedimento penale, una misura di polizia [...]».

²¹⁶ Cfr. *supra*, cap. III, sez. III, par. 6.4.

²¹⁷ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 3.

²¹⁸ Così D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, cit., p. 205.

²¹⁹ Sul punto cfr. E. MARZADURI, *Giusto processo e misure cautelari*, AA. VV., *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, R. Kostoris (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002, p. 259: «Resta semmai da osservare che, proprio perché è l'identità di effetti tra misure cautelari e pena detentiva a spingere l'interprete verso una così severa configurazione dei gravi indizi di colpevolezza, la diversità di effetti potrebbe ragionevolmente

che si tratterebbe della «più decisa negazione dell'ispirazione originaria del codice»²²⁰, il quale, nell'abbandonare definitivamente la formula dei «sufficienti indizi»²²¹, sotto questo profilo ha messo sullo stesso piano tutte le misure cautelari personali, dal divieto di espatrio alla custodia in carcere.

Vi è da dire che, se si decidesse di percorrere questa via, non sarebbe comunque semplice per gli interpreti tracciare una distinzione tra i diversi livelli di “prudenza” che il giudice dovrebbe adottare nel disporre le differenti tipologie di misure cautelari, posto che «[l]e probabilità» della commissione di un determinato fatto «non sono legalmente quantificabili»²²². Del resto, nella stessa relazione al codice di procedura penale si osservava che la sostituzione della «formula dei “sufficienti indizi di colpevolezza”» con quella «imperniata sul riferimento all'idea dei “gravi indizi di colpevolezza”» era stata effettuata con piena «consapevolezza [...] dell'impossibilità di tracciare, in questo campo, linee di demarcazione nettissime»²²³.

Ad ogni modo, qui si voleva solo segnalare che, per quanto concerne le fattispecie “indiziarie”, la rincorsa a quella “serietà probatoria”²²⁴ che – riprendendo il ragionamento della Consulta – deve necessariamente connotare la giurisdizione preventiva potrebbe condurre a esiti che rendono pressoché “inutile” il processo di prevenzione o che

consentire una differenziazione di regime all'interno di un art. 273 c.p.p. che, invece, mette sullo stesso piano, sotto questo profilo, la custodia in carcere ed il divieto di espatrio». Questa posizione è ritenuta plausibile da D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. It.*, 2012, II, p. 467 ss., §2.

²²⁰ Così A. NAPPI, *Il regime delle misure cautelari personali a vent'anni dal codice di procedura penale*, in *Cass. Pen.*, 2009, XI, p. 4095 ss., §2.3.

²²¹ Il superamento di questa formula in favore di quella richiedente “gravi indizi” era già avvenuto mediante una modifica dell'art. 252 c.p.p. 1930 ad opera della l. n. 330 del 1988, cfr. G. LOZZI, *Sulle principali innovazioni apportate al codice di procedura penale del 1930 dalla legge 5 agosto 1988, n. 330*, in *Giust. Pen.*, 1988, III.

Come già si è accennato *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.3.1, oggi un riferimento ai “sufficienti indizi” compare nella materia delle intercettazioni, e in particolare all'art. 13, d.l. 13 maggio 1991, n. 152.

²²² Così F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 478, anche per la precedente citazione.

A questo proposito, è interessante richiamare lo studio comparatistico illustrato da F. RUGGIERI, *La tutela della libertà personale dell'indagato nei sistemi continentali*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 306-307, ove si mette in luce che, ai fini dell'applicazione della custodia in carcere, nei Paesi dell'Unione Europea «alcuni ordinamenti prevedono un grado di reità superiore ad altri» e ciononostante non sembrerebbero sussistere «dati che consentano di ritenere che tanto più i presupposti per la carcerazione preventiva sono rigorosi, tanto meno si ricorre al provvedimento custodiale».

²²³ Per questa e la precedente citazione cfr. *Rel. Prog. Prel. c.p.p.*, sub libro IV, titolo I, capo I, in G. U., 24 ottobre 1988, n.250, Suppl. Ord. n. 93.

²²⁴ Cfr. *supra*, par. 4.1.

comunque non sembrano in grado di giustificare l'esistenza di un rito giurisdizionale autonomo rispetto a quello penale.

5. Una strada non sufficientemente battuta: il processo sul «fatto non preveduto dalla legge come reato»

5.1. Come proseguire nel cammino verso il giusto processo di prevenzione personale?

Le difficoltà che si incontrano nel cercare di coniugare un *effettivo* rispetto del principio di legalità, da un lato, e l'efficienza che ci si attende dal sistema preventivo, dall'altro, potrebbe far sorgere la tentazione di rinunciare al primo. Si potrebbe cioè essere portati a concludere che «lo Stato alle norme della prevenzione non può rinunciare [...] proprio e solo nella misura in cui sono [...] caratteristicamente indeterminate»²²⁵ e, con rassegnazione, accettare come irriducibile la distanza che separa la prevenzione personale dai canoni del giusto processo.

Tuttavia, questa strada sembra oggi davvero impercorribile. Troppe volte la Corte costituzionale ha ricordato al legislatore e agli interpreti che le fattispecie preventive devono essere descritte dalla legge²²⁶, perché questo alto monito resti ignorato. Né potrebbe essere diversamente, posto che le misure di prevenzione realizzano, per riconoscimento ormai diffuso, limitazioni alla libertà personale. Peraltro, anche la Corte EDU, con la sentenza *de Tommaso c. Italia*, ha recentemente ribadito che la legge deve contenere «disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento»²²⁷ che possono comportare limitazioni della libertà di circolazione.

²²⁵ Di questo avviso C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, cit., p. 96.

²²⁶ Già nella sentenza del 19 giugno 1956, n. 11, di cui si è parlato *supra*, cap. I, sez. II, par. 1.1, la Consulta aveva richiamato all'osservanza del «principio di stretta legalità». Nella successiva sentenza del 4 marzo 1964, n. 23, §3 del «considerato in diritto», la Corte costituzionale ha affermato che le fattispecie preventive devono indicare «comportamenti obiettivamente identificabili». La vetta più alta di questa giurisprudenza costituzionale è indubbiamente rappresentata dalla sentenza n. 177 del 1980, su cui ci si è ampiamente soffermati *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.1. Infine, anche nella recente sentenza del 24 gennaio 2019, n. 24, la Corte costituzionale – come si è già visto *supra*, cap. II, sez. I, par. 1.2 – ha ribadito che la riconduzione delle misure di prevenzione nell'alveo dell'art. 13 Cost. comporta l'irrinunciabilità di una «idonea base legale».

²²⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, §117 (corsivo aggiunto).

Come fare, allora, per proseguire nel cammino verso la realizzazione di un giusto processo di prevenzione personale, senza però farne uno strumento tendenzialmente inutile?

Ad avviso di chi scrive, per raggiungere questa meta occorrerebbe ripensare in profondità la tecnica di formulazione delle fattispecie preventive.

In particolare, le fattispecie preventive dovrebbero *prendere in considerazione condotte che, pur essendo sintomatiche di pericolosità, di per sé non integrino già fattispecie di reato*.

Si tratta di una via che in passato è stata più volte indicata dalla dottrina²²⁸ e che anche oggi viene autorevolmente proposta quale possibile rimedio alla “degenerazione” cui il sistema preventivo sta andando incontro²²⁹.

Peraltro, qualche indicazione in tal senso era stata pure fornita dalla Corte costituzionale nella più volte citata sentenza n. 177 del 1980²³⁰, ove si era sottolineato che gli atti preparatori presi in considerazione dalle fattispecie preventive introdotte dalla legge Reale²³¹ «in tanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di reato»²³². Con queste parole, la Consulta sembrava voler assegnare al processo di prevenzione un ambito di applicazione differente rispetto a quello del processo penale.

5.2. La prevenzione *sine praevio delicto*: una prospettiva nota al codice penale... ma sconosciuta al codice di procedura penale?

²²⁸ Cfr., in particolare, R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa...*, cit., p. 1892; A. GIALANELLA, *Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia*, cit., p. 806; L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, cit., p. 393; P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale: studi*, Cedam, Padova, 1969, p. 372; dello stesso Autore v. anche P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, cit., p. 202.

²²⁹ Si vedano, in particolare, le recenti riflessioni di F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., §8: «Nonostante che la ripetizione martellante di quelle formule “indiziato”, “indiziati” e “si debba ritenere” ci appaia quasi spudorata nel rivelare la vera e ormai consolidata natura della prevenzione *ante delictum*, non desistiamo dal credere alla necessità di un ripensamento radicale del sistema. Tutt'altra dovrebbe infatti essere la base su cui poggiare un sistema preventivo più accettabile dal punto di vista costituzionale. E cioè quella della pericolosità soggettiva come pilastro fondante della misura di prevenzione: una pericolosità certo rimessa all'accertamento in concreto del giudice, ma “indiziata” da *elementi fattuali legislativamente determinati e non già “indizianti” i più svariati reati pregressi* di cui non si abbia piena la prova» (corsivo aggiunto).

²³⁰ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 5.1.

²³¹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.2.1.

²³² Così Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §9.

La prospettiva di una tutela autenticamente “*ante delictum*” – anziché “*ante nova delicta*”²³³, espressione che, in ultima istanza, identifica una reazione “*post delictum*” – non è del tutto estranea all’attuale disciplina delle misure di prevenzione personali. Come si è visto, fra le numerose fattispecie preventive ve ne sono alcune che – per descrizione legislativa o per interpretazione giurisprudenziale – abbracciano condotte penalmente irrilevanti²³⁴.

Ma vi è di più: l’applicabilità di misure special-preventive a prescindere dalla previa commissione di un reato è ammessa pure dallo stesso codice penale. Come si è già avuto modo di ricordare²³⁵, l’art. 202, co. 2, c.p. prevede infatti che, nei casi previsti dalla legge, alle persone socialmente pericolose «possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato». In relazione a queste ipotesi, l’art. 229, co. 1, n. 2, c.p. consente l’applicabilità della libertà vigilata, la quale – ne sembra consapevole lo stesso legislatore²³⁶ – somiglia molto alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Ad oggi, i casi in cui è ammessa l’applicazione di una misura di sicurezza per fatti penalmente irrilevanti perché non tipici alla stregua delle norme incriminatrici sono indicate dagli artt. 49 e 115 c.p.²³⁷. Tali disposizioni si riferiscono: *a*) al reato impossibile per inidoneità dell’azione o per inesistenza dell’oggetto; *b*) all’accordo per commettere un delitto, poi non commesso; *c*) all’istigazione accolta, ma non eseguita, a commettere un reato; *d*) all’istigazione non accolta a commettere un delitto.

Come già si è osservato²³⁸, la possibilità di disporre la libertà vigilata nei confronti di chi abbia posto in essere condotte prive di rilevanza penale contribuisce a rendere invero impalpabile la distinzione tra misure di prevenzione e misure di sicurezza.

²³³ Come si è già segnalato *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.2.1, osserva che le misure di prevenzione si atteggiano oggi quali «misure *ante nova delicta*», e non *ante delictum*, R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell’apprazzamento della pericolosità sociale*, cit., p. 146; v. anche R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali...*, cit., §6.

²³⁴ Cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.2.1, par. 3.4.1 e, soprattutto, par. 3.4.2.

²³⁵ Cfr. *supra*, cap. I, sez. I, par. 4.3 e cap. II, sez. I, par. 4.2.

²³⁶ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 2.

²³⁷ Per un recente studio su queste fattispecie cfr. A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, II, p. 818 ss., cui si rinvia anche per il puntuale apparato bibliografico. L’Autore propone una lettura di queste fattispecie, in particolar modo di quelle di cui all’art. 115 c.p., volta a valorizzarne le «note obiettive», in modo tale che anche in questi casi le caratteristiche del “fatto” possano giocare un ruolo centrale nella prognosi di pericolosità.

²³⁸ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 2.1.

Non a caso, una parte della dottrina aveva qualificato le misure di prevenzione di competenza dell'autorità giudiziaria introdotte dalla legge Tambroni del 1956²³⁹ in termini di *misure di sicurezza* riconducibili proprio alla previsione di cui all'art. 202, co. 2, c.p.²⁴⁰.

In effetti, non è facile cogliere le ragioni che suggeriscono di mantenere in vita entrambe le "etichette". Del resto, non sembra si possa negare che i «termini "sicurezza" e "prevenzione" sono in qualche modo intercambiabili»²⁴¹, in quanto «ciò che definiamo sicurezza è l'obiettivo cui tende ciò che definiamo prevenzione»²⁴².

Tuttavia, se finora l'accostamento tra misure di sicurezza e misure di prevenzione è valso a mettere in discussione l'"utilità" del processo di prevenzione personale, facendo apparire lo stesso come un "concorrente sleale"²⁴³ del processo penale, quando si ha a che fare con condotte penalmente irrilevanti la prospettiva cambia: in tale prospettiva, al processo di prevenzione potrebbe essere riconosciuta una propria ragion d'essere.

Invero, sebbene il codice penale ammetta l'applicazione di misure special-preventive *sine delicto*, ad avviso di chi scrive il codice di procedura penale non sembra contemplare un procedimento da potersi attivare *al solo fine di* applicare la libertà vigilata per un fatto insuscettibile di essere sussunto sotto una fattispecie incriminatrice.

Già nella vigenza del codice del 1930 era «stata lamentata l'assenza d'ogni disciplina specifica»²⁴⁴ per quanto concerne i profili processuali del c.d. quasi reato. Tuttavia, dottrina e giurisprudenza erano giunte a individuare nella sentenza di proscioglimento del giudice istruttore lo strumento con cui disporre la misura di sicurezza per fatti non costituenti reato,

²³⁹ Cfr. *supra*, cap. I, sez. II, par. 2.

²⁴⁰ Cfr. G. SABATINI, voce *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, cit., p. 773: «[...] la sorveglianza speciale è misura di sicurezza, che si riallaccia al disposto del capoverso dell'art. 202 C. Pen. per il quale "la legge determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato"». Si esprime in termini esattamente analoghi V. MIRANDA, *In tema di ricorsi nel processo di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1969, III, c. 394, precisando che anche il divieto di soggiorno e l'obbligo di soggiorno – e non solo la sorveglianza speciale – rappresenterebbero *autonome* "misure di sicurezza". Per quanto riguarda gli "atti preparatori" presi in considerazione dalle fattispecie preventive introdotte dalla legge Reale del 1975, ne propone un'assimilazione alle ipotesi di "quasi-reato" P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione di attività eversive...*, cit., p. 2808-2809: «[...] o si aderisce alla tesi secondo cui nel caso di quasi-reato sarebbe improprio parlare di misura di sicurezza, o viceversa si conclude che nel caso dei n. 1 e 3 dell'art. 18 l. n. 152 è del tutto improprio parlare di una misura di prevenzione».

²⁴¹ Così T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 7; v. anche *supra*, nota n. 9.

²⁴² In questi termini D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., §2.

²⁴³ L'espressione, proposta da Francesco Mazzacuva, è già stata richiamata *supra*, par. 4.2.

²⁴⁴ Sul punto cfr. G. VASSALLI, voce *Quasi-reato*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 37.

cosicché risultava possibile applicare la libertà vigilata senza che fosse necessario instaurare un dibattimento per un fatto penalmente irrilevante²⁴⁵.

Entrato in vigore il nuovo codice di rito, però, le incertezze interpretative si sono acuite.

In un primo momento, una parte della giurisprudenza di merito ritenne che, in presenza di un fatto non costituente reato, la competenza ad applicare la misura di sicurezza potesse essere riconosciuta al magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 679 c.p.p. Tale interpretazione fu però prontamente respinta dalla Corte di cassazione, la quale osservò che, ai sensi dell'art. 205 c.p., le misure di sicurezza possono essere applicate esclusivamente con la sentenza di condanna o di proscioglimento, oppure – ma ciò solo nei casi espressamente previsti dalla legge – con un provvedimento successivo alla sentenza²⁴⁶.

Un'altra parte della giurisprudenza di merito ritenne di essere in presenza di un vuoto normativo insuscettibile di essere colmato in via interpretativa e, pertanto, si rivolse al giudice delle leggi. In particolare, fu denunciata l'illegittimità costituzionale dell'art. 205 c.p. nella parte in cui prevede che le misure di sicurezza possano essere ordinate solo con sentenza e non anche mediante provvedimento di archiviazione.

Tale questione di legittimità costituzionale fu però dichiarata infondata da parte del giudice delle leggi, il quale giustamente sottolineò che, anche nel caso di fatti penalmente irrilevanti, l'applicazione di una misura di sicurezza può «avvenire solo in esito ad *un vero e proprio giudizio di merito effettuato nell'esercizio di un potere di giurisdizione*», nel rispetto del «*contraddittorio e nell'esercizio di poteri di cognizione piena*»²⁴⁷. Tanto rilevato, i giudici di Palazzo della Consulta osservarono che non fosse compito loro «risolvere in via ermeneutica la problematica [...] sollevata o colmare lacune legislative»²⁴⁸.

Così, successivamente la Corte di cassazione ritenne che l'accertamento del fatto non costituente reato potesse avvenire nel corso dell'udienza preliminare. Pertanto, secondo questa impostazione, il pubblico ministero avrebbe dovuto comunque esercitare l'azione penale, al solo fine di ottenere l'applicazione della libertà vigilata con la sentenza di non luogo a procedere²⁴⁹.

²⁴⁵ Cfr. G. GUARNERI, *Il processo delle misure di sicurezza*, Utet, Torino, 1953, pp. 68-69; R. MESSINI, *Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato*, cit., pp. 646-647; P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, cit., pp. 147-148; G. VASSALLI, voce *Quasi-reato*, cit., pp. 37-38.

²⁴⁶ Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 novembre 1992, n. 4823.

²⁴⁷ Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., 5 luglio 1993, n. 319, §2 del “considerato in diritto” (corsivi aggiunti).

²⁴⁸ Cfr. Corte cost., 5 luglio 1993, n. 319, §2 del “considerato in diritto”.

²⁴⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 28 dicembre 1994, n. 6234.

Questa strada, già allora poco convincente, oggi risulta preclusa dal dato normativo. Si osservi, infatti, che, ai sensi dell'art. 425, co. 4, c.p.p., il giudice «non può pronunciare sentenza di non luogo a procedere se ritiene che dal proscioglimento dovrebbe conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca»²⁵⁰.

Questa disposizione è stata introdotta con la c.d. legge Carotti del 1999²⁵¹, ma già nel 1993 la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 425 c.p.p. nella parte in cui stabiliva che il giudice potesse pronunciare sentenza di non luogo a procedere – e contestualmente applicare una misura di sicurezza – nel caso in cui l'imputato fosse «persona non imputabile»²⁵². In quell'occasione, il giudice delle leggi aveva osservato che, «[a]lla scomparsa del giudice istruttore e della corrispondente fase» si contrapponeva, nel nuovo codice di rito, «una articolata sequenza di “segmenti” processuali (le indagini e l'udienza preliminare) [...] in sé *privi di quella funzione tipica di acquisizione probatoria* che invece contraddistingueva, secondo gli ampi confini tracciati dall'art. 299 del codice abrogato, le attribuzioni dell'istruttore nella fase antecedente il giudizio e sulla cui falsariga venivano dunque a misurarsi anche i diritti e i poteri processuali delle parti»²⁵³. Così, in relazione ai soggetti non imputabili, doveva escludersi l'applicabilità di una misura di sicurezza senza la previa instaurazione del giudizio: diversamente, la persona sarebbe stata privata della «possibilità di esercitare appieno il diritto alla prova sul merito della regiodicanda»²⁵⁴.

²⁵⁰ Ciononostante, sembrerebbe ammettere l'applicazione della libertà vigilata all'esito dell'udienza preliminare Cass. pen., Sez. V, 21 aprile 2006, n. 19312.

²⁵¹ Questa disposizione è stata introdotta dall'art. 23 della l. 16 dicembre 1999, n. 479.

²⁵² Cfr. Corte cost., 28 gennaio 1993, n. 41.

²⁵³ Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., 28 gennaio 1993, n. 41, §1 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

²⁵⁴ Cfr. Corte cost., 28 gennaio 1993, n. 41, §1 del “considerato in diritto”. Sul punto cfr. G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Cedam, Padova, 1996, pp. 301-302. L'Autore, dopo aver ricostruito il dibattito dottrinale immediatamente successivo alla pronuncia della Consulta, condivisibilmente rilevava come l'unica soluzione praticabile per giungere all'applicazione di una misura di sicurezza nei confronti di un soggetto non imputabile fosse rappresentata dalla presentazione di una richiesta di rinvio a giudizio, in quanto solamente con «lo svolgimento della fase dibattimentale e di un eventuale accertamento peritale nel rispetto di tutte le garanzie difensive [...] risulta possibile applicare correttamente una misura di sicurezza».

È appena il caso di rilevare come l'ipotesi della misura di sicurezza applicata a soggetto non imputabile sia sensibilmente diversa da quella – di cui qui ci si sta occupando – in cui viene in rilievo un c.d. quasi reato. Si osservi, infatti, che solo nel primo caso il fatto storico risulta “tipico”, in quanto sussumibile sotto una fattispecie incriminatrice. E solo nel primo caso, pertanto, l'imputato – laddove il giudice escludesse il difetto di imputabilità – potrebbe vedersi irrogare una pena.

Riformulando l'art. 425 c.p.p. nei termini sopra richiamati, il legislatore è andato oltre il *dictum* del giudice delle leggi, che si riferiva solo al proscioglimento per difetto di imputabilità.

Così, se il pubblico ministero esercitasse l'azione penale formulando un'imputazione per il delitto di tentato omicidio (artt. 56, 575 c.p.), il giudice dell'udienza preliminare, ove ritenesse di essere in presenza di un "reato impossibile" ex art. 49 c.p., potrebbe sì pronunciare una sentenza di non luogo a procedere, ma gli sarebbe preclusa l'applicazione della libertà vigilata. A questo fine, sarebbe necessaria l'instaurazione di un giudizio, all'esito del quale l'imputato *potrebbe essere condannato* per il reato contestatogli dal pubblico ministero, oppure assolto, e in questo secondo caso potrebbe vedersi applicare la misura di sicurezza ai sensi dell'art. 530, co. 4, c.p.p.

Se quanto appena detto non pone particolari problemi, c'è invece da chiedersi quale strada debba essere percorsa nel caso in cui il pubblico ministero sappia già *ab initio* di essere in presenza di un fatto penalmente irrilevante.

In una sentenza di non luogo a procedere pronunciata qualche anno fa da un giudice milanese si sostiene che, in linea teorica, sarebbe possibile emettere un decreto che dispone il giudizio *al solo fine* di applicare la libertà vigilata²⁵⁵. Il caso riguardava un'istigazione a rendere falsa testimonianza commessa mediante offerta di un'ingente somma di denaro, condotta per la quale il pubblico ministero aveva esercitato l'azione penale pur ritenendola penalmente irrilevante e che era stata qualificata quale «reato p. e p. dagli artt. 110-115 c.p.»²⁵⁶. All'esito dell'udienza preliminare, però, il giudice aveva pronunciato sentenza di non luogo a procedere, ritenendo che nel caso di specie difettasse l'elemento soggettivo e che, pertanto, non fosse possibile applicare la misura di sicurezza.

Questa impostazione, secondo cui sarebbe possibile celebrare un normale processo penale per un fatto penalmente irrilevante, sembra prestare il fianco a diverse obiezioni, se non altro per le numerose incertezze cui essa conduce. Si deve infatti osservare che, trattandosi di fatti per cui la legge non prevede l'irrogazione di una pena - e che proprio per questo motivo sarebbe inesatto chiamare "reati"²⁵⁷ - molte delle disposizioni del codice di rito risulterebbero inapplicabili.

²⁵⁵ Cfr. Tribunale di Milano, Ufficio G.i.p., 25 ottobre 2012, n. 11814/11 RGGIP, dott.ssa Alessandra Bertoja, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 gennaio 2014, con nota di A. MARTUFI, *L'istigazione inefficace tra irrilevanza penale e pericolosità sociale*, il quale però si sofferma sui profili "sostanziali" della pronuncia.

²⁵⁶ Cfr. Tribunale di Milano, Ufficio G.i.p., 25 ottobre 2012, cit., p. 1.

²⁵⁷ Sul punto cfr., per tutti, G. DELITALA, voce *Diritto penale*, in *Enc. Dir.*, XII, Giuffrè, 1964, §1.

Anzitutto, viene da chiedersi, da un lato, quale sia il giudice competente e, dall'altro, quale il procedimento applicabile.

Al riguardo, si potrebbe pensare a un'applicazione analogica delle disposizioni dettate per il delitto tentato in cui sarebbe potuto sfociare il fatto penalmente irrilevante. Tuttavia, questa opzione ermeneutica non sarebbe sempre praticabile, in quanto il "tentativo" è una forma di manifestazione del reato che da un lato non abbraccia le contravvenzioni (art. 56 c.p.), dall'altro è ritenuta inammissibile rispetto a certi delitti, come appunto la falsa testimonianza²⁵⁸, di cui si è occupato il giudice milanese nel caso sopra richiamato²⁵⁹. In questi casi, si dovrebbe probabilmente optare per un'applicazione analogica delle disposizioni dettate per il reato consumato.

Tuttavia, se anche si volesse accogliere tale soluzione, si andrebbe incontro a limiti e a profili di irragionevolezza.

A limiti applicativi perché, in ogni caso, nessuna disposizione autorizzerebbe l'applicazione di misure cautelari personali o l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza nel corso del procedimento. Con la singolare conseguenza che, proprio nei procedimenti instaurati all'unico fine di neutralizzare la pericolosità dell'imputato (ma verrebbe da dire "quasi-imputato"), non potrebbe essere adottata alcuna misura special-preventiva prima della conclusione del processo.

A profili di irragionevolezza perché si giungerebbe ad affermare che l'ordinamento riconosce maggiori garanzie a chi potrebbe vedersi applicare solo una misura di sicurezza non detentiva rispetto a chi potrebbe essere condannato a una pena detentiva. Ad esempio, per disporre la *libertà vigilata* nei confronti di chi ha istigato qualcuno a commettere una falsa testimonianza si dovrebbe celebrare anche l'udienza preliminare – come è avvenuto nel caso sopra esaminato –, quando invece vi sono diversi reati per cui si procede con citazione diretta a giudizio (art. 550 c.p.p.).

Peraltro, una volta instaurato un processo penale, non potrebbero che osservarsi tutte le disposizioni del codice di rito, fra cui quelle che garantiscono il contraddittorio *nella*

²⁵⁸ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, V ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 387, i quali rilevano che si tratta di «reato unisussistente». Nello stesso senso cfr. G. PIFFER, *Commento all'art. 372*, in *Codice penale commentato*, II, IV ed., E. Dolcini – G. L. Gatta (diretto da), E. Dolcini – G. Marinucci (fondato da), Wolters Kluwer, 2015, p. 1200.

²⁵⁹ In tema di competenza e rito applicabile il Tribunale di Milano, Ufficio G.i.p., 25 ottobre 2012, cit., p. 3 si è limitato a osservare che: «[...] il Pubblico Ministero è tenuto ad avviare l'azione penale, esercitandola con la citazione diretta a giudizio nei casi previsti dall'art. 550 c.p.p. ovvero, negli altri casi, chiedendo la fissazione dell'udienza preliminare in vista del rinvio a giudizio; tuttavia, la pronuncia conclusiva del giudizio [...] non potrà che essere – quantomeno – di proscioglimento perché il fatto non è previsto dalla legge quale reato».

formazione della prova. Cosicché, l'intera disciplina del processo di prevenzione personale risulterebbe esposta a seri dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.). L'autore di uno degli atti preparatori presi in considerazione dalle fattispecie di cui all'art. 4 cod. ant. si vedrebbe infatti riconoscere garanzie processuali di gran lunga inferiori rispetto a quelle che spetterebbero a chi ha raggiunto l'accordo di cui all'art. 115 c.p.p., che pure è un atto preparatorio²⁶⁰; e ciò nonostante la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza possa dirsi più afflittiva rispetto alla libertà vigilata²⁶¹.

Tuttavia, a chi scrive non sembra che si debba giungere a una tale conclusione. Le incertezze giurisprudenziali – sopra brevemente illustrate – che si sono sempre registrate in questa materia, nonché i dubbi interpretativi che si presenterebbero nel tentare di “spremere” le disposizioni del codice di procedura penale per ottenere la disciplina processuale dei fatti non costituenti reato, rendono ragionevole ritenere che il legislatore – forse per la ritenuta marginalità delle ipotesi disciplinate dagli artt. 49 c.p. e 115 c.p. – non abbia predisposto un procedimento attivabile dal pubblico ministero allorché già in sede di indagini preliminari sia stata esclusa la sussumibilità del fatto sotto una fattispecie incriminatrice.

Se questa conclusione fosse corretta, l'introduzione di fattispecie preventive aventi a oggetto condotte penalmente irrilevanti – peraltro già esistenti – assegnerebbe una propria ragion d'essere al processo di prevenzione personale, il quale, con riferimento a tali ipotesi, non si presenterebbe quale “surrogato” del processo penale²⁶².

6. Possibili scenari futuri

Forgiando delle fattispecie preventive ritagliate su condotte di per sé penalmente irrilevanti, le misure di prevenzione personali si vedrebbero riassegnare quella funzione che, sola, garantisce loro il diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento, e che consiste nel realizzare un sistema, «parallelo» rispetto a quello delle «norme repressive dei fatti illeciti», volto a contrastare «il pericolo del loro verificarsi nell'avvenire»²⁶³.

²⁶⁰ Cfr., per tutti, G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale...*, cit., p. 466.

²⁶¹ Cfr. *supra*, cap. II, sez. IV, par. 2.

²⁶² Cfr. *supra*, par. 1.

²⁶³ Così Corte cost., 20 aprile 1959, n. 27, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni (corsivo aggiunto). La sentenza è già stata richiamata *supra*, cap. I, sez. II, par. 1.

Al contempo, percorrendo questa via il processo di prevenzione personale potrebbe realmente rappresentare «una alternativa [a quella] illusoria e onnivora penalizzazione di massa»²⁶⁴ che oggi ammantata il diritto penale, rendendolo ipertrofico.

In alcuni settori del diritto punitivo si è «svilupata una linea di politica criminale che ha reso sempre più sottile la demarcazione tra gli spazi della prevenzione e della repressione»²⁶⁵. Questa tendenza si è manifestata in maniera emblematica nell'ambito del contrasto al terrorismo e, guardandone i frutti, c'è da chiedersi se il diritto penale non abbia sconfinato nel terreno che «dovrebbe essere quello proprio delle misure di prevenzione»²⁶⁶.

Si tratta di una tendenza che peraltro risulta alimentata, oltre che dalla mano del legislatore, anche da certe letture giurisprudenziali di alcuni reati di pericolo. Al di là dell'apparato repressivo del terrorismo²⁶⁷, può richiamarsi altresì il settore della criminalità organizzata di tipo mafioso. In quest'ambito, infatti, si intravede nel diritto vivente una sorta di “scollamento” dalla sistematica che le Sezioni Unite della Corte di cassazione avevano tracciato con la nota sentenza “Mannino” del 2005²⁶⁸. Come si è osservato in

²⁶⁴ Cfr. R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali...*, cit., §1.

²⁶⁵ Cfr. M. PELISSERO, *La “fattispecie di pericolosità”: i presupposti di applicazione delle misure...*, cit., §4.3, il quale si riferisce al contrasto al terrorismo. Nello stesso senso cfr. le considerazioni di L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 10.

²⁶⁶ Si pone questo interrogativo M. PELISSERO, *La “fattispecie di pericolosità”: i presupposti di applicazione delle misure...*, cit., §4.3. Non si deve però dimenticare che nel contrasto alla minaccia terroristica si è fatto ricorso anche alle misure di prevenzione e che proprio in questo settore è stata coniata una fattispecie preventiva che si lascia apprezzare per la sua “autonomia” rispetto all’“arsenale” delle fattispecie incriminatrici predisposto dal codice penale, cfr. *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.4.2.

²⁶⁷ Si pensi, in particolare, alla lettura che la giurisprudenza fornisce rispetto al delitto di “arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale” di cui all’art. 270-*quater* c.p., per la cui consumazione si ritiene sufficiente il “serio accordo” tra arruolante e arruolato, e rispetto al quale si ammette anche la configurabilità del tentativo, cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 settembre 2015, n. 40699. In senso critico cfr. M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in AA. VV., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali - Gli speciali Quest. Giust.*, settembre 2016, §4. V. anche le recenti considerazioni di L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., p. 54, nota 14, secondo la quale questo arretramento della soglia di punibilità rischia «di lambire la libera manifestazione del pensiero, con ritorno al diritto penale del tipo d’autore».

²⁶⁸ Cass. pen., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, già citata *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.2.1. Al §4 del “considerato in diritto” di questa pronuncia si era affermato che la condotta di “partecipazione” a un’associazione di tipo mafioso non può dirsi integrata con la mera acquisizione dello *status* di “membro” dell’associazione stessa, l’intranità dovendo piuttosto essere valutata «in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all’effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l’associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima». Tra le pronunce che si allontanano da questa impostazione cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. II, 10 maggio 2017, n. 27394, §3.3 del “considerato in diritto”, ove si legge che «anche il semplice inserimento nell’organizzazione di un nuovo soggetto costituisce un rafforzamento dell’associazione secondo intuitive massime d’esperienza fondate sull’*id quod plerumque accidit*». Per un commento a quest’ultima pronuncia cfr. I. GIUGNI, *La nozione*

dottrina, le complesse dinamiche probatorie tipiche dei procedimenti di criminalità organizzata assecondano, nelle applicazioni giurisprudenziali dell'art. 416-bis c.p., una certa «tendenza a retrocedere la soglia di rilevanza penale al mero tentativo di partecipazione (art. 115, comma 1, c.p.), costituito dall'accordo ovvero dall'adesione psicologica dell'agente al fenomeno plurisoggettivo»²⁶⁹.

Un'*actio finium regundorum* tra diritto della prevenzione e diritto punitivo potrebbe allora fare del primo un "baluardo" contro il progressivo arretramento del secondo, in modo che sia il processo di prevenzione, e non il processo penale, a occuparsi di quelle condotte che, pur rappresentando il sintomo di una pericolosità soggettiva, si collocano a un'eccessiva distanza dalla lesione dei beni giuridici, e rispetto alle quali la misura di prevenzione potrebbe rivelarsi una risposta sanzionatoria più proporzionata rispetto alla pena.

L'abbandono del paradigma "indiziario", peraltro, non precluderebbe un ricorso all'intervento preventivo neppure in relazione a quelle forme di criminalità "comune" che, più di altre, hanno allarmato la società e il legislatore negli ultimissimi anni. Si pensi alla fattispecie che, chiudendo il lungo catalogo di cui all'art. 4 cod. ant., rende applicabili le misure di prevenzione ai soggetti indiziati del delitto di "atti persecutori" (art. 612-bis c.p.). Come non si è mancato di osservare in dottrina, in relazione a questo reato l'intervento preventivo potrebbe presentare una propria *ratio* dal punto di vista politico-criminale colpendo quelle molestie che ancora non abbiano assunto la "ripetitività" e la "continuità" necessarie per la consumazione del reato²⁷⁰. Si potrebbe allora tentare di elaborare una fattispecie preventiva "sussidiaria" rispetto a quella incriminatrice e l'intervento preventivo potrebbe ritenersi comunque "sostenibile" grazie alla verifica di una concreta pericolosità soggettiva, da un lato, e all'applicazione delle sole prescrizioni ritenute idonee, necessarie e proporzionate, dall'altro.

di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici, in Arch. Pen. (web), 2018, III. Alla luce dell'attuale panorama giurisprudenziale, in dottrina si è recentemente osservato che i tempi sarebbero «maturi per una nuova discesa in campo delle Sezioni Unite», cfr. I. MERENDA – C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in Dir. Pen. Cont., 24 gennaio 2019, §7.

²⁶⁹ Così G. DI VETTA, *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in Arch. Pen. (web), 6 marzo 2017, p. 17.

Sulla tendenza della giurisprudenza a interpretare le fattispecie sostanziali – spesso già modellate «secondo le necessità del processo» – in base alle concrete «esigenze di accertamento» cfr. F. RUGGIERI, *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una "nuova" relazione*, in Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim., 2017, IV, p. 91, cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici.

²⁷⁰ Cfr. F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, cit., p. 17.

La sfida in cui il legislatore si dovrebbe cimentare, dunque, consiste nell'indicare, all'interno delle fattispecie preventive, le condotte ritenute sintomatiche di pericolosità, anziché rimettere al giudice l'individuazione degli elementi "indizianti" la previa commissione di reati.

In questo modo si ricondurrebbe il diritto della prevenzione nel terreno che dovrebbe essergli proprio, cioè *al di fuori* dello *jus criminale*.

Una "manovra" di questo tipo, peraltro, porterebbe inevitabilmente a differenziare gli ambiti di applicazione delle misure di prevenzione personali e della confisca c.d. di prevenzione. Del resto, quest'ultima è una misura ablativa avente a oggetto beni di provenienza illecita e pertanto sarebbe irrazionale pretendere che essa non acceda alla commissione di fatti penalmente rilevanti.

Invero, anche il processo per l'applicazione della confisca – proprio come il processo di prevenzione personale – è in grado di generare delle "interferenze" con il processo penale, dal momento che pure quest'ultimo consente l'applicazione di una confisca "per sproporzione", nota con il nome di confisca "allargata"²⁷¹. Ora, in questa sede non è certo possibile interrogarsi su come andrebbero affrontate, in un'ottica *de jure condendo*, tali interferenze. Basti qui segnalare che sul tema si registrano prese di posizione tra loro eterogenee²⁷² e che, a ben vedere, laddove il legislatore decidesse di "ricomporre" il sistema, parrebbe difficile immaginare una totale "eclissi" del processo di prevenzione patrimoniale. Si deve infatti considerare che la confisca di cui all'art. 24 cod. ant. garantisce risultati cui

²⁷¹ Come ha recentemente messo in luce la Consulta, la confisca di cui all'art. 24 cod. ant. e la confisca "allargata" rappresentano due misure riconducibili a un unico *genus*, quello della «confisca dei beni di sospetta origine illecita», cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, §10.3 del "considerato in diritto", la quale richiama Corte cost., 8 novembre 2017, n. 33.

²⁷² Secondo O. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, cit., p. 482, essendo la confisca di prevenzione meno garantita rispetto alla c.d. confisca allargata, sarebbe opportuno mantenere in vita solo quest'ultima, così riportando «l'aggressione ai beni di origine illecita nel naturale alveo processuale e penale».

Risulta opposta la posizione di R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, cit., §6, il quale auspica la soppressione della c.d. confisca allargata, in modo tale da concentrare presso il giudice della prevenzione, ritenuto maggiormente specializzato, la trattazione dei procedimenti volti alla confisca dei beni di origine illecita.

In una posizione intermedia si colloca V. MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, cit., p. 805 ss., §5, il quale propone «un regime di "applicabilità sussidiaria"» della confisca di prevenzione, che dovrebbe operare solo in quelle «ipotesi in cui non sia instaurabile un giudizio penale».

Cfr. infine le considerazioni di P. V. MOLINARI, *Ancora una volta bocciata la giurisprudenza creativa in tema di confisca antimafia*, cit., p. 803, il quale suggerisce «la costituzione di sezioni specializzate nelle quali concentrare l'applicazione delle molteplici ipotesi di confisca, adottando nel procedimento penale un sistema bifasico che libererebbe il giudice della cognizione del reato da un onere spesso insostenibile».

il processo penale non potrebbe mai giungere: emblematica la possibilità di avviare il procedimento di prevenzione in epoca successiva alla morte dell'autore delle condotte illecite (art. 18 cod. ant.).

Nel prossimo futuro, si dovrebbe allora quantomeno evitare che il progressivo potenziamento della confisca conduca a un'incontrollata espansione delle misure di prevenzione personali nel terreno del diritto penale. Se la prima non può rinunciare a colpire fatti penalmente rilevanti, le seconde, nella prospettiva qui proposta, dovrebbero svincolarsi da essi. Conseguentemente, i relativi ambiti di applicazione andrebbero differenziati e a tal fine si renderebbe necessario abbandonare il catalogo "unitario" di fattispecie preventive di cui all'art. 4 cod. ant.²⁷³.

Questo potrebbe peraltro rappresentare un primo passo verso una più decisa scissione tra il processo di prevenzione personale e quello volto all'applicazione della confisca. Del resto, si tratta di istituti che - come da ultimo ha chiaramente messo in luce la Corte costituzionale - rispondono a finalità tra loro sensibilmente eterogenee²⁷⁴. Cosicché, la scelta di disciplinare i relativi procedimenti in maniera pressoché identica talvolta conduce a delle indesiderabili contaminazioni tra gli stessi, contaminazioni che paiono nuocere non solo al processo di prevenzione personale²⁷⁵, ma anche al processo volto all'applicazione

²⁷³ Auspica «un definitivo perfezionamento del processo di dissociazione delle misure patrimoniali da quelle personali, in particolare attraverso una distinzione delle classi di soggetti destinatari» F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., §3. Del resto, in dottrina non si è mancato di mettere in luce come la scelta del legislatore di stilare un catalogo "unitario" di fattispecie preventive conduca non di rado a soluzioni incongruenti anche in relazione alla disciplina della confisca, cfr. F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., p. 910. Al riguardo cfr. anche S. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute della sentenza De Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità "qualificata"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, II, p. 202, il quale propone una definitiva "scissione" del «sistema della prevenzione "personale" da quello delle misure "patrimoniali"», posto che, in relazione a queste ultime, le diverse fattispecie dovrebbero essere accomunate dall'«esigenza di eliminare dal circuito economico-legale beni ed altre attività illecitamente acquisiti».

²⁷⁴ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24. Al §9.7.1 del "considerato in diritto" si osserva che le misure di prevenzione personali «hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione»; al §10.3 del "considerato in diritto", invece, si legge che la finalità della confisca di cui all'art. 24 cod. ant. ha «carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene».

²⁷⁵ Si rinvia alle considerazioni svolte *supra*, cap. III, sez. III, par. 1.1, in relazione alla specializzazione del giudice. Cfr. anche *supra*, cap. III, sez. IV, par. 6.2, ove si è segnalato il peso che le ragioni della confisca hanno avuto nella pronuncia delle Sezioni Unite che si è occupata dei rapporti tra l'applicazione delle misure di prevenzione personali e lo *status custodiae*.

della confisca, come si è avuto modo di osservare quando ci si è soffermati sulle problematiche sottese al complesso tema del giudicato “*rebus sic stantibus*”²⁷⁶.

7. Conclusioni

Il viaggio che ha preso le mosse dalla nascita della “sottomissione” nella seconda metà del XIX secolo è, a questo punto, giunto al termine. Non è invece terminato il cammino verso il giusto processo di prevenzione personale, per raggiungere il quale il legislatore e la giurisprudenza dovranno lavorare sinergicamente su più fronti.

Per prima cosa, è necessario che la disciplina delle misure applicabili e dei relativi effetti venga riscritta avendo quale faro il principio di proporzionalità. In particolare, per giungere a una prevenzione “sostenibile” sembra imprescindibile uno scardinamento degli automatismi che ancora si rinvengono in questa materia.

In secondo luogo, non sembra possa dirsi terminata l’opera di giurisdizionalizzazione del processo di prevenzione, non essendo stati ancora pienamente attuati i principi che devono connotare ogni giusto processo.

Il tema che pone le sfide di maggiore complessità è però rappresentato dalla qualità dell’accertamento che il giudice della prevenzione è chiamato a compiere. Solo una valorizzazione della dimensione cognitiva del processo di prevenzione permetterà di lasciarsi definitivamente alle spalle una giurisdizione “illusoria”.

Ceteris paribus, compiere degli sforzi su questo terreno – cosa che la giurisprudenza più recente non ha mancato di fare – significa pervenire a una giurisdizione pressoché “inutile”. Poiché le fattispecie preventive, nella loro evoluzione, hanno invaso il terreno del diritto punitivo, il processo di prevenzione si sta sempre più sovrapponendo al processo penale, il quale, dal canto suo, è già adeguatamente attrezzato per soddisfare le esigenze special-preventive.

²⁷⁶ Cfr. *supra*, cap. III, sez. IV, par. 5.6.

Peraltro, in relazione alla prevenzione patrimoniale qualche contaminazione sembra ravvisabile non solo sul piano della disciplina, ma anche sul piano linguistico. Da un lato, sembra improprio il richiamo giurisprudenziale al concetto di “pericolosità” per indicare quegli accadimenti del passato che dovrebbero segnare il perimetro dell’intervento ablativo, cfr. *supra*, cap. II, sez. II, par. 6. Dall’altro lato, non convince la definizione della confisca quale misura “di prevenzione”. Su questo punto cfr. le condivisibili riflessioni di F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, cit., p. 917 e di S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato...*, cit., pp. 404-413.

Questa constatazione ci ha indotto ad auspicare un profondo ripensamento della tecnica di formulazione delle fattispecie preventive, le quali dovrebbero descrivere condotte sintomatiche di pericolosità diverse da quelle prese in considerazione dal codice penale. Nel campo dei fatti non previsti dalla legge come reato, il processo di prevenzione personale potrebbe guadagnare una propria, autonoma, identità, dismettendo quel ruolo di surrogato del processo penale che è andato assumendo negli ultimi tempi.

Ai confini della giurisdizione penale, sembra possibile raggiungere un equilibrio tra misure di prevenzione personali e giusto processo.

INDICE BIBLIOGRAFICO

ADORNO R. – CALÒ L., *Il nuovo «codice antimafia» (d.leg. 6 settembre 2011, n. 159)*, in *Foro it.*, 2011

AIMONETTO M. G., *Commento all'art. 78*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, G. Conso – V. Grevi, Cedam, Padova, 1987

ALESCI M., *Il lento disgregamento del reato di “violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale”. Due proposte per recuperare determinatezza alla fattispecie, e con essa prevedibilità, offensività e proporzionalità*, in *Cass. Pen.*, 2019, V-VI

ALBANESE D., *Il decreto sicurezza «smussa» i meccanismi di coordinamento antimafia*, in *Il Sole 24 ore (web)*, *Dossier decreto sicurezza*, 15 ottobre 2018

ALBANESE D., *Il giudice della prevenzione personale deve accertare la sussistenza di una pericolosità attuale anche per i soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso. Brevi considerazioni a margine di una recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2018, IV

ALBANESE D., *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto “proposto”*, in *Dir. Pen. Cont.*, 29 settembre 2017

ALBANESE D., *Le motivazioni della Corte d'Assise di Milano sul “caso Fatima”: spunti di riflessione su terrorismo internazionale e organizzazione di trasferimenti ex art. 270-quater.1 c.p.*, in *Dir. Pen. Cont.*, 28 marzo 2017

ALFONSO R., *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, II, A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), Utet, Torino, 2011

ALLEGRETTI U., *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubb.*, VII, Utet, Torino, 1993

ALOISI U., *Sentenze di proscioglimento. Prova, indizio e sospetto di reato*, in *Riv. Pen.*, 1946

AMARELLI G., *Ulteriormente ridotta la tipicità del delitto di violazione degli obblighi inerenti alla misura di prevenzione: per la Cassazione anche il divieto di partecipare a pubbliche riunioni contrasta con il principio di determinatezza*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 luglio 2018

AMATO G., *Commento all'art. 273*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, II, Giuffrè, Milano, 1990

AMATO G., *Commento all'art. 13 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1977

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967

AMODIO E., *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, I

AMODIO E., *Intervento nel corso della tavola rotonda "Il futuribile delle cautele personali"*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014

AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, IV

AMODIO E., *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. Pen.*, 1985, III

AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Giuffrè, 1977

AMODIO E., *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. Pen.*, 1975, III

ANDOLINA E., *L'ammissibilità degli strumenti di captazione dei dati personali tra standard di tutela della privacy e onde eversive*, in *Arch. Pen.*, 2015, III

ANTINUCCI M., *Ingiusta detenzione: diritto alla pubblicità dell'udienza*, in *Arch. Pen.*, 2012, II

ANTONUCCI A., *Alcune considerazioni sulla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in *Riv. pen.*, 1964, II

APRATI R., *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene editore, Napoli, 2010

APRILE E., *Osservazioni a Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019)*, in *Cass. Pen.*, 2019, V-VI

ARRU A., *Sorveglianza speciale e diritto di difesa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984

- ASCIONE M., *La teoria della relatività sul giudicato penale*, in *Giust. Pen.*, 2019, III
- ASTARITA S., «Udienza pubblica» o «accesso del pubblico alla camera di consiglio?», in *Giur. it.*, 2012, XII
- BALATO F., *Commento agli artt. 20-24 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019
- BALATO F., *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni Unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 novembre 2017
- BALATO F., *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 aprile 2017
- BALBI G., *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II
- BALDI F., *Commento all'art. 384*, in *Codice di procedura penale commentato*, II, V ed., A. Giarda - G. Spangher (a cura di), Wolters Kluwer, 2017
- BALSAMO A., *Commento agli artt. 1 e 7 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019
- BALSAMO A., *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, R. Kostoris - F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015
- BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2 marzo 2015
- BALSAMO A., voce *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. pen.*, VIII agg., Torino, 2014
- BALSAMO A., *Misure di prevenzione e udienza pubblica*, in *Cass. Pen.*, 2010, VI
- BALSAMO A. - D'AGOSTINO V., *I soggetti destinatari*, in *AA. VV., Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018
- BALSAMO A. - LUPARELLO G., *Le impugnazioni*, in *AA. VV., Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

BARAK A., *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012

BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967

BARGI A., *La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell'introduzione del "giusto procedimento preventivo"?*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, III

BARGI A., *Le insidiose oscillazioni della recente legislazione populista tra tutela della "sicurezza" e garanzia dei diritti fondamentali*, in *Arch. Pen.*, 2019 (web), III

BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013

BARGI A., *"Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, I, A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), Utet, Torino, 2011

BARGI A., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Jovene Editore, Napoli, 1988

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984

BARILE P., *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino – 2. La pubblica sicurezza*, P. Barile (a cura di), Neri Pozza Editore, Firenze, 1967

BARTOLI R., *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, III

BASILE F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 luglio 2018

BASILE F., *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in AA. VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, C. E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G. L. Gatta (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018

BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze de Tommaso e Paternò?*, in *Giur. It.*, 2018, II

BASILE F., *A proposito di misure di prevenzione personali: il controverso ambito di applicazione soggettivo dell'art. 80 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 settembre 2017

BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, F. Basile (a cura di), *Giur. It.*, 2015, VI

BASILE F. - MARIANI E., *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *disCrimen* (web) dal 10 giugno 2019

BATTISTELLI F., *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Donzelli Editore, Roma, 2016

BELLONI G. A., *Pena e misure di sicurezza*, Società Editrice Libreria, Milano, 1934

BELTRANI S., *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: la fine di un equivoco*, in *Cass. Pen.*, 2010, IX

BENE T., *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.* (web), 2012, III

BERNARDI S., *Il nuovo principio della "riserva di codice" e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2018

BERTOLESI R., *Il "caso Fathima" e le condotte di supporto ad un'organizzazione terroristica*, in *Dir. Pen. Cont.*, 5 luglio 2016

BERTOLINO M., *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in AA. VV. *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, C. E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G. L. Gatta (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018

BERTONI R., *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986

BERTONI R., *La legge antimafia dopo tre anni tra limiti della giustizia e carenze della politica*, in AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, G. Fiandaca - S. Costantino (a cura di), Franco Angeli Libri, Milano, 1986

- BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. Pen.*, 1983
- BETTIOL G., *Ottimismo e pessimismo in tema di prevenzione del reato*, in *Ind. Pen.*, 1978, I
- BIONDI G., *Le Sezioni unite Paternò e le ricadute della sentenza della Corte Edu De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. Pen. Cont.*, 30 ottobre 2017
- BOCCHINI B., *La prova nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, in *La prova penale*, II, A. Gaito (diretto da), Utet, Milano, 2008
- BONTEMPELLI M., *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2009
- BORRELLI G., *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 2005, III
- BOSCO PUGLISI G., *Il procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104
- BRANCA M., *Osservazione a prima lettura a Corte cost. 22 dicembre 1980, n. 177*, in *Giur. cost.*, 1980, I
- BRICOLA F., *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 («norme antimafia»), Premessa*, in *Leg. Pen.*, 1983
- BRICOLA F., *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi “Enrico De Nicola”, Giuffrè, Milano, 1975
- BRIGNONE C., *Commento agli artt. 77-79 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019
- BRIZZI F., *Indagini patrimoniali*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018
- BRIZZI F., *Le misure di prevenzione. Tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Key editore, Milano, 2015

- BRIZZI F., *Misure di prevenzione e pericolosità dei “colletti bianchi” nella elaborazione della giurisprudenza di merito*, in *Arch. Pen.*, 2014, III
- BUZZELLI S., *Gravi indizi cautelari, chiamata in correità e riscontri individualizzanti dopo la l. n. 63 del 2001*, in *Cass. Pen.*, 2002, XII
- BUZZELLI S., *I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelari tra probabilità e certezza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995
- BUZZELLI S. – CASIRAGHI R. – CASSIBBA F. – CONCOLINO P. – PRESSACCO L., *Commento all’art. 6 CEDU*, in AA. VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016
- CAIANIELLO M., *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2014, III-IV
- CALABRIA A., *Sul problema dell’accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1990
- CALVI A., *Commento all’art. 109*, in *Codice penale commentato*, M. Ronco – S. Ardizzone – B. Romano (a cura di), III ed., Utet, Milano, 2009
- CAMALDO L., *Le innovazioni previste dalla legge anticorruzione in tema di intercettazioni con captatore informatico*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 settembre 2019
- CAMALDO L., *La garanzia della pubblicità dell’udienza nel processo di prevenzione: recenti approdi della Corte europea e della Corte costituzionale*, in *Sequestro, confisca e recuperi a tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea. La legislazione comunitaria e l’attuazione nei Paesi membri. Atti del VI Convegno di studi CSDPE*, L. Camaldo – A. Bana (a cura di), Bruylant, Bruxelles, 2010
- CANEPA G., *Aspetti criminologici e medico-legali della pericolosità*, in *Rass. crim.*, 1970
- CANINO A., *L’ammonizione e il confino sopravvivono in Costituzione?*, in *Giust. Pen.*, 1952, I
- CANZIO G., *Il processo penale fra verità e dubbio*, in *Dir. Pen. Cont.*, 25 novembre 2010
- CAPITANI F. G., *Porte aperte alla testimonianza, anche nel procedimento di prevenzione*, in *Diritto e Giust.*, 2016, 86
- CAPONE A., *L’invalidità nel processo penale. Tra teoria e dogmatica*, Cedam, Trento, 2012

CAPONI R., *Frammenti di teoria del processo civile. Una premessa introduttiva*, in *Il Processo*, 2019, I

CAPONI R., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1991

CAPPA A., *I soggetti del procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, di misure di prevenzione ed armi*, V. Maiello (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015

CAPRARO L., *Misure di prevenzione e pericolosità c.d. generica. La Corte costituzionale rafforza il principio di legalità sostanziale*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2019, III

CAPRIOLI F., *Fatto e misure di prevenzione*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Giuffrè, Milano, 2016

CAPRIOLI F., *Pericolosità sociale e processo penale*, in *Pericolosità e giustizia penale*, M. Pavarini – L. Stortoni (a cura di), Bologna University Press, Bologna, 2013

CAPRIOLI F., *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, I

CAPRIOLI F., *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

CAPRIOLI F. – VICOLI D., *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Giappichelli, Torino, 2011

CARACCIOLI I., *Contributo alla sistemazione dei rapporti fra pena detentiva e sorveglianza speciale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1968

CARETTI P., *Diritto di difesa e misure di sicurezza post-delictum*, in *Giur. Cost.*, 1968, I

CARFORA F., voce *Domicilio coatto*, in *Digesto Italiano*, IX, Torino, 1902

CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, X ed., Dike, Roma, 2016

CARINI C., *Giudizio di prevenzione e intercettazioni «illegali»: sui rapporti tra prevenzione e «cognizione»*, in *Giur. It.*, 2008, II

CARNELUTTI F., *Torniamo al «giudizio»*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1949

CARRATTA A. – TARUFFO M., *Poteri del giudice*, Zanichelli, Bologna, 2011

CARTABIA M., *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky, A. Giorgis – E. Grosso – J. Luther* (a cura di), Einaudi Torino, 2016, p. 468, la quale richiama Corte cost., 29 maggio 1995

CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento alla “Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola”, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, reperibile sul sito web della Corte costituzionale

CASALINUOVO A., *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. Pen.*, 1968

CATALANO E. M., *Prove, presunzioni ed indizi*, in AA. VV., *Il sistema della prova*, in *La prova penale*, I, A. Gaito (diretto da), Utet, Milano, 2008

CATALANO E. M., *L'accertamento dei fatti processuali*, in *Ind. Pen.*, 2002

CATENACCI M., *Le misure personali di prevenzione fra “critica” e “progetto”: per un recupero dell’originaria finalità preventiva*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II

CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2015, II

CAVALLARI V., *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi “Enrico De Nicola”, Giuffrè, Milano, 1975

CAVALLARI V., voce *Contestazione dell’accusa*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, 1961

CELENTANO P., *La pretesa necessità costituzionale della fissazione di un termine certo di durata massima delle misure limitative della libertà personale applicate provvisoriamente: un ingiustificato salto in avanti della Corte di cassazione*, in *Riv. Pen. Econ.*, 1992

CELENTANO P., *Verso una giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione?*, in *Riv. Pen. Econ.*, 1992

CELOTTO A., *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013

CERASE M., *De Tommaso: una clava di cartapesta*, in *Cass. Pen.*, 2018, VII

CERASE M., *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, IX

CERESA-GASTALDO M., *Il futuro della prevenzione: approfondimenti*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016

CERESA-GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 dicembre 2015

CERESA-GASTALDO M., *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del Tribunale della libertà. A proposito dell'interpolazione dell'art. 309, comma 9 c.p.p. ad opera dell'art. 11 l. 16 aprile 2015, n. 47*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 2015, IV

CERESA-GASTALDO M., *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 2011, I

CERESA-GASTALDO M., *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993

CERFEDA M., *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle misure di polizia*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, II

CERFEDA M., *La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 dicembre 2017

CERQUA F., *Commento agli artt. 67-68 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019

CERQUETTI G., *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. Pen.*, 1983

CERRI A., voce *Libertà*, II) *Libertà personale - dir. cost.*, in *Enc. Giur.*, 1990

CHELO A., *Commento sub artt. 2-3 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019

CHIAPPETTI A., *Fondamento costituzionale della sorveglianza speciale e delle altre misure di prevenzione limitatrici della libertà personale*, in *Riv. Poliz.*, 1968

CHIARLONI S., voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir., Annali II-1*, Giuffrè, 2008

- CHIAVARIO M., voce *Libertà*, III) *Libertà personale – dir. proc. pen.*, in *Enc. Giur.*, 1990
- CHIAVARIO M., *Profili di disciplina della libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in AA. VV., *La libertà personale*, L. Elia – M. Chiavario (a cura di), Utet, Torino, 1977
- CIACCIO E., voce *Diffida*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1966
- CIERVO A., *Le misure di prevenzione sono convenzionalmente ancora compatibili?*, in *Quest. Giust.*, aprile 2019
- CIRIGLIANO D., *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. Pol.*, 1990
- CISTERNA A., *Misure di prevenzione e obbligo di segnalazione delle variazioni patrimoniali. Le S.U. tra istanze di controllo securitario e principio di irretroattività*, in *il Penalista (web)*, 7 giugno 2019
- CISTERNA A., *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Processo*, 2018, VI
- CISTERNA A., *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo e delle regole di acquisizione probatoria*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013
- CISTERNA A., *L'azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria*, in *Arch. Pen. (web)*, 2012, III
- CISTERNA A., *Il codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, II
- CISTERNA A., *Il divieto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi: norme simboliche e strumenti inefficaci*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2011, II
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2017
- CODAGNONE M., *Il concetto di dimora nelle misure di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1966, II
- CODAGNONE M., *Note in materia di misure di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1966, II
- CODAGNONE M., *L'aggravamento della misura di prevenzione di cui all'art. 11 della Legge 27-12-1956 n. 1423*, in *Giust. Pen.*, 1960, II

COGNETTI S., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino 2011

COLAIANNI F. – MONZA M., *Le confische nel diritto penale tributario: una pluralità di istituti ablatori a confronto. Dalla confisca ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000 alla confisca di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 novembre 2018

COLICA F., *Le Sezioni Unite sull'applicabilità ratione temporis dell'obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali*, in *disCrimen* (web), 21 giugno 2019

COLOMBO C., *Il delinquente professionale. Quale spazio per l'istituto in una prospettiva di riforma del codice penale?*, in *Riv. Pen.*, 2007, X

COMOGLIO L. P., *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Giappichelli, Torino, 2004

COMOGLIO L. P., *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1990

CONSO G., *Il "nuovo" foglio di via obbligatorio*, in *Giur. it.*, 1957, II

CONSO G., *Giustizia penale e diritti dell'uomo*, in *Ind. Pen.*, 1969

CONSO G., *Osservazioni a Corte cost.*, 5 maggio 1959, n. 27, in *Giur. it.*, 1959, I

CONSO G., *Minor rigore formale nella presentazione dei ricorsi relativi alle misure di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1958

CONSULICH F., *La sanzione senza precetto. Verso un congedo delle misure di prevenzione dalla materia penale?*, in *disCrimen* (web), 1 ottobre 2019

CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Leg. Pen.* (web), 18 marzo 2019

CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro It.*, 1984, V

COPPI F., voce *Professionalità (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Giuffrè, 1987

CORDERO F., *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012

CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, G. Fiandaca - S. Costantino (a cura di), Franco Angeli Libri, Milano, 1986

CORSO G., *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979

CORTESI M. F., *Commento agli artt. 5-6 e 8-9 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019

CORTESI M. F., *Le sanzioni*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

CORTESI M. F., *Il procedimento*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

CORTESI M. F., *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

CORTESI M. F., *Le misure di prevenzione personali applicate dal questore*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

CORTESI M. F., *La necessità di motivazione sulla attualità della pericolosità per gli indiziati di "appartenenza mafiosa" riceve l'avallo delle Sezioni Unite*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2018, III

CORTESI M. F., *Le misure personali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016

CORTESI M. F., *Il decreto antiterrorismo - I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015

CORTESI M. F., *Modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione*, in *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009: L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif, dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, S. Corbetta - A. Della Bella - G. L. Gatta (a cura di), Ipsoa, Milanofiori, Assago, 2009

CORTESI M. F., *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, in *Decreto sicurezza: tutte le novità: D.L. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla L. 24 luglio 2008, n. 125*, Ipsoa, 2008

CORVI P., *La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, III

CORVI P., *Il problema della pubblicità nel procedimento di prevenzione e nei riti camerali alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, III

COZZOLINO L., *I sistemi di introduzione del giudizio di prevenzione davanti alla Corte costituzionale: un'irrazionalità non vista*, in *Giur. Cost.*, 1992, II

CURI F., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, I, P. Corso - G. Insolera - L. Stortoni (coordinato da), Utet, Torino, 1995

CURIONE S., *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico oltre i confini del codice antimafia*, in *Arch. Pen.*, 2012, III

D'AGOSTINO G., *La discrezionalità nei provvedimenti di applicazione e di revoca delle misure di prevenzione*, in *Riv. Pol.*, 1968

D'AGOSTINO G., *La pericolosità per la sicurezza e la moralità pubblica nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Riv. Poliz.*, 1967

D'AGOSTINO G., *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose nei lavori parlamentari*, in *Riv. Poliz.*, 1967

D'AGOSTINO G., *La natura giuridica delle misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*, in *Riv. Poliz.*, 1967

DALIA A. A. - FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, VIII ed., Cedam, Padova, 2013

DANIELE M., *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, 2017

DANIELE M., *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3, c.p.p.*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, I

DANIELE M., *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Giappichelli, Torino, 2005

D'ANIELLO M., *Brevi note sull'obbligo del soggiorno*, in *Riv. Pol.*, 1964

D'ANIELLO M., *Brevi note sulla disciplina del rimpatrio obbligatorio*, in *Riv. Poliz.*, 1962

- D'ARGENTO N., *Misure di prevenzione*, Editore Jovene, Napoli, 1979
- D'ASCOLA V. N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013
- D'ASCOLA V. N., *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità*, in *La giustizia patrimoniale penale*, I, A. Bargi - A. Cisterna (a cura di), Utet, Torino, 2011
- DEAN G., *L'esecuzione penale*, in AA. VV., *Procedura penale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2012
- DEAN G., voce *Esecuzione penale*, in *Enc. Dir.*, II-1, Giuffrè, 2008
- DEAN G., *Provvedimenti soggetti a revisione ed ambito della declaratoria di inammissibilità della richiesta*, in *Giur. It.*, 1999
- DEAN G., *La contestazione dell'accusa nel processo di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1989
- DE CARO A., *Il giudizio di primo grado*, in AA. VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, di misure di prevenzione ed armi*, V. Maiello (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015
- DE FENU G., *La funzione delle misure di prevenzione di cui alla legge 27 dicembre 1956 n. 1423 e la loro inapplicabilità durante la detenzione del soggetto colpito*, in *Giust. Pen.*, 1967, II
- DE FRANCO R. G., *Riserva di legge e «determinatezza» delle previsioni di pericolosità ex lege n. 1423 del 1956*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1965
- DE LEONE U., *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1961, I
- DE LIA A., *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Leg. Pen. (web)*, 15 luglio 2019
- DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. Pen. (web)*, 2017, I
- DELITALA G., voce *Diritto penale*, in *Enc. Dir.*, XII, Giuffrè, 1964
- DELLA RAGIONE L., *“Appartenenza mafiosa” e “attualità della pericolosità sociale” nell'applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, I, 83
- DELL'ORCO A., *Presupposti, struttura e funzione del provvedimento di diffida*, in *Riv. Pol.*, 1968

DELMAS-MARTY M., *The Richness of Underlying Legal Reasoning*, in *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions*, M. Delmas-Marty (a cura di), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1992

DEL POZZO U., *Libertà personale dell'imputato*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, 1963

DE MAESTRI L., *Cenni sulla proposta del questore per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi "Enrico De Nicola", Giuffrè, Milano, 1975

DE MATTEIS L., *Commento all'art. 109*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, IV, L. De Matteis - G. La Greca - P. Silvestri (a cura di), M. Gambardella (coordinamento di), G. Lattanzi - E. Lupo, Giuffrè, Milano, 2010

DE NIGRIS SINISCALCHI M., *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

DENTE V., *Commento all'art. 111*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1987

DE RUBERTIS N., *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose e delle associazioni mafiose*, Noccioli, Firenze, 1972

DEVOTO G. - OLI G. C., *il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana*, Le Monnier, Milano, 2013

DI CASOLA C., *Dalla marginalità sociale alla macro-criminalità. Una panoramica introduttiva delle principali questioni*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104

DI CHIARA G., *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, IV

DI CHIARA G., *In tema di sindacato di legittimità in materia di misure di prevenzione: i limiti del ricorso per cassazione per violazione di legge*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, I

DI CHIARA G., *Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale in tema di imparzialità del giudice*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2000, I

DI CHIARA G., *Il contraddittorio nei riti camerati*, Giuffrè, Milano, 1994

DI LELLO FINUOLI M., *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, A. Gullo – F. Mazzacuva (a cura di), Cacucci, Bari, 2016

DI LELLO FINUOLI M., *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale. Note a margine della sentenza delle Sezioni Unite, 29 maggio 2014 (29 luglio 2014), n. 33451, Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2015, I

DI NOTO L., *Le misure di polizia nei confronti delle persone socialmente pericolose per la sicurezza pubblica e la pubblica moralità: diffida, rimpatrio con f.v.o., espulsione ed allontanamento dello straniero*, in *Riv. Poliz.*, 1974

DI RAIMONDO M., *Lineamenti delle misure di prevenzione (con le novità introdotte dalla legislazione antimafia)*, Cedam, Padova, 1983

DI VETTA G., *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in *Arch. Pen. (web)*, 6 marzo 2017

DOLCINI E., *Potere discrezionale del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, 1985

DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. Pen.*, 2017, III

DOMINIONI O., *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018

DOMINIONI O., *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma dell'efficienza giudiziaria*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, P. Corso – F. Peroni (a cura di), CELT, 2010

DOMINIONI O., *Commento introduttivo al Libro IV, Titolo I*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, II, Giuffrè, Milano, 1990

DOMINIONI O., voce *Imputato*, in *Enc. Dir.*, XX ed., Giuffrè, 1970

- DOMINIONI O., *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, in *Giur. Cost.*, 1968, I
- DONINI M., *Mafia e terrorismo come “parte generale” del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *disCrimen (web)*, 30 maggio 2019
- DURANTE U., voce *Trattato internazionale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Giuffrè 1992
- ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1962
- ELIA L., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1964
- ESPOSITO A., *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell'uomo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, I
- FALATO F., *La Cassazione (ri)propone la improponibile endiadi tra indizio probatorio e indizio cautelare*, in *Giust. Pen.*, 2013, III
- FASSONE E., voce *Indizi*, in *Enc. Dir.*, agg. I, Giuffrè, 1997
- FATTORE M., *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2017
- FAZZALARI E., *Valori permanenti del processo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1989
- FAZZALARI E., voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Giuffrè, 1986
- FERLA L., *Abitualità, infermità di mente e misure di sicurezza: il richiamo delle Sezioni Unite al principio di legalità*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2012, I
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione*, Editori Laterza, Bari, 2008
- FERRARI G., voce *Confino di polizia*, in *Enc. Dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961
- FERRARO A., *Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 1986
- FERRUA P., *Il “giusto processo”*, II ed., Zanichelli, Bologna, 2007
- FERRUA P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. Ferrua – F. M. Grifantini – G. Illuminati – R. Orlandi, *La prova nel dibattimento penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2007

FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. pen.*, VII, Torino, 1994

FIANDACA G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991

FIANDACA G., *Commenti articolo per articolo*, l. 3/8/1988, n. 327 (*misure di prevenzione*), *Premessa*, in *Leg. Pen.*, 1989

FIANDACA G., *Commenti articolo per articolo*, l. 3/8/1988, n. 327 (*misure di prevenzione*), *art. 2 e art. 3*, in *Leg. Pen.*, 1989

FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro It.*, 1987

FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, G. Fiandaca - S. Costantino (a cura di), Franco Angeli Libri, Milano, 1986

FIANDACA G., *Osservazioni a decreto Sez. I, 11 novembre 1985*, Nicoletti, in *Foro It.*, 1986

FIANDACA G., *Commenti articolo per articolo*, l. 13/9/1982 n. 646 (*norme «antimafia»*), *art. 1*, in *Leg. Pen.*, 1983

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, I, V ed., Zanichelli, Bologna, 2012

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Zanichelli, Bologna, 2010

FIANDACA G. - VISCONTI C., *Il “codice delle leggi antimafia”: risultati, omissioni e prospettive*, in *Leg. Pen.*, 2012, II

FILIPPI L., *Commento agli artt. 29-30 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Procedura penale*, VII ed., Giappichelli, Torino 2019

FILIPPI L., *Dinamica del procedimento di prevenzione: profili problematici*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016

FILIPPI L., *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, F. Basile (a cura di), *Giur. It.*, 2015, VI

FILIPPI L., *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, III

FILIPPI L., *L'attività di prevenzione del delitto*, in *Studium Iuris*, 2003, I

FILIPPI L., *Riflessioni in tema di procedimento "antimafia" di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, XII

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Cedam, Padova, 2002

FILIPPI L. - CORTESI M. F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2011

FILIPPI L. - CORTESI M. F., voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. Giur.*

FINESCHI M., *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione [l. 161 del 2017]*, Parte I, *I soggetti destinatari*, in AA. VV., *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, A. Giarda - F. Giunta - G. Varraso (a cura di), Cedam, 2018

FINOCCHIARO S., *Le Sezioni unite sul reato di trasgressione al divieto di partecipare a pubbliche riunioni imposto con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale (art. 75 codice antimafia)*, in *Sistema Penale (web)*, 3 dicembre 2019

FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4 marzo 2019

FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 febbraio 2019

FINOCCHIARO S., *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Criminal Justice Network - E-books, Milano, 2018

FINOCCHIARO S., *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 febbraio 2018

FINOCCHIARO S., *Ancora in tema di ricadute della sentenza De Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità “qualificata”*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, II

FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 ottobre 2017

FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 aprile 2017

FINOCCHIARO S., *Le misure di prevenzione italiane sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II

FIORENTIN F., *La riabilitazione*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali: nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012

FIORENTIN F., *La pericolosità sociale e l'aggravamento delle misure di sicurezza*, in *Giur. merito*, 2009, III

FONTI R., *L'inammissibilità*, in AA. VV., *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, A. Marandola (a cura di), Utet, Torino, 2015

FORMICA M., *L'estensione alle misure di prevenzione personali di una “ragionevole” norma prevista per le misure di sicurezza*, in *Giur. Cost.*, 2013, VI

FORTE C., *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti “abitualmente dediti a traffici delittuosi”*, in *il Penalista (web)*, 28 marzo 2019

FORTUNA E., *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 1984

FOSCHINI G., *Dibattimento (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, 1964, XII

FOTI A., *Quali sono i limiti del giudizio in Cassazione in materia di prevenzione?*, in *Diritto e Giust.*, 2018, 138

FOZZI D., *Tra prevenzione e repressione. Il domicilio coatto nell'Italia liberale*, Carocci, Roma, 2010

FURFARO S., *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in Arch. Pen. (web), 2014, II

FURFARO S., *Il diritto alla pubblicità dell'udienza tra sistema interno e giusto processo europeo*, in Giur. It., 2008, VII

FURFARO S., *L'accertamento dei fatti processuali*, in AA. VV., *La prova penale*, vol. II, *Il sistema della prova*, A. Gaito (diretto da), Utet, Torino, 2008

FURFARO S., *Due questioni in tema di misure di prevenzione patrimoniali: la pubblicità dell'udienza e i rimedi contro la confisca definitiva*, in Giur. It., 2006, XII

FURGIUELE A., *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, I, A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), Utet, Milano, 2011

FURIN G., *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. c.p.p.*, in Cass. Pen., 1999, III

GAITO A. – RANALDI G., *Esecuzione penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2016

GAITO A., *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in Giur. Cost., 2010, II

GAITO A., *Esecuzione penale e giurisdizione*, in Riv. Dir. Proc., 1992

GALANTINI N., *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in Dir. Pen. Cont., 23 settembre 2019

GALANTINI N., *L'inutilizzabilità effettiva della prova tra tassatività e proporzionalità*, in Dir. Pen. Cont., 17 aprile 2019

GALANTINI N., *I mezzi straordinari di impugnazione*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018

GALANTINI N., *Postilla ad uno scritto in tema di ne bis in idem*, in Dir. Pen. Cont., 30 gennaio 2017

GALANTINI N., *Il "fatto" nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2015, III

GALANTINI N., *Inutilizzabilità della prova e diritto vivente*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2012, I

GALANTINI N., *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. Pen. Cont.*, 7 novembre 2011

GALANTINI N., *Limiti e deroghe al contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. Pen.*, 2002, V

GALANTINI N., *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. Pen.*, 1999, VI

GALANTINI N., *Principio della conservazione degli atti e incompatibilità del giudice*, in *Cass. Pen.*, 1997, II

GALANTINI N., *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Cedam, Padova, 1992

GALETTA D. U., voce *Principio di proporzionalità [dir. amm.]*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2012 (web)

GALLI G., *Sulla pretesa incostituzionalità dell'art. 1, n. 1, della Legge 27 dicembre 1956, n. 1423, relativamente alla qualificazione di «oziosi e vagabondi abituali», per contrasto con l'art. 3 della Costituzione*, in *Giust. pen.*, 1964, I

GALLI G., *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1968

GALLO E., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, 1990

GALLO M., *Interpretazione della Corte costituzionale e interpretazione giudiziaria (a proposito delle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1965

GALLUCCI E., *Commento all'art. 228 c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V, M. Gambardella (coordinamento di), G. Lattanzi - E. Lupo (diretto da), Giuffrè, Milano, 2010

GALLUCCIO A., *Pubblicata in Gazzetta Ufficiale la riforma Orlando*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 luglio 2017

GARAVELLI M., voce *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. Disc. Pen.*, X, 1995

GARUTI G., *In Italia il procedimento di prevenzione non garantisce una pubblica udienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, I

GARUTI G., voce *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, agg. VI, in *Enc. Dir.*, 2002

- GARUTI G., *Revoca della sentenza di non luogo a procedere e misure cautelari coercitive*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2000, VIII
- GARUTI G., *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Cedam, Padova, 1996
- GARUTI G., *La gravità degli indizi nei provvedimenti «de libertate»*, in *Giur. It.*, 1993, X
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015
- GENTILE S., *Le indagini patrimoniali nei confronti di coniuge e figli del proposto non hanno limiti temporali*, in *Dir. e Giust.*, 2017, 66
- GIALANELLA A., *Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia*, in *Quest. Giust.*, 1994
- GIALUZ M. - CABIALE A. - DELLA TORRE J., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 giugno 2017
- GIAMPAOLI G., *Tutela del diritto di difesa nelle misure di sicurezza*, in *Scuola Pos.*, 1968
- GIANZI G., *La motivazione dei provvedimenti relativi a misure di prevenzione*, in *Riv. Proc. Pen.*, 1961, I
- GIARDA A., *Un ulteriore sforzo legislativo contro la criminalità organizzata*, in *Corriere Merito*, 2011, XII
- GIGLIO D. - LEONE A. M., *Brevi spunti problematici sulle misure di prevenzione*, in *Foro It.*, 1984, V
- GIORDANI F., voce *Vigilanza speciale dell'autorità di p.s.*, in *Digesto Italiano*, XXIV, Torino, 1914-1921
- GIORDANO L., *Il giudizio di attualità della pericolosità sociale*, in AA. VV., *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni penali*, 2018, I, Corte Suprema di Cassazione - Ufficio del massimario, Istituto poligrafico e zecca dello Stato
- GIOSTRA G., *Tre settori da differenziare nei rapporti tra giurisdizione ed esecuzione penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1981

- GITTARDI I., *Intervista a Fabio Basile, Cosimo Palumbo e Alberto Ernesto Perduca. Un dialogo a tre voci in materia di misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. e Uomo* (web), 16 ottobre 2019
- GIUGNI I., *La nozione di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici*, in *Arch. Pen.* (web), 2018, III
- GIUNCHEDI F., *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013
- GRANATA L., *La tutela della libertà personale nel diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1957
- GREVI V., *Le garanzie della libertà personale dell'imputato nel progetto preliminare: il sistema delle misure cautelari*, in *Verso il nuovo processo penale*, G. Conso (a cura di), in *Giust. Pen.*, 1988, I
- GREVI V., *Misure di sicurezza e diritto di difesa dinanzi al giudice di sorveglianza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1968
- GRIFANTINI F. M., *La nozione di indizio nel codice di procedura penale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, I
- GRILLO P., *Imparzialità e incompatibilità del giudice della prevenzione: possibile ricusarlo?*, in *Dir. e Giust.*, 2016, 64
- GRISPIGNI F., *Risposta sulla pericolosità criminale nel codice penale (Postilla all'articolo precedente)*, in *Scuola Pos.*, 1933
- GUARNERI G., *Il processo delle misure di sicurezza*, Utet, Torino, 1953
- GUERRERA G., *Nel giudizio sulla pericolosità sociale vale la rilevanza plurima degli indizi*, in *Dir. e Giust.*, 2006, IV
- GUERRINI R. - MAZZA L. - RIONDATO S., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Cedam, Padova, 2004
- GUERRINI R. - MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, Verona, 1996

GUIDI D., *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione [l. 161 del 2017], Parte II, Sorveglianza speciale*, in AA. VV., *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, A. Giarda - F. Giunta - G. Varraso (a cura di), Cedam, 2018

IASEVOLI C., *Il giudice delle leggi nelle strettoie processuali del ricorso per manifesta infondatezza*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2019, V

IASEVOLI C., *Presupposti, sequenze e forme procedurali delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, II

ILLUMINATI G., *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, III

ILLUMINATI G., *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza: quali traguardi?*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014

ILLUMINATI G., *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 (norme «antimafia»), art. 16*, in *Leg. Pen.*, 1983

ILLUMINATI G., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1979

INGROIA A., *Quale Pubblico Ministero competente in materia di misure di prevenzione antimafia?*, in *Giur. Cost.*, 1996, II

INSOM F., *L'esecuzione delle misure*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013

INZERILLO G., *Giurisdizionalità del procedimento di prevenzione ed effettività della difesa nei controlli sulla confisca*, in *Giur. It.*, 1998, XI

JUSO R., *Appunti sulle misure di prevenzione nei confronti della prostituzione*, in *Riv. Poliz.*, 1969

JUSO R., *Motivi e motivazione nel provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1963

LACCHÈ L., *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II

LACCHÈ L., *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Giuffrè, Milano, 1990

- LA CORTE G., *La disciplina delle misure di prevenzione, tra passato e presente, al vaglio (nuovamente) della Corte Costituzionale*, in *Giur. Pen. (web)*, 2019, VI
- LAI F., *Commento agli artt. 80-81 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019
- LA ROCCA N. E., *Questioni vecchie e nuove in tema di misure di prevenzione: i limiti "pregiudizievole" del sindacato di legittimità*, in *Giur. It.*, 2010, IV
- LASALVIA F. P., *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *Arch. pen. (web)*, 2018, II
- LASALVIA F. P., *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in *Arch. Pen. (web)*, 2017, II
- LAURO N., *Note in tema di prova indiziaria e presunzioni*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1980
- LEO G., *Per la Corte costituzionale è legittimo che il ricorso per Cassazione contro la confisca di prevenzione sia ammissibile solo per violazione di legge (nota redazionale)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 giugno 2015
- LEO G., *Corte cost., 12 ottobre 2011, n. 270, Pres. Quaranta, Rel. Criscuolo (sui rapporti tra giudizio di cognizione e procedimento di prevenzione)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 ottobre 2011
- LEO G., *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, IX
- LEONE G., *Osservazioni sul processo di prevenzione criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1960
- LEONE S., *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Gruppo di Pisa (web)*, 29 novembre 2017
- LEONELLI L., *La diffida e il rimpatrio obbligatorio nella nuova legge di prevenzione nei confronti delle persone pericolose (l. 27 dicembre 1956 n. 1423)*, in *Giust. Pen.*, 1958, I
- LICATA F., *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, in *Giur. Cost.*, 2012
- LICATA F., *Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2010, II
- LIEBMAN E. T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1934

LO FORTE G., *Le indagini patrimoniali del procuratore della Repubblica*, in AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, G. Fiandaca – S. Costantino (a cura di), Franco Angeli Libri, Milano, 1986

LO MONTE E., *Sulla valutazione del requisito della "buona condotta" ai fini della riabilitazione*, in *Cass. Pen.*, 2009, III

LORUSSO S., *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Giuffrè, Milano, 1995

LOZZI G., *Sulle principali innovazioni apportate al codice di procedura penale del 1930 dalla legge 5 agosto 1988, n. 330*, in *Giust. Pen.*, 1988, III

LUCCHINI L., voce *Ammonizione*, in *Digesto Italiano*, III, Torino, 1927

LUCCHINI L., *La riforma della legge di pubblica sicurezza*, in *Riv. Pen.*, 1883

LUCCHINI L., *Sull'ammonizione e sul domicilio coatto secondo la vigente legislazione italiana*, Tipografia Eredi Botta, Roma, 1881

LUPARELLO G., *Commento agli artt. 10-11 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019

MACCHIA A. – GAETA P., *Il rito camerale nel processo di prevenzione davvero incompatibile con il "giusto processo"? Pensieri sparsi (e perplessità) a margine di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in *Cass. Pen.*, 2008, VI

MACRÌ C. – MACRÌ V., *La legge antimafia. Commento articolo per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Jovene Editore, Napoli, 1983

MAGI R., *Commento agli artt. 13-15 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher – A. Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019

MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II

MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 marzo 2017

MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, *Giur. Cost.*, 2019, I, p. 332 ss.

MAIELLO V., *La corruzione nel prisma della prevenzione ante delictum*, in *disCrimen* (web), 4 dicembre 2018

MAIELLO V., *La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” tra abolitio jurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, VI

MAIELLO V., *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2017, VIII

MAIELLO V., *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, VII

MALINVERINI A., *Intervento nel corso del dibattito*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi “Enrico De Nicola”, Giuffrè, Milano, 1975

MANCUSO E. M., *Il giudicato nel processo penale*, in *Trattato di procedura penale*, G. Ubertis – G. P. Voena (diretto da), Giuffrè, Milano, 2012

MANES V., *Principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, in *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, 2013 (web)

MANGANO P., *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 e i diritti dei terzi*, in *Ind. Pen.*, 1987

MANGIONE, *La “situazione spirituale” della confisca di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II

MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014

MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001

MANGIONE A., *La «contiguità» alla mafia fra “prevenzione” e “repressione”: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996

MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, IUS Pisa University Press, Pisa, 2019

- MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza e dottrina*, in *Arch. Pen. (web)*, 2018, III
- MANNA A. – LASALVIA F. P., “*Le pene senza delitto*”: *sull’inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Arch. Pen. (web)*, 2017, I
- MANSI G., *Valutazioni sull’istituto della diffida con particolare riferimento a quella di pubblica sicurezza*, in *Riv. Poliz.*, 1968
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Cedam, 2015
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. III, Utet, Torino, 1934
- MANZIONE D., *Dal “piano straordinario” al codice antimafia e delle misure di prevenzione*, in *Leg. Pen.*, 2012, II
- MARAFIOTI L., *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 aprile 2016
- MARAFIOTI L., *Sovraffollamento delle carceri e custodia cautelare: una proposta di riforma*, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 settembre 2011
- MARANDOLA A., *Aumento della pericolosità sociale: la proporzionalità e l’adeguatezza ammettono il semplice “irrigidimento” della misura di sicurezza*, in *Giur. Cost.*, 2018, VI
- MARANDOLA A., *Gli effetti dell’incapacità irreversibile del proposto nella procedura di prevenzione patrimoniale*, in *Giur. Cost.*, 2017, IV
- MARANDOLA A., *Sospensione condizionale della pena e misure cautelari*, in *Cass. Pen.*, 1995, III
- MARCOLINI S., *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018
- MARGARITELLI M., *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali*, A. Gaito (diretto da), Utet, Torino, 1998
- MARI A., *Alla confisca “antimafia” bisogna pensarci subito con la sentenza*, in *Diritto e Giust.*, 2004, 38
- MARIANI E., *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 ottobre 2018

- MARIANI E., *Le misure di prevenzione personale: rilievi criminologici sulla scorta dell'analisi della prassi nel territorio della provincia di Milano*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano, Dipartimento di scienze giuridiche "Cesare Beccaria", a.a. 2016/2017
- MARINI M., *Gli effetti "punitivi" delle misure di prevenzione personali*, in *Cass. Pen.*, 2018, II
- MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giuffrè, Milano, 2017
- MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, II ed., Giuffrè, Milano, 2001
- MARINUCCI G. - DOLCINI E. - GATTA G. L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2018
- MARTINI A., *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017
- MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II
- MARTUFI A., *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, II
- MARTUFI A., *L'istigazione inefficace tra irrilevanza penale e pericolosità sociale* *Dir. Pen. Cont.*, 24 gennaio 2014
- MARUCCI A., *L'impugnazione dei decreti concernenti misure di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1966
- MARUCCI A., *Il processo di prevenzione*, in *Rass. Studi Penit.*, 1958, II
- MARUCCI A., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Rass. Studi Penit.*, 1957
- MARZADURI E., *Law in the books e law in action: la libertà personale tra rispetto della presunzione di non colpevolezza ed anticipata esecuzione delle sanzioni detentive*, in *Leg. Pen. (web)*, 19 settembre 2016
- MARZADURI E., *Spunti per una riflessione sui presupposti applicativi delle intercettazioni telefoniche a fini probatori*, in *Cass. Pen.*, 2008, XII
- MARZADURI E., *Giusto processo e misure cautelari*, AA. VV., *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, R. Kostoris (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002

MARZADURI E., *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994

MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 marzo 2017

MAUGERI A. M., *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016

MAUGERI A. M., *La confisca di prevenzione dinanzi alla Corte costituzionale: ritorna la confisca ex art. 12-sexies d.l. 306/1992 come tertium comparationis*, in *Dir. Pen. Cont.*, 11 febbraio 2015

MAUGERI A. M., *La confisca allargata dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 marzo 2014

MAUGERI A. M., *In tema di misure di prevenzione e competenza per territorio*, in *Dir. Pen. Cont.*, 8 settembre 2011

MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in AA. VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009: (commento al D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in Legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla Legge 15 luglio 2009, n. 94)*, O. Mazza - F. Viganò (a cura di), Torino, 2009

MAUGERI A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA. VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, O. Mazza - F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2008

MAUGERI A. M., *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, X

MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001

MAZARA GRIMANI F., *Limiti applicativi dell'art. 75, comma 2, d.lg. n. 159/2011 nella giurisprudenza delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione: una prima ricaduta in materia di misure di prevenzione dopo la sentenza Cedu "de Tommaso"*, in *Cass. Pen.*, 2018, VII-VIII

MAZZA L., *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. Pol.*, 1992

MAZZA M., *Aspetti delle misure e del procedimento di sicurezza*, in *Giust. Pen.*, 1955, III

MAZZA O., *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, II

MAZZA O., *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2019

MAZZA O., *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018

MAZZA O., *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative*, in *Cass. Pen.*, 2017, X

MAZZA O., *La libertà personale nella costituzione europea*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, M. G. Coppetta (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015

MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013

MAZZA O., *L'irragionevole limbo processuale degli imputati «eterni giudicabili»*, in *Giur. Cost.*, 2013, I

MAZZA O., *Le persone pericolose (in difesa della presunzione di innocenza)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 aprile 2012

MAZZA O., *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1996, VIII

MAZZACUVA F., *L'uno-due dalla 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, II

MAZZACUVA F., *Sorveglianza speciale e detenzione di lunga durata: le Sezioni unite escludono la rilevanza penale delle violazioni commesse prima dell'accertamento della persistenza della pericolosità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 gennaio 2019

MAZZACUVA F., *Sorveglianza speciale nei confronti di soggetto detenuto: nuove indicazioni dalla giurisprudenza in punto di attualità della pericolosità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 settembre 2018

MAZZACUVA F., *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. Pen.*, 2018, III

MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013

MAZZACUVA F., *Tipologia e natura delle misure applicabili*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013

MELCHIONDA A., voce *Prova* (*Dir. Proc. Pen.*), in *Enc. Dir.*, XXXVII, Giuffrè, 1988

MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Giur. Pen. (web)*, 2019, X

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, vol. I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2019

MENDITTO F., *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 ottobre 2018

MENDITTO F., *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017

MENDITTO F., *Novità in materia di misure di prevenzione. Voce per "Il libro dell'anno Treccani 2017"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 gennaio 2017

MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 maggio 2016

MENDITTO F., *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2 febbraio 2015

MENDITTO F., *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 luglio 2014

MENDITTO F., *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 marzo 2014

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, Milano, 2012

MENDITTO F., *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, III

- MENDITTO F., *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1 luglio 2011
- MENGONI E., *Indagini patrimoniali verso i conviventi: il quinquennio utile decorre dal giorno della proposta della misura di prevenzione patrimoniale*, in *Cass. Pen.*, 2014, IX
- MERENDA I. – VISCONTI C., *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 gennaio 2019
- MEREU I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, in AA. VV., *La costruzione sociale della devianza*, M. Ciacci, V. Gualandi (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1977
- MERUSI F., *Profili amministrativi delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi “Enrico De Nicola”, Giuffrè, Milano, 1975
- MESSINI R., *Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato*, in *Riv. Dir. Pen.*, 1932, I
- MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II
- MILETTO P., *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, 1994
- MINNELLA M., *La reciproca autonomia delle singole misure di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1974
- MIRANDA V., *In tema di ricorsi nel processo di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1969, III
- MITTERMAIER C. G. A., *Teoria della prova nel processo penale*, F. Ambrosoli (traduzione di), Libreria di Francesco Sanvito, Milano, 1858
- MOLINARI P. V., *Osservazioni a Cass. pen. del 15 giugno 2007 n. 29688*, in *Cass. Pen.*, 2008, IV
- MOLINARI P. V., *Nuove prospettive nei rapporti tra detenzione in espiazione di pena ed applicazione di misure di prevenzione personali*, in *Cass. Pen.*, 2005, X
- MOLINARI P. V., *Ancora una volta bocciata la giurisprudenza creativa in tema di confisca antimafia*, in *Cass. Pen.*, 2005, III

MOLINARI P. V., *Le misure di prevenzione ed il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*, in *Cass. pen.*, 2005, II

MOLINARI P. V., *Confisca antimafia definitiva; quale rimedio qualora il bene risulti, in base a nuove prove, lecitamente acquistato?*, in *Cass. Pen.*, 2004, XI

MOLINARI P. V., *Conflitti virtuali ed esigenze concrete*, in *Cass. Pen.*, 2003, VI

MOLINARI P. V., *Sequestro e confisca antimafia: vecchie questioni ancora irrisolte e nuove prospettive*, in *Cass. Pen.*, 2002, XI

MOLINARI P. V., *Misure di prevenzione, giusto processo, diritto di difesa ed impedimento del difensore*, in *Cass. Pen.*, 2001, IX

MOLINARI P. V., *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di incompetenza territoriale nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 2001, VI

MOLINARI P. V., *Il troppo e il vano nelle sentenze*, in *Cass. Pen.*, 2001, IV

MOLINARI P. V., *Contrasti giurisprudenziali inconsapevoli?*, in *Cass. Pen.*, 2001, II

MOLINARI P. V., *Provvedimenti patrimoniali antimafia non impugnabili: nessun rimedio o incidente di esecuzione?*, in *Cass. Pen.*, 2001, I

MOLINARI P. V., *Un'evitabile proliferazione di contrasti giurisprudenziali*, in *Cass. Pen.*, 2000, XII

MOLINARI P. V., *La cauzione antimafia: corretto un caso di strabismo giurisprudenziale*, in *Cass. Pen.*, 2000, XII

MOLINARI P. V., *Passi sempre più indietro nella contestazione degli addebiti nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 1999, X

MOLINARI P. V., *Titolari dell'azione di prevenzione con riferimento alle misure patrimoniali. Il Procuratore nazionale antimafia dimezzato?*, in *Cass. Pen.*, 1998, III

MOLINARI P. V., *Misure di prevenzione*, agg. II, in *Enc. Dir.*, 1998

MOLINARI P. V., *La revisione ed i provvedimenti in tema di misure di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 1998

- MOLINARI P. V., *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia*, in *Cass. Pen.*, 1997, XI
- MOLINARI P. V., *Contrasti giurisprudenziali sulla fungibilità tra detenzione ed esecuzione delle misure di prevenzione personali*, in *Cass. Pen.*, 1997, X
- MOLINARI P. V., *Le misure di prevenzione provvisorie tra contrasti giurisprudenziali e questioni di legittimità costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 1997, IV
- MOLINARI P. V., *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*, in *Cass. Pen.*, 1997, II
- MOLINARI P. V., *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*, in *Cass. Pen.*, 1996, VI
- MOLINARI P. V., *Alcune riflessioni sugli effetti ex tunc od ex nunc della revoca delle misure di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 1995, II
- MOLINARI P. V. – PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffrè, Milano, 1994
- MONDELLO S., *Riflessioni in tema di contestazione degli addebiti nel processo di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1988, III
- MONGILLO V., *Commento agli artt. 105 e 109*, in *Codice penale commentato*, I, IV ed., E. Dolcini – G. L. Gatta (diretto da), E. Dolcini – G. Marinucci (fondato da), Wolters Kluwer, 2015
- MONTAGNA M., *I soggetti titolari del potere di agire e le azioni*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013
- MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in *La giustizia patrimoniale penale*, II, A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), Utet, Torino, 2011
- MONTAGNA M., *Il divieto di espatrio nel quadro dei rapporti con le altre misure coercitive*, in *Giur. Cost.*, 1994
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, F. Vassalli (fondato da), Utet, Torino, 1985

- MORTATI G., *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1960
- NADDEO M., *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, VII
- NAPPI A., *Il regime delle misure cautelari personali a vent'anni dal codice di procedura penale*, in *Cass. Pen.*, 2009, XI
- NEGRI D., *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. It.*, 2012, II
- NEGRI D., *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Giappichelli, Torino, 2004
- NEPPI MODONA G., *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giust. Cost.*, 1975, II
- NEPPI MODONA G. - PELISSERO M., *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia*, Annali 12, *La criminalità*, L. Violante (a cura di), Giulio Einaudi, Torino, 1997
- NEPPI MODONA G. - VIOLANTE L., *Poteri dello stato e sistema penale. Corso di lezioni universitarie*, Editrice Tirrenia-Stampatori, Torino, 1978
- NICASTRO G., *Le misure di prevenzione nel codice antimafia: il nuovo stenta a nascere e il vecchio a morire (d.lgs. 6.9.2011 n. 159: artt. 1-34, 66-81)*, in *Leg. Pen.*, 2012, II
- NIGRO M., *Commento all'art. 192*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., A. Giarda - G. Spangher (a cura di), Wolters Kluwer, 2017
- NOBILI M., *L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia e la nuova normativa del settembre 1982*, in *Cass. Pen.*, 1984
- NOBILI M., *Le «informazioni» della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi "Enrico De Nicola", Giuffrè, Milano, 1975
- NOBILI M., *Ritorno al Medoevo? (Note sulla prova nel processo di prevenzione criminale)*, in *Pol. Dir.*, 1974
- NOCERINO C., *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in *AA. VV., Mafia e criminalità organizzata*, I, P. Corso - G. Insolera - L. Stortoni (coordinato da), Utet, Torino, 1995

NOCERINO W., *L'irreversibile incapacità del proposto non sospende l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2017, VI

NUVOLONE P., voce *Misure di prevenzione e Misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976

NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano (profili storici ed evoluzione attuale)*, in *Ind. Pen.*, 1973, III

NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale: studi*, Cedam, Padova, 1969

NUVOLONE P., *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale: studi*, Cedam, Padova, 1969

NUVOLONE P., *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Cedam, Padova 1969

NUVOLONE P., *Legalità e prevenzione*, in *Giur. Cost.*, 1964

NUVOLONE P., *Il controllo del potere discrezionale attribuito al giudice per la determinazione delle pene e delle misure di prevenzione*, in *Ius*, 1958

ORLANDI R., *L'emergenza figlia delle garanzie? Riflessioni intorno alle norme e alle pratiche di contrasto alla mafia e al terrorismo*, in *disCrimen* (web), 29 maggio 2019

ORLANDI R., *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. Pen.*, 2019, III

ORLANDI R., *La "fattispecie di pericolosità". Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II

ORLANDI R., *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016

ORLANDI R., *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela "progressiva" dei diritti fondamentali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2014, III

ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in P. Ferrua – F. M. Grifantini – G. Illuminati – R. Orlandi, *La prova nel dibattimento penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2007

- OTTOLENGHI S., *Applicazione delle misure di sicurezza*, in *Riv. Dir. Pen.*, 1932, I
- PACE A., *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, 1974
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014
- PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. Pen.*, 1999
- PALAZZO F., *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia. Annuario di Scienze penalistiche, disCrimen (web)*, 2019
- PALAZZO F., *La recente legislazione penale*, III ed., Cedam, Padova, 1985
- PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1979
- PANSINI C., *Piccoli correttivi alla revocazione della confisca di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, VII
- PANSINI C., *La difesa tecnica nel procedimento di prevenzione*, in *Giur. It.*, 1994, VII
- PAOLI B., *Rendiconto sulla amministrazione della giustizia*, Tipografia del R. Istituto dei sordomuti, Genova, 1877
- PAULESU P. P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, II ed., Giappichelli, Torino, 2009
- PAVARINI M., *Il «socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1975, II
- PAVARINI M., *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studio "Enrico de Nicola", Giuffrè, Milano 1975
- PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II
- PELISSERO M., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *AA. VV., Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali - Gli speciali Q. G.*, settembre 2016

- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008
- PELLINGRA B., *Lineamenti del processo di prevenzione*, in *Riv. Proc. Pen.*, 1960
- PELUSO C., voce *Misure di sicurezza (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, 1994, VIII
- PELUSO C., *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984
- PENNISI A., *Il procedimento di sorveglianza e i principi del giusto processo*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, III, G. Bellantoni - D. Vigoni, CELT, 2010
- PERLINGIERI P. - CRISCUOLO F., *Commento all'art. 25 Cost.*, in *Commento alla Costituzione italiana*, II ed., P. Perlingieri (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001
- PERONI F., *Ancora sui limiti dell'impiego nel procedimento di prevenzione delle intercettazioni inutilizzabili*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, IX
- PERRONE P., *La legge n. 161/2017 e le sue modifiche al d.lgs. n. 159/2011 in tema di applicazione di misure di prevenzione patrimoniali agli indiziati di reati contro la Pubblica amministrazione. Un invito alla magistratura: adelante con iudicio*, in *Quest. Giust. (web)*, 11 dicembre 2017
- PETRINI D., *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104
- PETRINI D., *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996
- PETRINI D., *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in *Storia d'Italia*, Annali 12, *La criminalità*, L. Violante (a cura di), Giulio Einaudi, Torino, 1997
- PETRINI M., *Profili processuali delle misure ablativa fra codice antimafia e giusto processo*, in *Arch. Pen. (web)*, 2016, II
- PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Cedam, Padova, 1940
- PETRONIO U., voce *Risoluzione del contratto (dir. interm.)*, in *Enc. Dir.*, XL, Giuffrè, 1989
- PETTA P., *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione di attività eversive (legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in *Giur. Cost.*, 1975

- PICCIONE D., *L'inscalfibile principio del doppio binario tra pene e misure di... prevenzione di fronte alla debolezza del principio rieducativo come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2004, II
- PICCIOTTO G., *Il regime della prova nel procedimento di prevenzione*, in *Giur. merito*, 2004, XII
- PIERRO G., *Il giudicato cautelare*, Giappichelli, Torino, 2000
- PIFFER G., *Commento all'art. 372*, in *Codice penale commentato*, II, IV ed., E. Dolcini - G. L. Gatta (diretto da), E. Dolcini - G. Marinucci (fondato da), Wolters Kluwer, 2015
- FIGHI G., *Minori e tossicomani: due ipotesi di non applicabilità della legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1976
- PILLA E., *Provvedimenti e motivazioni*, in AA. VV., *L'intercettazione di comunicazioni*, T. Bene (a cura di), Cacucci Editore, Bari, 2018
- PISANI N., *Misure di prevenzione e pericolosità "generica", tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. Cost.*, 2019, I
- PISAPIA G. D., *Compendio di procedura penale*, II ed., Cedam, Padova, 1979
- PITTARO P., *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018
- PITTARO P., *Misure di prevenzione personali e sistema penale*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018
- POLICE A., *Commento all'art. 24 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, I, R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), Utet, Torino, 2006
- PRESUTTI A., *Gli incerti confini delle esigenze cautelari: le cautele come forma di anticipazione della pena*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014
- PRESUTTI A., *Nuovi profili delle impugnazioni nel processo di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1975
- PUGLISI G., *Commenti articolo per articolo, l. 3/8/1988, n. 327 (misure di prevenzione), art. 4*, in *Leg. Pen.*, 1989

- PULITANÒ D., *Sullo statuto costituzionale delle confische*, in *Giur. Pen.* (web), 15 gennaio 2019
- PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e modelli sanzionatori*, in *Giur. Pen.* (web), 3 ottobre 2017
- PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2017
- PULITANÒ D., *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009
- QUATTROCCHI A., *Prevenzione personale e detenzione di lunga durata: per le Sezioni Unite è necessaria la rivalutazione della pericolosità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, VIII
- QUATTROCCHI A., *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 gennaio 2018
- RAFARACI T., voce *Ne bis in idem*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 2010
- RANIERI S., *La pericolosità criminale nel codice penale vigente*, in *Scuola pos.*, 1933
- RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all' "evasore fiscale socialmente pericoloso"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 26 marzo 2013
- RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite "Paterno")*, in *Dir. Pen. Cont.*, 16 ottobre 2017
- REDENTI E., *Intorno al concetto di giurisdizione*, ora in E. REDENTI, *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, Giuffrè, Milano, 1962
- RESTA E., *Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II
- RICCI G. F., *Principi di diritto processuale generale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2010
- RICCIO S., *Abitualità e professionalità nel reato*, in *Nov. Dig. It.*, 1957, I¹
- RIONDATO S., *Le misure di prevenzione e il degrado delle garanzie annunciato da Giuseppe Bettiol*, in AA. VV., *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del*

“*Problema penale*”. Nel trentesimo dell’*Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, S. Riondato (a cura di), Padova University Press, Padova, 2012

RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019

RISOLI S., *La Suprema Corte sulla valutazione della perdurante pericolosità del proposto in tema di misure di prevenzione personali*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 maggio 2017

ROCCHI D., *Note sull’autonomia del giudizio di prevenzione rispetto a quello di cognizione*, in *Giur. It.*, 2006, VII

ROCCO A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. Pen.*, 1931, I

RODDI C., *La polizia di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1953

ROMANO B., *Il nuovo codice antimafia*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013

ROMBIN., *Commento all’art. 273*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., A. Giarda - G. Spangher (a cura di), Wolters Kluwer, 2017

RUGGERI S., voce *Giudicato cautelare*, in *Enc. Dir.*, III, Giuffrè, 2010

RUGGERI F., *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una “nuova” relazione*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2017, IV

RUGGERI F., *Una riforma volta a circoscrivere la discrezionalità del giudice a tutela della libertà personale*, in AA. VV., *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, T. Bene (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015

RUGGERI F., *La tutela della libertà personale dell’indagato nei sistemi continentali*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014

RUGGERI F., voce *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, *Annali II-1*, Giuffrè, 2008

RUOTOLO M., *Obbligo di soggiorno e diritto al lavoro: una questione ben risolta*, in *Cass. Pen.*, 1997

SABATINI G., *Progressività causale e procedimento istruttorio*, in *Giust. Pen.*, 1978, III

- SABATINI G., voce *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Noviss. Dig. It.*, X, Utet, Torino, 1964
- SABATINI G., *Orientamenti in tema di pericolosità*, in *Giust. Pen.*, 1958, II
- SAMMARCO A. A., *Metodo probatorio e modelli di ragionamento nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2001
- SANDRELLI E., *Brevi note sulle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in *Rass. Studi Penit.*, 1965
- SANDULLI A., voce *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. Cassese (diretto da), V, Giuffrè, Milano, 2006
- SANDULLI A., voce *Procedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. Cassese (diretto da), V, Giuffrè, Milano, 2006
- SANNA G., *La Commissione per l'ammonizione ed il confino può continuare nell'esercizio delle sue funzioni*, in *Giust. Pen.*, 1950, I
- SANTINI S., *Le misure di prevenzione personali del terrorismo in Italia e nel Regno Unito. Spunti di riflessione per una prevenzione sostenibile*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano, Dipartimento di scienze giuridiche "Cesare Beccaria", a.a. 2017/2018
- SATTA F., voce *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, XVII
- SAVI R., *Commento all'art. 228 c.p.*, in *Codice penale commentato*, I, IV ed., E. Dolcini - G. L. Gatta (diretto da), E. Dolcini - G. Marinucci (fondato da), Wolters Kluwer, 2015
- SAVINO F., *Misure di prevenzione e pubblicità processuale: la Corte costituzionale dice sì*, in *Leg. Pen.*, 2010, IV
- SAVIOTTI P., *Commento all'art. 116 disp. att.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale. La normativa complementare*, I, M. Chiavario (coordinato da), Utet, Torino, 1992
- SECHI P., *Intercettazione e procedimento di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 2011, III
- SEGNI A., voce *Giurisdizione (in generale)*, in *Noviss. Dig. It.*, Utet, Torino, 1961
- SEVERINI F., *Revoca ed annullamento del decreto di sottoposizione a misura di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1975, II

- SICLARI B., *Le misure di prevenzione. Leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, Giuffrè, Milano, 1974
- SICLARI B., *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Giuffrè, Milano, 1977
- SICO L., voce *Rebus sic stantibus (clausola)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Giuffrè 1988
- SILVESTRI G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Utet, Torino, 2013
- SILVESTRI G., *L'organizzazione del pubblico ministero: rapporti nell'ufficio e tra gli uffici*, in *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario. Atti del convegno*, Giuffrè, Milano, 2006
- SIRACUSANO D., *Indiziato*, in AA. VV., *Dizionario di diritto e procedura penale*, G. Vassalli (a cura di), Giuffrè, Milano, 1986
- SIRACUSANO D., *Indagini indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984
- SIRACUSANO D., *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 (norme «antimafia»), art. 14*, in *Leg. Pen.*, 1983
- SIRACUSANO FR., *I destinatari della prevenzione personale per «fatti di mafia»*, in *Arch. Pen. (web)*, 2018, II
- SIRACUSANO FA., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005
- SODANO G., *Il controverso rapporto tra misure di prevenzione personali e status custodiae alla luce della l. 17 ottobre 2017, n. 161*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 giugno 2018
- SOTIS C., *«Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia». Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017 (caso Taricco)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 aprile 2017
- SPAGNOLO P., *Commenti articolo per articolo, d.l. 23.5.2008, n. 92 (sicurezza pubblica), art. 10*, in *Leg. Pen.*, 2009
- SPANGHER G., *Reformatio in peius (divieto di)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Giuffrè, 1988
- SPASIANO M. R., *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in AA. VV., *Codice dell'azione amministrativa*, M. A. Sandulli (a cura di), Giuffrè, Milano, 2011

- SPINELLI F., *Ammonizione, confino e Costituzione*, in *Giust. Pen.*, 1950, I
- SQUILLACI E., *Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie*, in *Arch. Pen. (web)*, 2012, III
- STORTONI L., *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla legge 27 dicembre 1956 n. 1423*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Studi “Enrico De Nicola”, Giuffrè, Milano, 1975
- TADINI A., *Confisca di prevenzione ed evasione fiscale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014
- TAGLIARINI F., voce *Pericolosità*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, XXXIII, Milano, 1983
- TAGLIARINI F., *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. Pen.*, 1974, II
- TAORMINA C., *Riflessioni sull’evoluzione giurisprudenziale in tema di procedimento per l’applicazione di misure di prevenzione*, in *Foro It.*, 1972, II
- TARUFFO M., *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro It.*, 1974, V
- TASSONE K., *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 gennaio 2019
- TAVERNA G., *La tutela dei diritti dei detenuti*, in AA. VV., *L’esecuzione e il diritto penitenziario*, A. Diddi (a cura di), II ed., Pacini Editore, 2017
- TESSITORE G., *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro It.*, 1984, V
- TESSITORE G., *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646 (norme «antimafia»), art. 10 e art. 13*, in *Leg. Pen.*, 1983
- TISCINI R., *Il giudicato “rebus sic stantibus” tra revocabilità del provvedimento e ricorso straordinario per cassazione*, in *Giust. Civ.*, 2018, III
- TISCINI R., *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Giappichelli, Torino, 2009
- TISCINI R., *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Giappichelli, Torino, 2005
- TODARO G., *I gravi indizi di colpevolezza tra ragionevole dubbio e giusto processo*, in *Cass. Pen.*, 2008, XI

TONA G., *Il Tribunale di Milano dichiara manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale della norma che estende le misure personali all'indiziato di stalking*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 ottobre 2018

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XIX ed., Giuffrè, Milano, 2018

TONINI P., *Iniziativa d'ufficio del giudice e onere della prova tra principio di imparzialità e funzione cognitiva del processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2011, V

TORRE M., *Nei gravi indizi cautelari la prova critica richiede la "concordanza"*, in *Dir. Pen. Processo*, 2013, IX

TORRENTE A. - SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., F. Anelli - C. Granelli (a cura di), Giuffrè, Milano, 2017

TRAVAGLINO G., *La prova dell'esistenza dell'associazione mafiosa nel procedimento penale e di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1995, III

TRAVAGLINO G., *La valutazione del materiale probatorio nel procedimento di prevenzione: il problema degli «indizi»*, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1995

TREVISSON LUPACCHINI T., *Rimessione del processo e misure di prevenzione*, in *Giur. It.*, 1993

TRINCHERA T., *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 settembre 2014

TRINCHERA T., *Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 dicembre 2013

TROYER L., *La confisca di prevenzione: "moderno" strumento di lotta all'accumulazione di patrimoni illeciti? La via che conduce dall'ozioso all'evasore socialmente pericoloso*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2015

TURCO E., *L'inammissibilità, specie di invalidità e sanzione processuale*, in *AA. VV.*, *Studi in onore di Mario Pisani*, I, P. Corso - F. Peroni (a cura di), CELT, 2010

TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, III ed., Giuffrè, Milano, 2015

UBERTIS G., *Profili di epistemologia giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 2015

- UBERTIS G., voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir., Annali II-1*, Giuffrè, 2008
- UBERTIS G., *I poteri del pretore ex art. 506 e 507 c.p.p. e il principio di acquisizione processuale*, in *Cass. Pen.*, 1996, I
- UBERTIS G., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. Disc. Pubb.*, X, Utet, Torino, 1995,
- UBERTIS G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979
- UBIALI M. C., *Le sezioni unite sulla violazione dell'obbligo, per il sorvegliato speciale, di esibire la carta di permanenza*, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 settembre 2014
- VALENTINI C., *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. Pen.*, (web), 2019, III
- VALENTINI C., *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Cedam, Padova, 2008
- VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bononia University Press, Bologna, 2012
- VALENTINI E., *Principio di proporzionalità e durata della cautela*, in *Giur. merito*, 2010, II
- VANNINI O. – COCCIARDI G., *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1986
- VANNINI O., *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1953
- VASSALLI G., *Emergenza criminale e sistema penale*, in *Giuliano Vassalli. Ultimi scritti*, Giuffrè, Milano, 2007
- VASSALLI G., voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Pen.*, Utet, Torino, 1994
- VASSALLI, voce *Quasi-reato*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987
- VASSALLI G., *Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività*, in *Giust. Pen.*, 1978, I
- VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di B. Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972
- VASSALLI G., *Trattamento giuridico-penale dei delinquenti professionali e dei delinquenti abituali*, in *Scuola Pos.*, 1953

VERGINE F., *Commento agli artt. 31-33 d.lgs. 159/2011*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, M. F. Cortesi (coordinamento), G. Spangher - A Marandola (a cura di), Cedam, Milano, 2019

VERGINE F., *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione [l. 161 del 2017]*, Parte X, *Le novità nei profili processuali*, in AA. VV., *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, A. Giarda - F. Giunta - G. Varraso (a cura di), Cedam, 2018

VERGINE F., *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

VERGINE F., *Il procedimento applicativo*, in AA. VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018

VERGINE F., *Le misure preventive patrimoniali penali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016

VERONA F., *Oziosi e vagabondi nella legislazione penale dell'Italia liberale*, ETS, Pisa, 1984

VERONA F., *Logica dell'"eccezionale" e tecnica del "sospetto", nel formarsi e nell'evoluzione delle misure di prevenzione (dall'800 al 1940)*, tesi di laurea, relatore T. Padovani, Università degli Studi di Pisa, 1979

VIDIRI G., *Nuovo processo penale e processo di prevenzione: quale cultura per quale giudice?*, in *Cass. Pen.*, 1992

VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, C. E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G. L. Gatta (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018

VIGANÒ, *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2017

VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di*

interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato, in *Dir. Pen. Cont.*, 13 settembre 2017

VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 marzo 2017

VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 marzo 2017

VIGANÒ F., *Commento sub art. 2 Prot. n. 4*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016

VIGANÒ F., *Minaccia dei “lupi solitari” e risposta dell’ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali della persona*, in *Il nuovo “pacchetto” antiterrorismo*, R. Kostoris – F. Viganò (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015

VIGANÒ F., *L’adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2014, II

VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell’ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, IV

VIGONI D., *L’esecuzione penale*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018

VIGONI D., *I procedimenti dell’esecuzione penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, P. Corso – F. Peroni (a cura di), CELT, 2010

VILLATA R. – RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Giappichelli, Torino, 2017

VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, II

VISCONTI C. – TONA G., *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. Pen. (web)*, 14 febbraio 2018

ZACCHÈ F., *La libertà personale tra diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018, IV

ZACCHÈ F., *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2018

ZACCHÈ F., *Riscontri «individualizzanti» nel procedimento cautelare dopo la l. n. 63 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2004, XI

ZAPPULLA A., *Notizia di reato*, in *Enc. Dir., Annali V*, 2012

ZUFFADA E., *La Cassazione scardina in via interpretativa l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 settembre 2019

ZUFFADA E., *Alle Sezioni unite una nuova questione relativa alla configurabilità del reato di cui all'art. 75 cod. antimafia, questa volta in caso di trasgressione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 marzo 2019

ZUFFADA E., *Il tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 27 giugno 2016