

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

10/2020

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Risicato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Florio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Uberty, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

LA PROVA NEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE: IDENTITA', ALTERITA' O SOMIGLIANZA CON IL PROCESSO PENALE? (*)

di Giovanni Francolini

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il tema di prova. – 3. Cenni sui principi costituzionali e convenzionali relativi alla disciplina del procedimento di prevenzione. – 4. La mancanza del c.d. doppio fascicolo e i poteri di indagine del tribunale. – 5. La contestazione nel procedimento di prevenzione. – 6. Il procedimento e la formazione della prova nel contraddittorio: le norme rilevanti. – 7. (*segue*): l'esegesi giurisprudenziale. – 8. (*segue*): una discrasia. – 9. I rapporti con il procedimento penale: il principio di autonomia. – 10. (*segue*): le prove inutilizzabili – 11. (*segue*): le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia. – 12. Lo *standard* probatorio e il diritto alla prova in relazione alla provenienza illecita dei beni oggetto di proposta patrimoniale – 13. Le misure di prevenzione patrimoniali e le statuizioni del giudice penale: le preclusioni. – 14. Conclusioni e prospettive *de iure condendo*.

1. Considerazioni introduttive.

Non possono dirsi poco diffusi, sia tra chi si occupa della materia a livello teorico sia tra chi vi si confronta nelle aule di giustizia, i dubbi sulla conformità delle norme in materia di misure di prevenzione ai principi che governano il nostro sistema penale¹.

(*) Lo scritto riproduce, con integrazioni e con l'inserimento di alcune note e dei riferimenti bibliografici, l'intervento svolto il 20 novembre 2019 all'incontro di studi sul tema "*Il diritto di difesa e il contraddittorio nel processo penale*" presso la Scuola Superiore della Magistratura.

¹ Non è questa la sede per dilungarsi sulla *genesì* delle misure di prevenzione. In estrema sintesi, basti ricordare che esse nacquero nell'ambito del c.d. diritto penale di polizia – ossia fuori dalla sfera del diritto penale classico, liberale, conforme ai principi a tutti ben noti – come strumenti finalizzati al controllo della devianza, degli oziosi, dei vagabondi, ecc. (cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in AA. VV., *Storia d'Italia. Legge, diritto, giustizia*, vol. 29, Torino, 1998 – Milano, rist. 2006, p. 487 ss., spec. 489 ss.); in seguito, sono diventate uno strumento per il controllo anche delle persone socialmente pericolose indiziate di appartenere alle associazioni di tipo mafioso (L. 575/1965) e di altre categorie di soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica (L. 152/1975, c.d. legge Reale); a partire dalla c.d. legge Rognoni – La Torre (L. 646/1982), sono state utilizzate per attingere i patrimoni formati illecitamente; e negli anni la platea dei soggetti cui applicare una misura di prevenzione patrimoniale è stata man mano ampliata. Cfr., per tutti, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata* (art. 240-bis. c.p.) – Vol. I. *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019; si vedano pure A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale*, P. gen., III, Torino, 2014, p. 434 ss.; P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in G. Amarelli – S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 1 ss. Anteriormente all'emanazione del D. Lgs. 159/2011, come si sa contenente 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* (che di seguito sarà indicato

Ebbene, sin da subito vorrei osservare come tale conformità possa oggi in definitiva ravvisarsi (nei termini che proverò a chiarire nel prosieguo, in particolare alla luce degli insegnamenti della giurisprudenza, sia pure senza pretesa di completezza²); e ciò perché la prevenzione personale e quella patrimoniale – si consenta l'espressione – *non sono quelle che erano fino ad alcuni anni fa*. Tale asserto credo possa valere anche con riferimento alle regole cui si uniforma il procedimento di prevenzione, nonostante questo sia l'aspetto spesso oggetto di minore attenzione, quantomeno in termini di puntuale disciplina normativa.

Difatti, il processo di piena giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione – che negli anni ha visto sempre più impegnata la giurisprudenza (sia il Giudice delle leggi e la Corte di legittimità, sia i giudici di merito che hanno pure *sistematizzato* le ormai imprescindibili indicazioni provenienti dalla giurisprudenza europea³) e il legislatore che, spesso, ha dato crisma normativo a opzioni ermeneutiche consolidate – non può prescindere dalla chiara elaborazione dello statuto del procedimento volto all'applicazione di esse. Sotto tale profilo, nonostante l'emanazione del codice antimafia (ossia di un corpo normativo tendenzialmente esaustivo della materia), uno dei più recenti interventi legislativi – vale a dire la L. 161/2017 – ha ancora apportato rilevanti modifiche alla disciplina in rito posta dallo stesso codice, in ampia misura corrispondente al disposto della L. 1423/1956 e della L. 575/1965; tali modifiche in realtà hanno interessato il procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali

anche come *codice antimafia*), cfr. G. PIGNATONE, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniali (l. 125/2008 e l. 94/2009) e il loro impianto applicativo*, in G. Fiandaca – C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 311 ss.

² Ovviamente, una riflessione *funditus* su un tema – così ampio e denso di implicazioni sia sotto il profilo sostanziale che quello processuale – richiederebbe una disamina che non può esaurirsi nell'arco di questo scritto.

³ Il riferimento, necessario ma non esaustivo, è alle pronunce rese a seguito di Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*; tra esse basti il rimando a Cass., S.U., 27 aprile 2017, n. 40076, *Paternò, Rv. 270496*; e più di recente a Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24. Tra i commenti della sentenza della Corte EDU appena citata, cfr. 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.*, 3/2017, p. 17 ss.; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1039 ss.; F. MENDITTO, [La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, p. 127 ss.; F. VIGANO, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, *ivi*, 3/2017, p. 370 ss. A proposito della pronuncia delle Sezioni Unite, cfr. *Id.*, *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*, *ivi*, 9/2017, p. 146 ss. Per un commento della sentenza della Corte costituzionale e per le sue ricadute, cfr. 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 *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019; A.M. MAUGERI – P. PINTO DE ALBUQUERQUE, [La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria \(C. cost. 24/2019\)](#), in questa *Rivista*, 29 novembre 2019; 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.*, 2019, 10.

nonché, in forza di un espresso rimando, anche quello funzionale all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale⁴.

Purtuttavia, il procedimento di prevenzione non ha ancora oggi un proprio autonomo statuto processuale e in ampia misura continua a uniformarsi a un paradigma snello – ossia al rito camerale *ex artt.* 127 e 666 c.p.p., non sempre del tutto funzionale alle più ponderose verifiche richieste al giudice della prevenzione, soprattutto in materia di misure patrimoniali –, paradigma che la giurisprudenza in ogni caso, già prima della novella appena menzionata, ha provato a rendere al contempo efficiente e pienamente rispettoso delle garanzie dei diritti costituzionali incisi dall'applicazione delle misure in discorso. E ciò è a dirsi non solo per il procedimento volto all'applicazione delle misure ablativo, ma anche per quel che attiene alle misure – per dir così – più blande, quali l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche *ex art.* 34 D. Lgs. 59/2011 e il controllo giudiziario delle aziende *ex art.* 34-bis stesso decreto, oggetto di un significativo intervento legislativo proprio in forza della L. 161/2017.

In tale contesto normativo la giurisprudenza si è impegnata in significative puntualizzazioni in punto di diritto alla prova nel procedimento di prevenzione, pur nelle differenze che rimangono rispetto al giudizio penale; purtuttavia, permangono ancora differenze nella prassi delle corti di merito (ad esempio, a proposito dell'assunzione delle prove orali⁵).

I problemi di prova – vorrei ribadirlo – vengono enfatizzati proprio in materia di prevenzione patrimoniale, sia per la maggiore complessità, spesso, degli accertamenti necessari rispetto a quelli da compiersi nel procedimento volto all'applicazione delle sole misure personali, sia per la potenziale pervasività delle stesse (nella sostanza ben più *temute* di quelle personali) e per la conseguente centralità che hanno nel sistema⁶.

⁴ In particolare, ai sensi dell'art. 23, comma 1, D. Lgs. 59/2011, "salvo che sia diversamente disposto, al procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate dal titolo I, capo II, sezione I", del libro I del codice antimafia, vale a dire quelle poste in materia di misure personali applicate dall'autorità giudiziaria. L'art. 23 cit., a sua volta, è collocato nel titolo II dello stesso libro, ossia in quello che raccoglie la disciplina delle misure patrimoniali, nel capo I, intitolato al procedimento applicativo e che contempla le norme relative al sequestro e alla confisca; le misure patrimoniali diverse dalla confisca – tra cui pure il controllo giudiziario (art. 34-bis D. Lgs. 59/2011) – sono invece collocate nel capo V dello stesso libro dove pure vi è una disciplina in rito (cfr. la norma ult. cit.). Tuttavia, la disposizione di portata generale espressa dalla lettera dell'art. 23, comma 1, cit., unitamente al fatto che nel titolo II, capo I (anch'esso, come detto, dedicato al procedimento applicativo delle misure patrimoniali, senza ulteriori specificazioni), vi sono norme procedurali relative pure alla titolarità della proposta e alle indagini patrimoniali (cfr. artt. 17 e 19), consente di (a mio avviso, induce a) riferire il rimando normativo anche alle misure patrimoniali diverse da sequestro e confisca, pur nei limiti della compatibilità e nel rispetto anzitutto della clausola di salvaguardia che si legge nell'*incipit* dell'art. 23, comma 1, cit.

⁵ Sul punto si tornerà *infra*, par. 6.

⁶ Com'è noto, il nostro ordinamento conosce diverse forme di controllo dei patrimoni e di ablazione: tra esse, oltre alle ipotesi di confisca disposte all'esito di un procedimento penale, devono includersi le misure di prevenzione patrimoniali, strumenti mediante i quali, per l'appunto nell'ambito del (sotto-)sistema della prevenzione, lo Stato può intervenire per neutralizzare la pericolosità non soltanto di alcuni soggetti – rientranti nel novero delle persone socialmente pericolose – bensì di alcune *res*, la cui pericolosità è comunque *legata* a tali soggetti. D'altra parte, nessuno può dubitare della necessità di sottrarre al circuito

A proposito della prova, anche in materia di prevenzione sono due gli aspetti che rilevano:

- il *thema probandum*;
- e il modo della prova, ossia come si giunge alla prova nel procedimento di prevenzione.

2. Il tema di prova.

Occorre, allora, qualche considerazione sul *thema probandum* al fine di inquadrare più compiutamente l'argomento qui oggetto di disamina, vale a dire il modo in cui la prova si forma.

In proposito basterà, in primo luogo, ricordare schematicamente le principali misure di prevenzione che l'autorità giudiziaria può applicare ossia:

- quanto alle misure personali, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (per una durata compresa tra uno e cinque anni), cui può aggiungersi l'obbligo e, nei casi consentiti, il divieto di soggiorno (cfr. artt. 6 e 8 D. Lgs. 159/2011);
- quanto alle misure patrimoniali, la confisca (di norma, preceduta dal sequestro finalizzato alla sua applicazione; cfr. artt. 20, 24 e 25 D. Lgs. 159/2011⁷), l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende, il controllo giudiziario delle aziende (rispettivamente *ex artt.* 34 e 34-bis D. Lgs. 159/2011)⁸.

economico illegale, alla criminalità da profitto (mafiosa e non), i beni – ivi comprese le realtà produttive – frutto di illecita accumulazione o che traggono vantaggio dall'utilizzo del *know-how* criminale (ancora una volta, mafioso e non solo). È ormai evidente che le misure patrimoniali (disposte sia in seno al processo penale che nel procedimento di prevenzione) rivestono una centralità sempre maggiore tra i mezzi da impiegare per il contrasto alle forme più svariate di criminalità, non solo allorché l'agire *contra legem* sia riconducibile alle organizzazioni criminali, ma anche allorché l'agire illecito o le condotte antisociali pregiudichino gli interessi economici pubblici (compresi quelli dell'Unione Europea). Potremmo dire che è un segno dei tempi che il contrasto alla criminalità si svolga oggi (e debba svolgersi) tramite le misure patrimoniali: sinteticamente, l'attenzione del legislatore e degli operatori è passata *dalla persona al patrimonio* poiché oggi è più che mai assodata l'insufficienza delle sanzioni in pregiudizio della persona pure negli ambiti in cui svolgono una funzione indefettibile – quali la punizione delle più gravi condotte criminali che assumono rilevanza anche in materia di misure di prevenzione –, sanzioni cui devono affiancarsi strumenti giuridici che attingano i patrimoni illeciti. Sul punto è sempre attuale il rimando a G. FALCONE – G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, relazione svolta all'incontro di studio, organizzato nel 1982 dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, oggi in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, Roma, 2013, n. 159, p. 83 ss., spec. 90 ss. Tanto più che non possiamo dubitare della coincidenza tra l'interesse pubblico alla *neutralizzazione* dei patrimoni illeciti e quello degli operatori privati che *rispettano le regole*. Nella giurisprudenza, a proposito delle “forme «moderne»” di confisca penale, di cui la confisca di prevenzione è “misura affine””, è qui sufficiente il rimando a Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 33.

⁷ Sui rapporti tra sequestro e confisca si veda *infra*, par. 12.

⁸ In questa sede non verranno svolte specifiche considerazioni a proposito della cauzione e dell'imposizione di garanzie reali, come anche dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali (artt. 31 ss. D. Lgs. 159/2011), né sui divieti e le decadenze che per il prevenuto costituiscono effetti della misura applicata e che il tribunale può imporre anche ai soggetti diversi contemplati dalla legge dopo aver instaurato nei confronti

E, in secondo luogo, soggiungere che la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza può applicarsi a chi rientra nelle categorie tipizzate dal legislatore⁹ ed è in atto socialmente pericoloso, secondo un percorso logico che la giurisprudenza ha compiutamente elaborato.

Più in particolare, al fine di decidere in ordine all'applicazione di una misura di prevenzione:

- la valutazione del giudice deve fondarsi, anzitutto, su una "ineliminabile componente «ricostruttiva»" (la c.d. fase constatativa) "tesa a rappresentare l'apprezzamento di «fatti» idonei (o meno) a garantire l'iscrizione del soggetto proposto in una delle categorie" richiamate¹⁰, "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, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge"¹¹;

- di tal che "il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione [...] viene ritenuto «pericoloso» o «non pericoloso» in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad «indice rivelatore» della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico e ciò in rapporto all'esistenza delle citate disposizioni di legge che «qualificano» le diverse categorie di pericolosità"¹².

Dunque, vero è che nel procedimento di prevenzione il tema di prova ha ad oggetto una persona e non uno o più fatti di reato, come di regola è nel processo penale (dove pure la personalità del reo viene in rilievo¹³). Ma, a ben vedere, la persona viene sempre giudicata (in atto o già) socialmente pericolosa o meno per i suoi fatti, ovvero per le sue condotte precedenti – è utile rimarcarlo – oggetto di una ricostruzione che richiede il vaglio di elementi dimostrativi tratti dalle "diverse fonti di conoscenza".

L'assetto esegetico cui era pervenuta la giurisprudenza di legittimità ha trovato conferma ancora di recente da parte del Giudice delle leggi, il quale – chiamato a pronunciarsi a seguito della già richiamata sentenza della Corte EDU de Tommaso –:

- ha ribadito che "oltre alla verifica della riconducibilità del soggetto a una delle categorie oggi elencate nell'art. 4 D. Lgs. n. 159/2011, presupposto comune dell'applicazione della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, è la pericolosità del soggetto medesimo per la sicurezza pubblica (art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011)";

di costoro il contraddittorio (cfr. art. 67 ss. D. Lgs. 159/2011).

⁹ In particolare, nelle ben note categorie contemplate dagli artt. 1 e 4 D. Lgs. 159/2011, nel testo oggi vigente (a seguito di Corte cost., n. 24/2019, cit.), cui si rimanda. È, altresì, noto che i soggetti di cui all'art. 1 cit. sono i portatori della c.d. pericolosità generica.

¹⁰ Così si è espressa Cass., I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini, Rv. 264320; cfr. pure *Id.*, I, 11 febbraio 2014, n. 23641, Mondini, Rv. 260104.

¹¹ Cass., n. 23641/2014, cit.

¹² Così ancora Cass., n. 31209/2015, cit.; conf. pure *Id.*, n. 23641/2014, cit.

¹³ Basti il richiamo dell'art. 133 c.p. in tema di commisurazione della pena e dell'art. 164 c.p. a proposito della sospensione condizionale.

- e, sotto il profilo che qui più interessa, ha rimarcato che “al riscontro probatorio delle sue passate attività criminose”, deve “affiancarsi una ulteriore verifica processuale circa la sua pericolosità, in termini – cioè – di rilevante probabilità di commissione, nel futuro, di ulteriori attività criminose”¹⁴, così non trascurando – quantunque non fosse oggetto della questione di legittimità costituzionale devoluta – il profilo per l'appunto *probatorio*, ossia processuale che deve caratterizzare l'accertamento della pericolosità sociale (sul punto si tornerà *infra*)¹⁵.

È poi noto che Il sequestro e la confisca possono disporsi anche nei confronti di chi non sia più socialmente pericoloso, ma in relazione a beni da ritenersi illecitamente acquisiti proprio grazie alle condotte che hanno palesato la pericolosità sociale (c.d. applicazione disgiunta)¹⁶.

¹⁴ Corte cost., n. 24/2019, cit.

¹⁵ Si è già accennato nel testo che – com'è noto – la concreta pericolosità sociale deve essere connotata in termini di attualità, essendo evidente che irrilevanti appaiono le pregresse manifestazioni di pericolosità del proposto ove non si riscontrino, al momento dell'applicazione della misura, dei sintomi rivelatori della persistenza di comportamenti antisociali posti in essere dal soggetto *sub iudice*, che impongono una particolare vigilanza (in tal senso, *ex plurimis*, Cass., I, 17 gennaio 2011, n. 5838, Pardo, Rv. 249392; *Id.*, V, 22 settembre 2006, n. 34150, Commisso, Rv. 235203; *Id.*, VI, 27 maggio 1995, n. 1606, Guzzino, Rv. 201526; cfr. pure, più di recente, Corte cost., 25 settembre 2013, n. 291, e Cass. n. 23641/2014, cit.); invero, “ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, la pericolosità desumibile... dalla condotta di vita del soggetto deve essere sussistente al momento della formulazione del relativo giudizio” (Cass., I, 16 gennaio 1991, n. 3930, Pantellaro, Rv. 186185), giacché trattasi di “misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato” (Corte cost., n. 24/2019, cit.). E ciò è a dirsi anche nel caso di pericolosità c.d. qualificata derivante dalla ritenuta appartenenza del proposto a un'associazione di tipo mafioso, poiché “l'applicazione della massima di esperienza desumibile dalla tendenziale stabilità del vincolo p[uò] applicarsi solo attraverso la previa analisi specifica dei suoi presupposti di validità nel caso oggetto della proposta e non può da sola genericamente sostenere l'accertamento di attualità” (Cass., S.U., 30 novembre 2017 – 4 gennaio 2018, n. 111, Gattuso, Rv. 271511).

¹⁶ Sul punto si veda oggi l'art. 18 D. Lgs. 159/2011, che disciplina pure la prosecuzione dell'azione di prevenzione o l'esercizio di essa – nel caso di decesso del soggetto socialmente pericoloso – nei confronti degli eredi o degli aventi causa: al riguardo è qui sufficiente il rimando a Cass., S.U., 22 dicembre 2016 – 16 marzo 2017, n. 12621, De Angelis e altro, Rv. 270081.

In pronunce di grande rilevanza la Suprema Corte di Cassazione:

- non solo ha osservato che la pericolosità sociale può individuarsi, come riportato poco sopra nel testo, in rapporto al precedente agire del proposto “elevato ad «indice rivelatore» della possibilità di compiere future condotte perturbatrici” sia “dell'ordine sociale costituzionale” che “dell'ordine economico” (Cass., n. 23641/2014, cit.);

- ma ha anche rimarcato che “l'interesse pubblico all'eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta illegittima provenienza [...], sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto e prescinde dal fatto che perduri in capo a quest'ultimo lo stato di pericolosità”, proprio “perché la finalità preventiva che si intende perseguire con la confisca risiede proprio nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, quale che sia la condizione del soggetto che poi si trovi a farne in qualsiasi modo uso” (così Cass., II, 28 aprile 2017, n. 27430, Rappa, Rv. 270293, che richiama sul punto *Id.*, S.U., 26 giugno 2014 – 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli e altro, Rv. 262604, e Cass., n. 23641/2014, cit.).

Nello stesso senso si è espressa la Corte costituzionale, la quale ha a chiare lettere rimarcato “un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità” con condotte illecite, “risultando «sin troppo ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia

D'altra parte, non occorre qui dilungarsi per osservare – con riguardo ai casi in cui le misure di prevenzione patrimoniali attingano beni destinati all'esercizio dell'impresa (ovvero partecipazioni nelle società che la esercitano) – che difficilmente potrebbe ritenersi compatibile con i limiti che la Carta fondamentale pone alla libertà di iniziativa economica privata – la quale “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana” (art. 41, comma 2, Cost.) – un'attività di impresa che si giovi di proventi illeciti ovvero ne consenta il reimpiego dissimulandone la provenienza e facendoli fruttare, si avvalga del *know-how* criminale per fare ingresso o rimanere sul mercato, oppure realizzi finalità criminali¹⁷.

Parimenti, non è questa la sede per approfondire il tema della compatibilità costituzionale delle misure usualmente ritenute più *blande* ed ispirate a quello che in dottrina è stato indicato come *paradigma terapeutico*, ossia quelle previste dai già citati artt. 34 e 34-bis D. Lgs. 159/2011¹⁸.

conforme alle regole dell'ordinamento giuridico” (Corte cost., n. 24/2019, cit.); la pronuncia, che pure espressamente richiama Cass., S.U., n. 4880/2015, cit., tanto soggiunge: “Non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell'ordinamento statutale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità”. Nello stesso ordine di idee, cfr. pure Corte cost., n. 33/2018, cit. (resa in relazione alla confisca c.d. allargata già prevista dall'art. 12-sexies, comma 1, D.L. 306/1992, convertito, con modificazioni, in L. 356/1992, ed oggi contemplata dall'art. 240-bis c.p.), secondo cui finalità della confisca è “contrastare in modo adeguato il fenomeno dell'accumulazione di ricchezze illecite da parte della criminalità, e in specie della criminalità organizzata: fenomeno particolarmente allarmante, a fronte tanto del possibile reimpiego delle risorse per il finanziamento di ulteriori attività illecite, quanto del loro investimento nel sistema economico legale, con effetti distorsivi del funzionamento del mercato”.

¹⁷ Sull'infiltrazione delle imprese criminali nei settori produttivi la letteratura è amplissima. Per tutti, si vedano – anche per ulteriori rimandi – A. BALSAMO – A. LO PIPARO, *La contiguità all'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in B. Romano (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino 2015, p. 139 s; M. FABRIZI – P. MALASPINA – A. PARBONETTI, *Caratteristiche e modalità di gestione delle aziende criminali*, in *Riv. st. ric. crim. org.*, 2017, III, n.1, p. 47 ss.; C. VISCONTI, *Strategie di inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 705 ss.

Alla luce dell'oggetto di questo contributo (incentrato sui profili processuali), a proposito della compatibilità costituzionale delle misure di prevenzione basti il rimando a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., *passim*; e – con più diretto riguardo agli effetti di Corte cost., n. 24/2019, cit.; *Id.*, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione*, cit.; nell'ambito di una disamina inerente più direttamente alle c.d. interdittive antimafia “generiche” prevista dal D. Lgs. n. 159/2011, cfr. G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. Amarelli – S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., spec. p. 209 ss.

¹⁸ Con riguardo a tali misure e al modello cui sono ispirate, cfr. C. VISCONTI, *Strategie di inquinamento criminale dell'economia*, cit., p. 716 ss.; *Id.*, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. Amarelli – S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 237 ss.; cfr. pure R. CANTONE – B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in G. Amarelli – S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 283 ss.; G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 259 ss. Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., S.U., 26 settembre 2019, n. 46898, Ricchiuto, Rv. 277156, e *Id.*, I, 7 maggio 2019, n. 29487, confl. di competenza Trib. Trento-Trib. Catanzaro, Rv. 276303 – 01.

Sotto il profilo della conformità alla Carta fondamentale delle misure in discorso, fermo il più generale rinvio

Per rimanere, invece, sull'oggetto della presente disamina, allorché si debba provvedere su una proposta di confisca *ex art.* 24 D. Lgs. 159/2011 (e, di regola, ancor prima su una richiesta, ai sensi dell'art. 20 dello stesso decreto, di sequestro finalizzato alla stessa ablazione), i profili oggetto di vaglio probatorio (o indiziario) sono:

- la disponibilità, diretta o indiretta, dei beni in discorso in capo alla persona di cui si assume la pericolosità sociale;
- l'illegittima provenienza di tali *res*¹⁹.

Vedremo *infra* (par. 12) che, in maniera non così dissimile dal procedimento penale, la normativa vigente giustifica l'applicazione di uno *standard* probatorio (o indiziario) diverso a seconda che debba ordinarsi il sequestro o la confisca. Sin d'ora, invece, si evidenzia come sia l'art. 20 cit. (che pone i presupposti del sequestro) sia l'art. 24 cit. (che indica quelli della confisca), a proposito della provenienza illegittima dei cespiti oggetto di misura reale, elenchino non solo il caso in cui gli stessi debbano ritenersi il "frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego" ma anche – come ipotesi alternativa e autonoma ("ovvero": art. 20; "nonché": art. 24) – il caso in cui il loro valore risulti "sproporzionato al reddito dichiarato" o "all'attività economica svolta"²⁰. A ben vedere, con tale seconda previsione il Legislatore ha normativizzato uno degli indici che più chiaramente, in mancanza di elementi di segno contrario, denuncia la provenienza non legittima di un bene nella disponibilità di una persona socialmente pericolosa²¹, come chiarisce per vero l'inciso posto dall'art. 24 che – come esposto – indica

di cui alla nt. che precede, si rimanda a Corte cost., 20 novembre 1995, n. 487, resa in relazione alla confisca conseguente alla sospensione temporanea dall'amministrazione di beni (cfr. artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* L. 575/1965; a seguito della novella *ex art.* 24 D.L. 306/1992, cit.), istituito oggi disciplinato – come già rilevato – dall'art. 34 D. Lgs. 159/2011 con il *nomen iuris* di amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende.

¹⁹ Tanto che, ai sensi dell'art. 20, comma 3, D Lgs. 159/2011, "il sequestro è revocato dal tribunale quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente", oltre che "in ogni altro caso in cui è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale".

²⁰ Cfr. di recente Cass., II, 6 giugno 2019, n. 31549, Simply Soc. Coop., Rv. 277225: "l'analisi testuale del primo comma dell'art. 24 del d.lgs. 159/2011 tiene ben distinte le due situazioni nelle quali può procedersi alla confisca: a) quella nella quale "risulti" che il soggetto interessato (anche per interposta persona) sia titolare od abbia la disponibilità a qualsiasi titolo di beni in valore sproporzionato al proprio reddito od alla propria attività economica; b) quella nella quale "risulti" che i beni *de quibus* siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Ciò significa, innanzitutto, che non è necessario che i beni oggetto del provvedimento appartengano simultaneamente ad entrambe le citate categorie bastando la loro riconducibilità anche ad una sola di esse: la congiunzione "nonché" preceduta da una virgola ha infatti nel testo della norma la sola funzione di elencare le situazioni nelle quali può procedersi a confisca (distinguendo i beni dal primo tipo da quelli del secondo tipo) e non consente di ritenere che sia necessaria la contestuale ricorrenza delle due ipotesi".

²¹ Cfr. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 2014, p. 59, secondo cui con "il parametro della sproporzione [...] è stata positivizzata una tipologia indiziaria di frequente applicazione"; si veda pure *ivi*, p. 89: il "criterio della sproporzione va dunque inteso non come un elemento autosufficiente, ma come un importante dato indiziario che, unito ad altri (come la natura e le tipiche implicazioni economiche delle attività delittuose attribuite al proposto, i collegamenti del soggetto con circuiti criminali organizzati, la mancanza di ragionevoli spiegazioni alternative offerte dall'interessato), consente di raggiungere una piena prova dell'effettiva anti giuridicità dell'accumulazione patrimoniale riscontrata". Cfr.

tra i beni passibili di confisca quelli di cui il proposto “non possa giustificare la legittima provenienza”, così comprendendo in tale unica espressione entrambe le ipotesi predette²². Non occorre, però, com’è ovvio in materia di prevenzione, la prova del nesso causale tra l’acquisto di uno specifico bene e un determinato reato^{23 24}.

Invece, per disporre l’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende il tribunale deve verificare che:

- sussistano sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall’articolo 416-bis c.p. o possa comunque agevolare l’attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli artt. 6 e 24 D. Lgs. 159/2011, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluni reati²⁵;

- e che non ricorrano i presupposti per l’applicazione del sequestro e della confisca di prevenzione (art. 34, comma 1, D. Lgs. 159 cit.)²⁶.

altresì F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, p. 43, e G. PIGNATONE, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 330 ss.

²² Cfr. Cass., n. 31549/2019, cit.

²³ Cfr., per tutte, Corte cost., n. 33/2018 e n. 24/2019, cit., e Cass., n. 31549/2019, cit.

²⁴ Si ricorda che il codice antimafia, all’art. 25 (peraltro, oggetto di modifica da parte della L. 161/2017), contempla anche il sequestro e la confisca per equivalente, che – in estrema sintesi – attingono beni di derivazione lecita sol perché quelli illeciti non sono più nella disponibilità del soggetto socialmente pericoloso. Di seguito si riporta il testo dell’art. cit.: “1. Dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all’articolo 20, comma 1, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona. 2. Nei casi di cui all’articolo 18, commi 2 e 3, si procede con le modalità di cui al comma 1 del presente articolo nei riguardi dei soggetti nei cui confronti prosegue o inizia il procedimento con riferimento a beni di legittima provenienza loro pervenuti dal proposto”.

²⁵ In particolare, per i delitti di cui all’articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), D. Lgs. 159/2011 ovvero per i delitti di cui agli articoli 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter c.p.

²⁶ La giurisprudenza, a proposito della sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni e della successiva confisca già previste dagli articoli 3-quater e 3-quinquies L. 575/65, poi disciplinate dall’art. 34 D. Lgs. 159/2011 (cfr. *retro*, nt. 18), nella vigenza della formulazione originaria di tale ultima norma ha chiarito che l’amministrazione giudiziaria e la confisca che eventualmente ne conseguono non colpiscono i beni nella disponibilità diretta o indiretta del proposto, diversamente da quanto disciplinato dall’art. 24 D. Lgs. 159/2011, bensì i beni che rappresentano un mezzo rispetto agli scopi dell’associazione mafiosa (cfr. Cass., I, 24 maggio 2017, n. 30859, P.G. in proc. Società Italiana Dragaggi S.p.A., che richiama pure Corte cost., n. 487/1995, cit.); difatti, l’art. 34 “non richiede l’esistenza di un rapporto di interposizione fittizia tra il terzo ed il proposto, come avviene nell’art. 24, ma si limita a richiedere sufficienti indizi per ritenere che l’esercizio di determinate attività economiche possa comunque agevolare l’attività delle persone affiliate al clan” e, dunque, “il «terzo» destinatario delle misure previste dall’art. 34 si distingue dal «terzo» titolare dei beni che possono essere appresi ai sensi dell’art. 24, il quale è raggiunto dal sospetto di essere il titolare soltanto formale di beni nella effettiva disponibilità del proposto” poiché “il destinatario del provvedimento di amministrazione giudiziaria è [...] l’effettivo titolare dei beni che sono ritenuti essere in rapporto di strumentalità con la condotta agevolatrice” (*ivi*). Tale esegesi non è mutata neppure a seguito della novella dell’art. 34 cit. in forza della L. 161/2017, la quale ha mantenuto nel corpo della norma, quale condizione

Qualora, infine, l'agevolazione appena richiamata risulti occasionale, il tribunale ordina il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende (oggi previsto, a seguito della L. 161/2017, come istituto autonomo), se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività (art. 34-*bis*, comma 1, D. Lgs. 159/2011)²⁷.

negativa dell'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, il difetto dei presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del titolo II del D. Lgs. 159 cit., ossia dei presupposti per l'applicazione del sequestro e della confisca *ex artt.* 20 e 24 dello stesso decreto (cfr. Cass., VI, 4 aprile 2019, n. 22889, Consorzio Go Service s.c.a.r.l. in liquidazione, Rv. 275531, secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca di cui agli artt. 33, 34 e 34-*bis* D. Lgs. 159/2011, "partecipano di una comune caratteristica, rappresentata dall'assenza dei presupposti per addivenire all'applicazione della misura del sequestro finalizzato alla confisca, e costituiscono misure sussidiarie, applicabili ove venga riscontrato il tratto dell'agevolazione/soggezione dell'attività economica, intesa in senso lato, rispetto ad entità mafiose ovvero criminali").

²⁷ Com'è noto, l'art. 34-*bis*, comma 6, D. Lgs. 159/2011 prevede pure che "le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, [dello stesso decreto] che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario" nella forma più penetrante prevista dalla art. 34-*bis*, comma 2, lettera b), dello stesso articolo, ossia quella che prevede la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario. A proposito dei presupposti applicativi delle misure in discorso, si rimanda, in giurisprudenza, a Cass., n. 46898/2019, cit.; in dottrina, a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 905 ss., e agli scritti citati alla nt. 18; volendo, sotto il profilo processuale, si veda G. FRANCOLINI, *Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34 bis, comma 6, d. lgs. n. 159/2011*, in G. Amarelli – S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., p. 257 ss. In questa sede, ci si limita a rilevare che – secondo la giurisprudenza di legittimità – il Legislatore ha previsto le "misure 'alternative'" al sequestro e alla confisca (per l'appunto l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario) come strumenti che consentono di intervenire alla luce della specifica "qualificazione della «relazione» intercorrente tra i beni in questione ed il soggetto indicato come portatore di pericolosità tipica", nel senso che "lì dove non ci si trovi [...] in presenza di una relazione definibile in termini di 'avvenuto investimento' da parte del soggetto pericoloso (del profitto delle condotte illecite nei beni) o di una strumentalizzazione piena di una azienda al fine di consentire l'esercizio di attività economica da parte del soggetto appartenente al gruppo criminale (casi tipici di adozione del sequestro in vista della confisca), risulta possibile applicare le misure della amministrazione o del controllo, con graduazione della intensità dell'intervento giudiziario, in chiave di potenziale «recupero» dell'ente economico ad una diversa condizione operativa, ove si sia constatata l'esistenza:

a) di una coartazione di volontà o di una oggettiva agevolazione (non propriamente dolosa e/o frutto della coartazione) realizzata dall'azienda verso persone 'esterne' portatrici di pericolosità qualificata (qui va disposta l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili per lo svolgimento della attività economica, ai sensi dell'art. 34, con modalità gestionali affini a quelle del sequestro tipico);

b) di un semplice pericolo di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa (l'agevolazione, seppure sussiste, è occasionale) con applicazione in tal caso del controllo giudiziario di cui all'art. 34 *bis*, consistente in una sorta di 'vigilanza prescrittiva', nelle forme e con le modalità di cui al comma 2 della medesima disposizione (obblighi di comunicazione di determinate attività o, in alternativa, nomina di un amministratore giudiziario con funzioni di controllo ed eventuali prescrizioni); difatti, "mentre l'amministrazione ed il controllo mirano – essenzialmente – ad un ripristino funzionale dell'attività di impresa – una volta ridotta l'ingerenza dei soggetti portatori di pericolosità esterni – il sequestro deriva da una constatazione di pericolosità del soggetto che gestisce l'attività economica e mira alla recisione del nesso tra persona pericolosa e beni" (Cass., n. 29487/2019, cit.).

D'altra parte, se un'impresa è in effetti nella disponibilità della persona socialmente pericolosa, anche se formalmente (fittiziamente) intestata a terzi, non è neppure in concreto ipotizzabile che possa recidersi

3. Cenni sui principi costituzionali e convenzionali relativi alla disciplina del procedimento di prevenzione.

I parametri costituzionali (e convenzionali) cui deve uniformarsi la disciplina del procedimento di prevenzione sono stati di recente (ulteriormente) sottolineati dalla Consulta e, per vero, anche dalla giurisprudenza di legittimità già prima della nota sentenza de Tommaso.

Difatti, da ultimo la Corte costituzionale:

- ha a chiare lettere affermato che le misure di prevenzione, che pure non hanno natura punitiva, “in tanto possono considerarsi legittime, in quanto rispettino i requisiti cui l’art. 13 Cost. subordina la liceità di ogni restrizione alla libertà personale, tra i quali vanno in particolare sottolineate la riserva assoluta di legge (rinforzata, stante l’esigenza di predeterminazione legale dei «casi e modi» della restrizione) e la riserva di giurisdizione”;

- e, quantunque non venisse direttamente in rilievo rispetto alle questioni di costituzionalità esaminate, ha richiamato il concetto di “tassatività processuale, concernente il *quomodo* della prova”, che più in dettaglio “attiene [...] alle modalità di accertamento probatorio in giudizio, ed è quindi riconducibile a differenti parametri costituzionali e convenzionali – tra cui, in particolare, il diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost. e il diritto a un «giusto processo» ai sensi, assieme, dell’art. 111, Cost. e dell’art. 6 CEDU”, definiti “di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione”²⁸. E ciò, nonostante abbia dato

tramite le misure non ablativo in discorso il nesso tra tale soggetto e i beni, non potendosi ritenere che l’attività di impresa (o il *modus* del suo esercizio) possa essere passibile di *bonifica*. In tali casi, qualora non possano disporsi (in presenza di una proposta in tal senso) il sequestro e la confisca ai sensi degli artt. 20 e 24 D. Lgs. 159/2011, perché – ad esempio – gli elementi in atti non depongono per l’investimento nelle attività di beni di derivazione illecita ovvero per un loro esercizio con modalità che denunciano la piena strumentalizzazione dell’azienda all’esercizio di un’attività economica *criminale* (come nel caso di imprese che impiegano il *know-how* illecito del loro effettivo titolare o si giovano, sul mercato, della sua collocazione criminale), il rimedio previsto dal codice antimafia, per neutralizzare l’agire (anche mediato) dei soggetti socialmente pericolosi, deve individuarsi nei divieti e nelle decadenze di cui all’art. 67 D. Lgs. 159 cit., che possono imporsi pure ai conviventi dei propositi e a coloro che esercitino un’impresa di cui i propositi medesimi determinino in qualsiasi modo scelte e indirizzi (art. 67, comma 4, cit.).

²⁸ Corte cost. n. 24/2019, cit., che – nell’ottica che qui importa – tanto ha puntualizzato: “nelle numerose occasioni in cui la Corte EDU ha sinora esaminato doglianze relative all’applicazione della confisca di prevenzione, mai è stata riconosciuta natura sostanzialmente penale a questa misura. È stato conseguentemente escluso che ad essa possano applicarsi gli artt. 6, nel suo “*volet pénal*”, e 7 CEDU; e si è invece affermato che la misura rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 1, Prot. addiz. CEDU, in ragione della sua incidenza limitatrice rispetto al diritto di proprietà (*ex multis*, Corte EDU, sezione seconda, sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; decisione 15 giugno 1999, Prisco contro Italia; sentenza 22 febbraio 1994, Raimondo contro Italia)”; ed ha richiamato, altresì, tra le pronunce della Corte EDU, “la sentenza Gogitidze e altri contro Georgia del 2015, che ha ritenuto compatibile con la Convenzione una confisca specificamente rivolta ad apprendere beni di ritenuta origine illecita, nei confronti di pubblici ufficiali imputati di gravi reati contro la pubblica amministrazione e di loro prossimi congiunti: una confisca,

conto – sul punto torneremo oltre – del fatto che il procedimento di prevenzione sia “retto da regole probatorie e di giudizio diverse da quelle proprie dei procedimenti penali”²⁹.

In maniera convergente, la giurisprudenza di legittimità, “pur senza voler[nel] negare la diversità di struttura e di finalità rispetto al processo penale”, a proposito “della natura del processo di prevenzione [...], tenendo conto dell’interpretazione ormai consolidata della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale”, ha rilevato come non sia “discutibile che si tratti di procedimento giurisdizionale, sottoposto al rispetto di principi fondamentali del processo penale e qualificato come tale dall’intervento decisionale di autorità giudicante terza rispetto alle parti, dalla contestazione di una forma specifica di pericolosità e dalla formulazione di precisa «proposta» nel rispetto dei principi di legalità e tassatività della stessa e delle misure da applicarsi, dal contraddittorio in tutte le fasi procedurali, dall’inviolabilità del diritto di difesa, dal doppio grado di giurisdizione di merito e dalla possibilità di esperire mezzi d’impugnazione per ottenere la revisione della decisione denunciata come ingiusta o illegittima”³⁰.

Sul punto è preferibile non dilungarsi oltre in questa sede, per entrare – esaurita questa parte introduttiva – *in medias res*³¹.

4. La mancanza del c.d. doppio fascicolo e i poteri di indagine del tribunale.

Quando si esamina il tema della prova nel procedimento di prevenzione vi è un presupposto dal quale occorre muovere: in esso non è previsto il c.d. doppio fascicolo, che nel procedimento penale è frutto di una specifica opzione legislativa correlata alla sua distinzione in fasi³². Infatti, nel procedimento di prevenzione (in cui organo

più in particolare, operante sulla base di meccanismi presuntivi simili a quelli previsti nell’ordinamento italiano, e comunque in assenza di condanna”. In ogni caso, sempre con riferimento alla confisca di prevenzione, la Consulta, argomentando alla luce degli artt. 41 e 42 Cost. e dell’art. 1 Prot. addiz. CEDU, sotto il profilo processuale, ha rimarcato “la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che – pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale – deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “*volet civil*”), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta”. Nella giurisprudenza di legittimità si veda, per tutte, proprio nella prospettiva esegetica espressa dal Giudice delle leggi, Cass., n. 31549/2019, cit.

²⁹ *Ivi*. Cfr. pure Cass., n. 31549/2019, anche per ulteriori rimandi alla giurisprudenza costituzionale; e *Id.*, II, 12 marzo 2019, n. 20239, Sansone, per una disamina della disciplina vigente anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU. Si veda pure la nt. 52.

³⁰ Cass., I, 6 luglio 2016, n. 49180, Barberio e altro, Rv. 268652.

³¹ Qui basti, dunque, oltre ai precedenti rimandi, il rinvio a A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., spec. 112 ss., e F. MENDITTO, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione*, cit.

³² Il dato normativo posto dal codice di rito è noto, così come ne sono note le implicazioni in punto di utilizzazione probatoria degli atti. Qui basti ricordare la finalità delle indagini e, dunque, la valenza dei relativi atti nel procedimento penale (di norma funzionali “alle determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale” – così l’art. 326 c.p.p.), salve le eccezioni previste dal codice di rito conformemente alle

proponente, peraltro, non è solo il procuratore della Repubblica)³³ non esiste un fascicolo del pubblico ministero processualmente distinto – una volta esercitata l’azione di prevenzione – dal fascicolo del tribunale.

Sono, quindi, utilizzabili per la decisione anche gli elementi di prova non formati nel contraddittorio, compresi ovviamente quelli acquisiti tramite le indagini difensive. Nella prassi, difatti, alla proposta si accompagnano anche elementi diversi dalle prove dibattimentali e i difensori, negli anni, sempre più spesso hanno prodotto e producono – sia al fine del provvedimento definitorio sia per ottenere la revoca del sequestro – l’esito delle investigazioni da loro svolte. Gli elementi in discorso, di frequente, si sono formati nei procedimenti penali già instaurati nei confronti dei proposti, ma non necessariamente nel contraddittorio: in altri termini, non è raro che il giudice della prevenzione utilizzi per la decisione atti che, nel procedimento penale nel quale sono stati acquisiti o compiuti, sono inclusi nel fascicolo del pubblico ministero.

D’altra parte, le indagini relative alle misure di prevenzione non sono oggetto di un’autonoma disciplina dettagliata, come invece la fase investigativa del procedimento penale, essendo in sostanza regolate dall’art. 19 D. Lgs. 159/2011, rubricato “indagini patrimoniali” ed in effetti collocato nell’ambito della disciplina delle misure patrimoniali, che indica (in particolare, ai primi tre commi)³⁴:

previsioni dell’art. 111 Cost. (e dell’art. 6 Carta EDU; cfr. pure l’art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, concluso a New York il 16 dicembre 1966).

³³ Cfr. artt. 5 e 17 D. Lgs. 159/2011.

³⁴ Per facilità di consultazione, si riportano i commi in discorso dell’articolo in commento:

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

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

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

Si segnala che l’art. 34, comma 1, D. Lgs. 159/2011 (nel testo oggi vigente a seguito della L. 161/2017) indica, quale attività all’esito della quale possono emergere i presupposti per disporre l’amministrazione giudiziaria disciplinata dallo stesso articolo, proprio gli accertamenti svolti ai sensi dell’art. 19 cit., nonché “quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa” – il testo previgente si esprimeva *in parte qua* in maniera quasi corrispondente, facendo riferimento a “quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso” – questi ultimi oggi indicati più in dettaglio a seguito della novella appena richiamata in quelli “previsti dall’articolo 92” D. Lgs. 159 cit., ossia quelli funzionali al rilascio delle informazioni antimafia, “ovvero di quelli compiuti ai sensi dell’articolo 213 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dall’Autorità nazionale anticorruzione”. A proposito delle interdittive, anche con riguardo ai poteri di accertamento strumentali all’emissione di esse, e delle relazioni di esse con il sistema delle misure di prevenzione (e in particolare, con

- i soggetti cui è attribuito il compimento delle indagini, vale a dire i medesimi uffici proponenti, specificando che questi ultimi possono svolgerle anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria;

- le persone rispetto alle quali devono essere svolte, ossia i soggetti nei cui confronti può essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, i loro più stretti congiunti (coniuge e figli), chi ha convissuto con gli stessi soggetti passibili di proposta nell'ultimo quinquennio e le persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente³⁵;

- l'oggetto delle indagini, individuato nel tenore di vita, nelle disponibilità finanziarie e nel patrimonio di costoro e nell'attività economica facente capo agli stessi soggetti, allo scopo anche di individuare le fonti di reddito, oltre che nella verifica sulla titolarità di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, e la concessione o l'erogazione, da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione Europea, di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate.

Quanto ai mezzi mediante i quali ricercare gli elementi su cui fondare la proposta, lo stesso art. 19 reca una disciplina piuttosto scarna³⁶, prevedendo la possibilità:

- di "richiedere [...] ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti" già menzionati;

- di accedere, senza nuovi o maggiori oneri, al Sistema per l'interscambio di flussi dati (SID) dell'Agenzia delle entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini;

- e che, "previa autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente", gli ufficiali di polizia giudiziaria procedano al sequestro della documentazione appena sopra indicata con le modalità di cui agli artt. 253, 254 e 255 c.p.p. (art. 19, comma 4, cit.)³⁷.

il controllo giudiziario delle aziende) si rinvia ai contributi raccolti in G. Amarelli – S. Sticchi Damiani (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit.

³⁵ Sin d'ora si osserva che l'art. 19, comma 3, cit., nell'esegesi giurisprudenziale riveste importanza anche sotto il profilo della prova: cfr. *infra*, par. 12.

³⁶ Cass., I, 11 marzo 2016, n. 27147, Costa, Rv. 267058, ha rilevato "l'assenza di puntuali prescrizioni in ordine alle modalità di acquisizione delle notizie necessarie alla formulazione della proposta di applicazione di misura di prevenzione da parte del titolare del relativo potere".

³⁷ Sempre per agevolarne la lettura, si trascrive pure il testo dell'art. 19, comma 4, D. Lgs. 159/2011: "I soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, possono richiedere, direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti di cui ai commi 1, 2 e 3. Possono altresì accedere, senza nuovi o maggiori oneri, al Sistema per l'interscambio di flussi dati (SID) dell'Agenzia delle entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini. Previa autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente, gli

Non meraviglia la previsione alternativa, quale organo che può rendere l'autorizzazione al sequestro, del procuratore della Repubblica o del giudice procedente. Difatti, e questo è un aspetto che merita di essere sottolineato, il successivo alinea dell'articolo in commento (ossia il comma 5), dispone che nel corso del procedimento di prevenzione, iniziato nei confronti dei soggetti passibili di misura patrimoniale, il tribunale possa procedere ad ulteriori indagini oltre a quelle già compiute dal proponente³⁸. E nella prassi non sono infrequenti vere e proprie deleghe di indagine alla polizia giudiziaria da parte del tribunale, sia al fine di decidere in ordine all'applicazione o meno di un sequestro (eventualmente, talora a seguito di quanto rassegnato dall'amministratore giudiziario, a proposito di beni ulteriori rispetto a quelli già sottoposti a cautela) sia al fine di decidere sulla domanda ablativa.

Questo potere dell'ufficio giudicante, dalla chiara connotazione inquisitoria³⁹, è rimasto nel codice antimafia anche dopo che la novella del 2017 ne ha modificato l'art. 20, comma 2, prevedendo che il tribunale – investito di una proposta di sequestro finalizzato alla confisca – prima di fissare l'udienza, restituisca gli atti all'organo proponente quando ritiene che le indagini non siano complete ed indichi gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del sequestro o delle misure di cui agli articoli 34 e 34-bis⁴⁰.

ufficiali di polizia giudiziaria possono procedere al sequestro della documentazione «di cui al primo periodo» con le modalità di cui agli articoli 253, 254, e 255 del codice di procedura penale.”

³⁸ Ancora una volta, si riporta il testo integrale della norma: “Nel corso del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione iniziato nei confronti delle persone indicate nell'articolo 16, il tribunale, ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute a norma dei commi che precedono”.

³⁹ Sulla distinzione tra modelli processuali inquisitori, accusatori e misti, si veda P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, Vol. 1, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, II ed., p. 7 ss.

⁴⁰ Questa connotazione inquisitoria sotto il profilo della ricerca della prova (o degli elementi di prova funzionali a un sequestro) fa il paio con i poteri officiosi che il codice antimafia riconosce al tribunale in materia di prevenzione patrimoniale: ci si riferisce, segnatamente, alle previsioni degli artt. 20, comma 1, 24 comma 1, 34, comma 2, e 34-bis, comma 1, a proposito del potere del tribunale di disporre – per l'appunto d'ufficio – il sequestro, la confisca o le misure non ablativo. Al riguardo, sia consentito il rinvio a G. FRANCOLINI, *Questioni processuali*, cit., p. 257 ss., ove – anteriormente all'intervento delle Sezioni Unite (cfr. Cass., n. 46898/2019, cit.), sulla base dell'esegesi fino ad allora resa dalla Corte regolatrice – si è rilevato che l'esercizio di detti poteri non possa prescindere di norma dall'iniziativa di parte (e, dunque, di regola, dalla proposta della parte pubblica), poiché solo in tal caso il tribunale è ritualmente investito del *thema decidendum* rispetto al quale devono essere parametrize ed esercitate le sue attribuzioni (si veda pure, *ivi*, p. 258, nt. 9, per ulteriori notazioni e per i riferimenti giurisprudenziali). La necessità della domanda della parte pubblica ha trovato conferma proprio nel detto arresto dell'Alto Consesso, secondo cui – a seguito della domanda della parte privata *ex art. 34-bis*, comma 6, D. Lgs. 159/2011, di applicare il controllo giudiziario – il Tribunale, oltre che disporre il rigetto, in presenza dei presupposti prescritti potrebbe determinarsi per “l'accoglimento [della domanda], di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa”, avanzata – come può trarsi dalla pronuncia di discorso – in quella stessa sede (cfr. Cass., n. 46898/2019, cit.). A commento della pronuncia ult. cit., sul punto si veda F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in questa *Rivista*, 5/2020, p. 153 ss., spec. 165 ss. Si darà, invece, conto *infra* dei poteri officiosi che il giudice della prevenzione può esercitare *ex art. 666 c.p.p.*

Per il resto, un riferimento normativo all'attività di indagine funzionale all'esercizio dell'azione di prevenzione, si rinviene solo nelle disposizioni finali relative alle misure di prevenzione (Titolo V, capo IV del libro I del codice antimafia) laddove, nel disciplinare la istituzione presso gli uffici giudiziari dei registri per le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione, si fa espressa menzione dell'annotazione nominativa dei soggetti nei cui confronti vengono svolti "gli accertamenti personali e patrimoniali" da parte delle autorità titolari del potere di proposta. Tale previsione, in sostanza, si limita a prevedere la previa iscrizione dei soggetti da sottoporre alle investigazioni, iscrizione che a sua volta dovrebbe essere preceduta soltanto dalla selezione di coloro "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"⁴¹.

Oltre a quelle qui menzionate, e fermo quanto sopra osservato alla luce dell'art. 19 cit. (nel cui testo non può ravvisarsi un limite o una proibizione alle attività di indagine che possono essere svolte), non vi è nessuna disposizione che regoli le investigazioni, tanto che la giurisprudenza:

- ne ha inferito l'ampia autonomia operativa dei titolari dell'azione di prevenzione e la libertà di forme nella raccolta di dati informativi da parte di costoro (cui deve ritenersi riconosciuta la possibilità di escutere fonti dichiarative), "con gli unici limiti, coesenziali al sistema ed ai principi dello Stato di diritto, del rispetto della persona e delle prescrizioni del codice di procedura penale sulle prove illegali perché acquisite in violazione di espressi divieti imposti dalla legge, secondo la previsione generale di cui all'art. 191 cod. proc. pen., prove illegali il cui impiego è interdetto per qualsiasi tipo di procedimento, compreso quello finalizzato all'applicazione delle misure di prevenzione" (sul punto si tornerà al par. 10);

- ed ha escluso che, per le peculiari finalità di tale ultimo procedimento e sulla scorta del dato normativo richiamato, alle investigazioni funzionali ad avanzare una proposta al giudice della prevenzione possa estendersi in via generalizzata la disciplina posta per le indagini preliminari nel procedimento penale, con la conseguenza che gli atti investigativi compiuti sono parte del compendio che il giudice stesso deve valutare direttamente per decidere sulla proposta⁴².

La Corte regolatrice ha, pure, puntualizzato che: tale attività di indagini è "inquisitoria e segreta" ed è esclusa la partecipazione dell'interessato, a meno che non si compiano atti che interferiscono con i diritti fondamentali della persona e richiedono l'assistenza difensiva; ma, ovviamente, una volta esercitata l'azione di prevenzione e instaurato il contraddittorio, l'interessato ha diritto di esaminare gli atti ottenuti e formati nel corso delle indagini e di avere piena contezza del contenuto e della valenza dimostrativa di essi, oltre che di controdedurre, indicando elementi di prova documentali o dichiarativi, allegare l'esito delle indagini difensive e sollecitare

⁴¹ Cass., n. 27147/2016, cit.

⁴² *Ivi*.

l'esercizio dei poteri officiosi del giudice previsti dall'art. 19, comma 5, cit. e dall' art. 666 c.p.p. (anche sul punto si tornerà più avanti)⁴³.

Va da sé, lo si rileva sin d'ora, che anche le risultanze acquisite a seguito degli accertamenti disposti dal tribunale *ex art.* 19, comma 5, cit., il cui compimento pure deve rimanere segreto, potranno essere poste a fondamento della decisione sulla proposta solo dopo che saranno ostese agli interessati nel contraddittorio, potendo fondarsi su di esse solo una decisione cautelare (quale il sequestro finalizzato alla confisca) o comunque non definitiva del procedimento fintantoché gli interessati non abbiano potuto esercitare le loro facoltà difensive in ordine ai medesimi elementi.

5. La contestazione nel procedimento di prevenzione.

Solo dopo la novella *ex lege* 161/2017 la normativa in materia di misure di prevenzione ha previsto una *contestazione* degli elementi addotti a carico del proposto. Nel sistema della prevenzione, il cui procedimento – come si esporrà meglio – si svolge secondo il rito camerale⁴⁴, non vi era alcuna norma sovrapponibile, o almeno assimilabile, all'art. 417, comma 1, lett. b), c.p.p., a mente del quale – per quel che qui rileva – la richiesta di rinvio a giudizio contiene “l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge”⁴⁵. Difatti, era prevista unicamente la notificazione dell'avviso della data dell'udienza.

La riforma, invece, ha interpolato l'art. 7, comma 2, D. Lgs. 159/2011, disponendo che l'avviso contenga “la concisa esposizione dei contenuti della proposta”. Nella prassi non è infrequente che l'avviso presidenziale di fissazione dell'udienza per l'applicazione di una misura soltanto personale, al fine della concisa esposizione dei contenuti della proposta, richiami quest'ultima *per relationem* e che la proposta sia allegata all'avviso stesso e notificata in uno a esso.

Quantunque tale modifica normativa possa dirsi dettata dall'intenzione del Legislatore di determinare il *thema decidendum* anche nel procedimento di prevenzione ed essa rimetta al giudice, e non anche all'ufficio proponente, di *fare una sintesi* dell'atto di esercizio dell'azione di prevenzione, deve osservarsi:

- che il *quid* di tale *contestazione* – a differenza dell'imputazione – non viene indicato in un fatto (o più fatti, nel caso di più condotte per cui è esercitata l'azione penale) bensì nel contenuto della proposta;

⁴³ *Ivi*.

⁴⁴ E ferma la facoltà dell'interessato di avanzare richiesta che il procedimento si svolga in pubblica udienza (art. 7, comma 1, D. Lgs. 159/2011).

⁴⁵ Com'è noto, il contenuto del decreto che dispone il giudizio (art. 429, comma 1, lett. c), c.p.p.) e del decreto di citazione a giudizio, previsto per i casi di citazione diretta (art. 552, comma 1, lett. c), c.p.p.), è *in parte qua* il medesimo.

- e che il codice antimafia non individua il contenuto della proposta, limitandosi – quanto meno *ex professo* – a individuare i soggetti titolari del relativo potere e disciplinarne il deposito presso il tribunale competente⁴⁶.

Nel procedimento volto all'applicazione delle misure patrimoniali – nel quale, si è già anticipato⁴⁷, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate in materia di misure personali applicate dall'autorità giudiziaria – la concisa esposizione dei contenuti della proposta nel provvedimento di citazione del proposto (e degli eventuali altri interessati) deve ritenersi che possa trarsi dal decreto del tribunale, sia esso di accoglimento o di rigetto della richiesta di sequestro finalizzato alla confisca avanzata dal proponente con l'atto di esercizio dell'azione di prevenzione, che dovrà esporre gli elementi addotti a sostegno della domanda cautelare e motivare in ordine a essi (ed eventualmente anche con riguardo a quelli ulteriori, comunque presenti in atti). Tanto che nella prassi (quantomeno di alcuni uffici) agli interessati viene notificato l'atto che provvede sulla domanda cautelare e che contiene anche la citazione a comparire per l'udienza nel contraddittorio (così configurandosi come atto complesso)⁴⁸.

In sostanza, sotto il profilo della contestazione, è decisivo che ad essere noti agli interessati siano gli elementi di fatto su cui si fonda la proposta e su cui può fondarsi la decisione.

Il tema è stato in più occasioni affrontato dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁹. E al riguardo la Suprema Corte ha rimarcato che il potere – “generale che spetta ad ogni giudice procedente”⁵⁰– di qualificare *sub specie iuris* gli elementi di fatto “non viola il diritto di difesa nella misura in cui il «fatto» introdotto nel processo sia stato portato a

⁴⁶ Si veda sul punto l'art. 5 D. Lgs. 159/2011. Al riguardo, la proposta di applicazione di una misura di prevenzione pare oggi assimilabile sotto il profilo del suo contenuto, più che agli atti mediante i quali si esercita l'azione penale, alla richiesta di applicazione di una misura cautelare (cfr. artt. 291, comma 1, e 292, comma 1, c.p.p.; cfr. pure, per tutte, Cass., VI, 3 ottobre 2017, n. 51065, La Selva, Rv. 272736).

⁴⁷ Cfr. *retro*, nt. 4.

⁴⁸ Nel caso si disponga il sequestro, il decreto verrà ovviamente notificato dopo l'esecuzione della cautela. Nell'ipotesi di citazione successiva di altri soggetti legittimati a partecipare, di cui ad esempio si ha notizia dopo l'emissione del provvedimento di sequestro, la citazione a comparire o a intervenire di norma richiama il provvedimento cautelare che viene notificato unitamente ad essa.

⁴⁹ In particolare, in relazione alle censure mosse al potere del giudice della prevenzione di attribuire una diversa qualificazione al tipo di pericolosità del proposto rispetto a quella prospettata dal proponente, qualificazione talora censurata innanzi alla Corte regolatrice quale violazione del principio di correlazione tra accusa e decisione ovvero adducendo l'emissione di una decisione che iscrivesse il proposto in una categoria di pericolosità in ordine alla quale non era stata esercitata l'azione da parte dagli organi legittimati e, dunque, il difetto di impulso processuale.

⁵⁰ Cass., VI, 15 giugno 2017, n. 43446, Cristodaro e altri, Rv. 271220, che dà conto pure del potere dell'autorità giudiziaria, nel procedimento di prevenzione, di operare una diversa qualificazione giuridica della domanda e ritenere, in presenza dei presupposti e delle condizioni di legge, che la richiesta di aggravamento di una misura di prevenzione (oggi formulata ai sensi dell'art. 11, comma 2, D. Lgs. 159/2011), possa qualificarsi come richiesta di una nuova misura; conf. *Id.*, I, 10 giugno 2013, n. 32032, De Angelis, Rv. 256451. Cfr. pure *Id.*, VI, 29 ottobre 2008, n. 45815, Cammarata, Rv. 242005, e *Id.*, VI, 7 giugno 2010, n. 26820, Lunetto, Rv. 253116, relative al caso, speculare, in cui una richiesta di aggravamento di una misura di prevenzione è stata qualificata come richiesta di nuova misura.

conoscenza del destinatario della decisione, con concreta possibilità di controdeduzione”⁵¹. Più in dettaglio, in applicazione del detto principio generale “il «fatto» su cui va garantito il contraddittorio” nel procedimento di prevenzione è “rappresentato dagli «accadimenti idonei a sostenere la valutazione di pericolosità», ossia “gli elementi fattuali che caratterizzano il percorso di vita del soggetto”⁵².

Tuttavia, è rispetto alla necessità che gli elementi di fatto in discorso siano necessariamente enunciati o richiamati in proposta che pare oggi registrarsi un’evoluzione giurisprudenziale. Vi è infatti un orientamento – un tempo senz’altro consolidato e per vero riaffermato da ultimo – secondo cui, nel procedimento di prevenzione, non si ha violazione del principio di correlazione tra contestazione e pronuncia qualora gli elementi fattuali posti dal giudice a fondamento della prognosi di pericolosità, pur non essendo stati espressamente enunciati nella proposta, siano stati acquisiti nel contraddittorio con l’interessato, sicché costui abbia avuto la possibilità di interloquire, così pienamente esercitando il diritto di difesa⁵³.

Più di recente, pur ribadendo tale ultimo principio, la giurisprudenza di legittimità ha invitato i giudici di merito a una puntuale valutazione in concreto allorché “la difformità dei contenuti della proposta dagli elementi di fatto infine posti a fondamento del giudizio di pericolosità po[ssa] rivelarsi così consistente da dover essere qualificata quale vera e propria deroga al principio” (di cui in materia di prevenzione è consentita una “applicazione meno stringente”) di correlazione tra contestazione e pronuncia, che in tali ipotesi diverrebbe “non tollerabile, e non già come una mera attenuazione della forza prescrittiva dello stesso”⁵⁴. In altri termini, nel caso in cui il

⁵¹ Cass., n. 32032/2013, cit.

⁵² *Ivi*. La pronuncia tanto puntualizza: “Inoltre, sempre ragionando in termini sistematici, va anche affermato che le particolari «rigidità» della disciplina penalistica, rapportate al peso sanzionatorio della decisione, non sono in modo automatico «esportabili» al procedimento di prevenzione, governato in via generale – anche nel nuovo testo normativo introdotto con il decreto legislativo n. 159 del 6.9.2011 – da modalità procedurali che realizzano forme differenziate di esercizio del diritto di difesa [...] ritenute non in contrasto con i principi costituzionali [...] (Corte Cost. decisioni numero 321 del 2004 e n. 21 del 2012 che, a fronte di diversi dubbi di costituzionalità, hanno rimarcato la diversa natura del giudizio di prevenzione rispetto al giudizio penale classico, il che comporta la possibilità per il legislatore di «modulare diversamente le forme di esercizio del diritto di difesa in rapporto alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione»). Ciò esclude, in particolare, che nel procedimento di prevenzione possa venire in rilievo un deficit di contraddittorio lì dove la difesa non sia stata «chiamata ad esprimersi» prima della decisione sulle diverse ipotesi qualificatorie del reato, come invece ritenuto in sede penale da alcune decisioni di questa Corte in applicazione della nota decisione emessa dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo in data 11.12.2007 (caso Drassich)”.

⁵³ Cass., I, 25 febbraio 2009, n. 11494, Corica, Rv. 243494, che muove dal presupposto secondo cui, “in difetto di disposizione analoga a quella contenuta nel combinato disposto dell’art. 521 c.p.p., comma 2, e art. 522 c.p.p., nel procedimento di prevenzione non operi, nella sua assolutezza e perentorietà, il principio della necessaria «correlazione tra contestazione e pronuncia»; la stessa pronuncia rimanda a *Id.*, I, 21 gennaio 1993, n. 226, Caliandro, Rv. 193246; *Id.*, V, 18 settembre 1997, n. 3839, Garofalo, Rv. 208715; e *Id.*, II, 6 marzo 2008, n. 28638, Bardellino, Rv. 240611. Di recente, il principio è stato espresso da Cass. II, 15 gennaio 2020, n. 12001, Leuzzi, Rv. 278681.

⁵⁴ Cass., I, 8 aprile 2013, n. 29966, Costa e altro, Rv. 256415.

provvedimento applicativo di una misura di prevenzione alteri “la relazione di corrispondenza” con “gli elementi di pericolosità [...] inizialmente rinvenuti, ad opera del proponente [...] a nulla vale [...] che nel contraddittorio camerale l’interessato abbia potuto conoscere (e quindi dedurre su) dati di fatto poi posti a fondamento del provvedimento medesimo”, se dei medesimi dati di fatto “l’interessato abbia potuto cogliere solo alcuni dei possibili significati inferenziali, inevitabilmente selezionati dal necessario riferimento alla prospettiva imposta dalla proposta”⁵⁵. In tale ottica, però, la verifica della violazione del principio di correlazione tra contestazione e pronuncia “non può essere affidato soltanto alla comparazione tra i dati descritti in proposta e quelli accolti nella decisione finale, ma deve essere condotto con una compiuta valutazione del contesto di fatto in cui è iscritto il giudizio di pericolosità”, il che può imporre sul punto un maggior onere di motivazione del giudice di merito⁵⁶.

Talune pronunce, ancora, hanno espressamente ritenuto che gli elementi fattuali sulla base dei quali apprezzare la pericolosità “ed in relazione ai quali il soggetto è chiamato a controdedurre” vadano “introdotti nel procedimento già in sede di formulazione della proposta”⁵⁷. In questa prospettiva, pur affermandosi a chiare lettere “la fluidità degli addebiti tipica del giudizio di prevenzione” (e il correlato potere del giudice di merito di “riqualificare in sede di decisione la «tipologia» di pericolosità sociale ravvisata in concreto”), si è sottolineato non solo che deve “essere sempre garantito il contraddittorio sugli elementi fattuali sintomatici della pericolosità sociale”, ma soprattutto “che detti elementi non possono essere individuati dal giudice ma devono essere introdotti nel procedimento già in sede di formulazione della proposta” (fermo restando che “al proposto, una volta apertosi il procedimento, deve essere sempre consentito di controdedurre”)⁵⁸.

⁵⁵ *Ivi*; la sentenza – resa in una fattispecie in cui il proponente aveva prospettato l’appartenenza del soggetto in discorso ad un gruppo criminale e il provvedimento applicativo della misura ne aveva ritenuto la pericolosità in ragione di indizi di appartenenza ad altro gruppo criminale – così si esprime: “Il significato indiziario di uno stesso fatto è strettamente correlato al parametro di necessaria comparazione che, nell’ambito del giudizio di prevenzione, è costituito dalla proposta. Non può allora essere argomento decisivo, per escludere una compromissione dei diritti difensivi, che un fatto sia stato comunque offerto al contraddittorio camerale, se di quel fatto l’interessato abbia potuto cogliere solo alcuni dei possibili significati inferenziali, inevitabilmente selezionati dal necessario riferimento alla prospettiva imposta dalla proposta. A diverse conclusioni si potrebbe pervenire se il provvedimento impugnato ponesse in evidenza dati di fatto capaci di far comprendere come il mutamento di compagine associativa di riferimento per il giudizio di pericolosità non abbia vanificato l’impegno difensivo di contrasto critico alla contestazione; ciò, ad esempio, potrebbe dirsi per il caso in cui l’apprezzamento di merito indicasse cointeressenze organizzative o funzionali dei due gruppi di ipotizzata appartenenza dell’interessato, perché il giudizio finale di pericolosità fondato sulla ritenuta appartenenza all’altro gruppo criminale sarebbe comunque ricompreso nello spettro ricostruttivo offerto dalla proposta al contraddittorio tra le parti”.

⁵⁶ *Ivi*.

⁵⁷ Cass., n. 32032/2013, cit.

⁵⁸ Cass., I, 5 febbraio 2019, n. 8038, Manauo, Rv. 274915, che così prosegue: “Pur non operando nel procedimento di prevenzione i principi della nota decisione emessa dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo in data 11.12.2007 (caso Drassich) e non essendo, quindi, necessario che la difesa sia «chiamata ad esprimersi» prima della decisione sulle diverse ipotesi qualificazione del reato, il giudice può legittimamente ritenere una «categoria normativa» di pericolosità in cui inquadrare il soggetto diversa da

6. Il procedimento e la formazione della prova nel contraddittorio: le norme rilevanti.

Per l'applicazione di tutte le misure di prevenzione (personali e patrimoniali) opera il rito camerale ai sensi dell'art. 666 c.p.p. (relativo al procedimento di esecuzione), in virtù del rimando a tale norma presente nel codice antimafia, pur dopo la novella *ex lege* 161/2017, per quanto nello stesso codice non espressamente previsto⁵⁹; e ciò ad eccezione del controllo giudiziario delle aziende (cfr. art. 34-bis, commi 5 e 6, D. Lgs. 159/2011), l'unica delle misure patrimoniali per la cui applicazione il codice antimafia rimanda al procedimento in camera di consiglio disciplinato dall'art. 127 c.p.p.⁶⁰

Com'è noto, l'art. 127 c.p.p. – sotto il profilo degli elementi che possono essere offerti al giudice per la decisione e delle allegazioni delle parti – si limita a prevedere che, fino a cinque giorni prima dell'udienza, possano essere presentate memorie in cancelleria (comma 2) e che i soggetti legittimati a partecipare all'udienza camerale siano “sentiti se compaiono” (con la facoltà dell'interessato ristretto fuori della circoscrizione del giudice di chiedere di essere sentito dal magistrato di sorveglianza competente), senza recare un'autonoma disciplina dei poteri istruttori del tribunale.

Invece, l'art. 666, comma 5, c.p.p. attribuisce al giudice il potere di “chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno” precisando che, “se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio”. Tale previsione, che può sembrare limitata rispetto agli accertamenti da compiere in seno a un giudizio (essendo, in effetti, stata dettata dal legislatore del 1988 per l'istruzione necessaria in fase esecutiva, ossia dopo la conclusione del giudizio penale)⁶¹, pone comunque a chiare lettere quale criterio generale – e non potrebbe essere diversamente – il principio del contraddittorio. Essa trova specificazione nell'art. 185 d. att. c.p.p. (rubricato “assunzione delle prove nel procedimento di esecuzione”), ai sensi del quale

quella originariamente ipotizzata, facendo applicazione del generale principio cui è sottesa la formulazione dell'art. 521, comma 1 cod. proc. pen., solo se la nuova definizione giuridica sia fondata sui medesimi elementi fattuali posti a fondamento della proposta e se su tali elementi sia stato assicurato lo sviluppo di un contraddittorio effettivo e congruo rispetto alla decisione finale. Scopo del procedimento di prevenzione è, in prima battuta, accertare se il proposto sia inquadrabile in una delle categorie di pericolosità tipizzate negli art. 1 e 4 del d.lgs., 6 settembre 2011, n. 159, sulla scorta degli elementi fattuali oggetto di contraddittorio tra le parti; di conseguenza la decisione finale, che comprende anche la valutazione prognostica sulle future condotte offensive, è inficiata se il nuovo inquadramento risulta fondato su elementi fattuali sui quali il diritto di difesa è stato esercitato in modo parziale ed incompleto”.

⁵⁹ È utile ricordare che il rimando è contenuto nell'art. 7, comma 9, D. Lgs. 159/2011 – che, come osservato, disciplina il procedimento funzionale all'applicazione delle misure di prevenzione personali da parte dell'autorità giudiziaria – ed opera anche per le misure patrimoniali in forza del già richiamato rinvio a sua volta operato, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, dall'art. 23, comma 1, cit.

⁶⁰ Per il resto, oggi il D. Lgs. 159/2011 prevede l'applicazione dell'art. 127 c.p.p. per il reclamo avverso gli atti dell'amministratore giudiziario compiuti in assenza di autorizzazione scritta del giudice delegato (art. 40, comma 4) e per l'esame nel contraddittorio della relazione *ex art.* 41 dello stesso codice contenente il programma di prosecuzione o di ripresa dell'attività dell'impresa con riguardo alla quale è stato disposto un sequestro (art. 41, comma 1-sexies).

⁶¹ Cfr. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., 111 ss.

“il giudice, nell'assumere le prove a norma dell'articolo 666 comma 5 del codice, procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia”. Dunque, rispetto alle previsioni dell'art. 127 c.p.p., l'art. 666 c.p.p. e l'art. 185 d. att. dello stesso codice espressamente contemplano i poteri istruttori del giudice⁶².

Pure sotto tale ultimo profilo non vi è dubbio che (anche) il procedimento finalizzato all'applicazione di una misura di prevenzione regolato dall'art. 666 c.p.p. abbia ancora una connotazione in parte inquisitoria⁶³, sia alla luce del disposto di quest'ultimo articolo sia in ragione dei poteri officiosi che il codice antimafia attribuisce all'organo giudicante.

I poteri istruttori del tribunale della prevenzione sono stati, per dir così, enfatizzati dalla L. 161/2017, che ha modificato l'art. 7 (relativo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione, come esposto, di certo operante anche per l'applicazione di sequestro, confisca e amministrazione giudiziaria):

- espressamente prevedendo che, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, il tribunale ammette le prove rilevanti (cfr. il comma 4-*bis*), che riecheggia, seppur solo in parte, il disposto dell'art. 190 c.p.p. in tema di prove nel procedimento penale;

- e confermando la possibilità dell'esame a distanza dei “soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento” (cfr. comma 8), sia pure non definendoli più “testimoni” come la previgente formulazione, ma comunque ribadendo il potere di assumere prove dichiarative⁶⁴.

La laconica disciplina in discorso ha ingenerato diverse prassi relative alla modalità dell'escussione di costoro (poiché a tali soggetti non sempre viene attribuita da parte dei giudici di merito, quanto meno *ex professo*, la qualità di testimone e di conseguenza non sempre vengono loro rivolti gli avvisi e ha luogo la lettura della dichiarazione di cui all'art. 497, comma 2, c.p.p., incombenti prescritti a pena di nullità *ex art. 497, comma 3, c.p.p.*); ed ha ingenerato dubbi sulle conseguenze di un'eventuale

⁶² Con riguardo al giudizio dibattimentale le Sezioni Unite della Corte Suprema hanno rimarcato, con un arresto ancora recente, la tassatività delle ipotesi di poteri officiosi in tema di prova; cfr. Cass., S.U., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, Rv. 272431 – 01: “È la legge, infatti, a stabilire «i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio» (art. 190, comma 2, cod. proc. pen.), spettando al legislatore sia la tassativa indicazione delle ipotesi in cui il giudice può ammettere ex officio i mezzi di prova, sia la disciplina dei relativi presupposti, con il logico corollario del divieto di estensione analogica dell'ambito di applicazione di un potere officioso al cui effettivo esercizio il vigente sistema processuale attribuisce un carattere solo residuale”.

⁶³ Secondo una distinzione dottrinaire potrebbe ricondursi al paradigma processuale c.d. misto; si veda pure la nt. 39.

⁶⁴ D'altra parte, la giurisprudenza ha già chiarito che il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha natura di sentenza (per tutte Cass., S.U., 29 ottobre 2009 – 8 gennaio 2010, n. 600, Galdieri, Rv. 245174; cfr. pure già *Id.*, V, 30 ottobre 2002, n. 40995, Ferrara, Rv. 223218; e, più di recente, *Id.*, VI, 1 ottobre 2015, n. 40999, Viviani, Rv. 264742). E tale dato ha trovato conferma proprio ad opera della L. 161/2017 che, nel novellare il D. Lgs. 159/2011, ha uniformato la disciplina del termine di deposito del decreto a quella prevista dagli art. 544 c.p.p. e 154 d. att. dello stesso codice (cfr. art. 7, commi 10-*septies*, e 10-*octies*).

reticenza di essi o di falsità del loro narrato (*sub specie* della responsabilità penale *ex art.* 372 c.p.)⁶⁵.

Infine, il codice antimafia, pur dopo la L. 161/2017, continua a prevedere il potere del giudice di disporre perizia (artt. 24, comma 2, e 36, comma 4), mezzo di prova la cui disciplina – in mancanza di specificazione da parte del codice antimafia e alla luce del *nomen iuris* a esso attribuito – non può che essere ricercata nella regolamentazione posta sul punto dal codice di procedura penale (dunque, formulazione dei quesiti e conferimento dell’incarico nel contraddittorio, facoltà di nomina di consulenti di parte, esame in udienza dei periti con la facoltà di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni, che possono essere acquisite anche d’ufficio “in ogni caso” *ex art.* 501, comma 2, c.p.p.)⁶⁶.

7. (segue): l’esegesi giurisprudenziale.

Queste sono le (poche) norme dettate dal codice antimafia e quelle da esso richiamate.

Già prima delle modifiche al rito apportate dalla più volte richiamata L. 161/2017 e, dunque, facendo diretto riferimento alle norme del codice di procedura penale che disciplinano il rito camerale pure sopra menzionate, in tema di procedimento di prevenzione la giurisprudenza ha chiarito che:

- “il termine di cui agli artt. 127, comma secondo, cod. proc. pen. e 7, comma terzo, D. Lgs. n. 159 del 2011 relativo al deposito di atti deve ritenersi ordinatorio, non risultando, quindi, precluso alle parti procedere, oltre tale scadenza, al deposito di atti integrativi, memorie o documenti, sempre che venga rispettato il diritto della parte contro-interessata al contraddittorio”^{67 68};

⁶⁵ Al riguardo, in una prospettiva *de iure condendo*, si veda il par. 14.

⁶⁶ Per vero, in ragione degli aspetti tecnico-contabili che di solito costituiscono il *quid* della perizia in materia di prevenzione patrimoniale, il Tribunale di Palermo, nei casi di perizia, ha provato a strutturare il procedimento – senza incontrare l’opposizione delle parti (le cui facoltà in effetti non sono in alcun modo limitate) – sul modello che la novella del 2009 al codice di procedura civile ha previsto per la consulenza tecnica d’ufficio nel processo civile, secondo il seguente modulo procedimentale:

- prima bozza della relazione peritale, trasmessa alle parti dallo stesso ausiliario (o dal collegio peritale), entro un termine fissato dal tribunale;
- osservazioni da parte degli interessati, eventualmente per il tramite di consulenti tecnici di parte, entro un secondo termine;
- deposito da parte dell’elaborato peritale definitivo, che argomenti anche in ordine a quanto osservato nell’interesse delle parti, entro un ultimo termine;
- esame peritale nel contraddittorio, cui spesso le parti rinunciano (almeno in parte) perché ritengono esaustivo il menzionato contraddittorio cartolare.

⁶⁷ Cass., VI, 10 luglio 2013, n. 44408, Qoshja e altro, Rv. 257747; nella fattispecie la Corte ha ritenuto legittima la decisione della Corte di appello che aveva acquisito in udienza una relazione redatta dalla Questura.

⁶⁸ L’esegesi secondo cui, nelle ipotesi in cui si applichi l’art. 666 c.p.p., la produzione di documenti, effettuata nel rispetto del contraddittorio, non soggiace al termine dei cinque giorni antecedenti all’udienza (da ritenersi previsto solo per le memorie) può dirsi prevalente: non mancano tuttavia in giurisprudenza, con particolare riguardo ai procedimenti regolati dall’art. 127 c.p.p., arresti recenti di segno contrario: cfr. Cass.,

- “il procedimento camerale, per la sua struttura scarsamente formale, consente al giudicante di acquisire informazioni e prove, anche di ufficio, senza l'osservanza dei principi sull'ammissione della prova di cui all'art. 190 c.p.p., essendo essenziale l'accertamento dei fatti, nel semplice rispetto della libertà morale delle persone e con le garanzie del contraddittorio”⁶⁹;

- la facoltà del presidente del collegio, prevista dall'art. 7, comma 8, D. Lgs. 159 cit., di disporre l'esame a distanza *ex art. 147-bis*, comma 2, disp. att. c.p.p. (come detto, all'epoca della pronuncia in discorso, definiti testimoni, oggi soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento) “rafforza la tesi che rifiuta la circoscrizione dell'istruttoria nel procedimento di prevenzione all'acquisizione di prove precostituite e considera consentito qualsiasi mezzo istruttorio indicato dalle parti, anche se avente natura dichiarativa o di accertamento peritale” sempre con il rispetto “ineludibile nell'istruttoria del procedimento di prevenzione” del principio del contraddittorio⁷⁰;

- però, “non è necessaria l'assunzione delle prove dichiarative in contraddittorio tra le parti, essendo sufficiente che al proposto sia consentito, mediante l'esame degli atti, la possibilità di piena conoscenza del loro contenuto ed il diritto di controdedurre”⁷¹.

Purtuttavia, la Corte di legittimità, in tema di confisca di prevenzione, ha pure affermato che il terzo chiamato a partecipare al procedimento perché destinatario della presunzione relativa di fittizia intestazione di beni in realtà riferibili al proposto – e, quindi, un soggetto distinto da quello portatore di pericolosità sociale (come colui che chiede la sottoposizione a controllo giudiziario dell'azienda *ex art. 34-bis*, comma 6, cit.) – ha il diritto, ai sensi (già dell'art. 2-ter L. 575/1965, oggi) dell'art. 23 D. Lgs. 159/2011 e

V, 9 gennaio 2018, n. 5458, Bernini, Rv. 272444, che in motivazione fa riferimento pure all'art. 127 e 666 c.p.p. e dà atto “di isolate pronunzie” difformi. A tale ultimo riguardo si veda *Id.*, II, 20 giugno 2018, n. 41012, C., Rv. 274083, che per l'udienza preliminare (in virtù della disciplina speciale per essa posta in particolare dagli artt. 421, comma 3, e 422, comma 1, c.p.p.) esclude che la produzione di nuovi documenti soggiaccia al limite temporale di cui all'art. 127 c.p.p., così ammettendone l'operatività nelle ipotesi regolate da tale norma.

⁶⁹ Cass., II, 18 gennaio 2017, n. 3954, Raccagno, Rv. 269250; nella fattispecie la Suprema Corte non ha ravvisato alcuna lesione del principio del contraddittorio nel fatto che, nell'ambito di procedimento per l'applicazione della confisca di prevenzione, regolato dall'art. 666 c.p.p. in virtù del rinvio di cui all'art. 7, comma 9, D. Lgs. 159/2011, nel corso della prima udienza in appello erano state disposte, su istanza del procuratore generale, ulteriori indagini su operazioni immobiliari mediante delega alla Guardia di Finanza, senza concedere alcun termine a difesa per l'esame del rapporto integrativo dopo il suo deposito o per richiedere prove a discarico, e senza dare avviso al difensore del deposito stesso. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, è preferibile la prassi – per vero, invalsa, di molti uffici di merito – di concedere in tali ipotesi un termine per esaminare e, eventualmente, controdedurre.

⁷⁰ Cfr. Cass., n. 27147/2016, cit., la quale pure osserva: “le fonti di conoscenza compulsabili di più frequente ed agevole impiego nel giudizio di prevenzione sono costituite da sentenze, verbali di prove formati in separati procedimenti penali e documenti e quindi [...] l'acquisizione del materiale indiziario ha natura essenzialmente cartolare”, pur non potendosi ignorare “il differente oggetto della prova, collegato alla distinta finalità delle misure di prevenzione rispetto alla condanna da reato, [...] per le ricadute che il tema ha anche sul piano istruttorio”.

⁷¹ Cass., VI, 19 luglio 2017, n. 40552, Maggi e altro, Rv. 271055; fattispecie in cui la misura di prevenzione patrimoniale era stata disposta anche sulla base di sommarie informazioni, oltre che su prove dichiarative assunte nel corso del parallelo giudizio penale.

dell'art. 6 CEDU, di fornire qualsiasi prova contraria a detta presunzione, anche di natura testimoniale⁷².

8. (segue): una discrasia.

Resta una questione, dato il difforme rimando normativo, non all'art. 666 c.p.p. ma all'art. 127 c.p.p., per il controllo giudiziario delle aziende.

In sostanza, individuati i poteri di acquisizione di elementi rilevanti per la decisione che il giudice della prevenzione può esercitare di norma – ossia quando è investito, facendo applicazione anche del disposto dell'art. 666 c.p.p., della decisione sull'applicazione delle misure diverse dal controllo giudiziario delle aziende –, non può dirsi oggi con chiarezza se anche quando è chiamato a disporre o meno tale ultima, più blanda misura, il tribunale possa esercitare i medesimi poteri, che consentono di andare ben oltre l'acquisizione di prove precostituite. E ciò può essere di rilievo, poiché non può affatto escludersi che in concreto occorra lo svolgimento di una vera e propria istruttoria per verificare se ricorrano i presupposti della misura, segnatamente sotto il profilo della occasionalità o meno dell'agevolazione che per essa rileva (e che potrebbe richiedere, ad esempio, l'escussione di taluni soggetti).

A questo proposito, nel recente arresto in materia di controllo giudiziario, le Sezioni Unite⁷³ hanno osservato come “nella riedizione degli artt. 34 e 34-bis effettuata con la legge 161 [del 2017], l'intervento del legislatore sembra essersi concentrato [...] sulla previsione di procedure camerali *ex art.* 127 cod. proc. pen. destinate a garantire, in molti dei casi previsti, la conoscenza ed il contraddittorio anticipati”⁷⁴; e, pur argomentando a proposito del regime delle impugnazioni dei provvedimenti relativi alle misure di prevenzione patrimoniali (che era la questione rimessa all'Alto Consesso), hanno rimarcato come la normativa sia stata posta da un “legislatore che ha parlato in maniera occasionale e poco coerente”⁷⁵. Può affermarsi, allora, che tale difetto di

⁷² Cass., n. 49180/2016, cit.: la pronuncia ha puntualizzato che l'interessato può dedurre col ricorso per cassazione il vizio di violazione di legge nel caso in cui il provvedimento impugnato non offra alcuna motivazione in ordine al rigetto delle sue istanze istruttorie. E, con un ragionamento di portata generale sul procedimento di prevenzione, ha affermato che anche in esso debba riconoscersi la “facoltà di «difendersi provando», indicata dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali quale garanzia perché il processo sia equo, che esplicita come tale facoltà si possa esercitare mediante il diritto di interrogare e fare interrogare i testi che riferiscono circostanze a carico, di ottenere la citazione e l'esame dei testi a discarico e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova che incrementi la base conoscitiva a disposizione del decidente in riferimento ai fatti oggetto della decisione”.

⁷³ Le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi sul tema – oggetto di contrasto interpretativo a seguito della L. 161/2017 – dell'impugnabilità del provvedimento reso dal tribunale *ex art.* 34-bis, comma 6, D. Lgs. 159/2011 e dell'individuazione dell'eventuale strumento processuale utile a tal fine e che si sono determinate nel senso dell'appellabilità di esso.

⁷⁴ La pronuncia anche in un altro passo fa espresso riferimento a proposito del controllo giudiziario alla “regolamentazione della procedura camerale e del contraddittorio che in essa deve essere garantito, ai sensi della norma citata”.

⁷⁵ Cass., n. 46898/2019, cit.

coordinamento tra i procedimenti volti all'applicazione di differenti misure si evidenzia anche sotto il profilo dei poteri istruttori del giudice della prevenzione.

D'altra parte, le Sezioni Unite hanno espressamente dato conto dell'interesse della parte privata (e, quindi, delle facoltà processuali ad esso funzionali), allorché è stato ordinato il controllo giudiziario e sono stati disposti controlli e accertamenti ai sensi dell'art. 34-*bis*, comma 3, D. Lgs. 159/2011, di addurre anche "elementi di fatto acquisiti successivamente all'udienza camerale anticipata": in altri termini, il Supremo Collegio nella sua più autorevole composizione ha espressamente contemplato la possibilità degli interessati di allegare elementi ulteriori rispetto a quelli che il tribunale può acquisire in costanza di controllo giudiziario ("per verificare il corretto adempimento degli obblighi" imposti con il provvedimento applicativo della misura) ai sensi dell'art. 34-*bis*, comma 4, D. Lgs. 159/2011⁷⁶ e rilevanti pure per la decisione all'esito del controllo⁷⁷.

Rimane da capire che tipo di elementi possano essere offerti e, soprattutto, il mezzo per allegarli in una procedura – come detto – regolata dall'art. 127 c.p.p. Al di là degli obblighi di relazione e segnalazione da parte dell'amministratore giudiziario che restano fermi, l'art. 34-*bis*, comma 4, cit., oltre al potere del tribunale di acquisire – per il tramite della polizia giudiziaria – copia della documentazione utile, prevede quello di "acquisire informazioni". Sebbene – come già osservato (cfr. *retro*, par. 4) – nel contesto della per nulla esaustiva disciplina delle indagini in materia di prevenzione la giurisprudenza abbia riconosciuto autonomia operativa e libertà di forme nella raccolta degli elementi che i proponenti possono offrire al giudice, senza che ciò equivalga all'estensione *in toto* della disciplina posta dal codice di procedura penale, quest'ultima può comunque costituire *in parte qua* un riferimento anzitutto sotto il profilo della documentazione degli atti. Può, di conseguenza, assumersi che la polizia giudiziaria possa trasmettere in tal caso annotazioni (redatte *ex art.* 357 c.p.p.). Peraltro, l'espressione "informazioni" (di cui all'art. 34-*bis*, comma 4, cit.)⁷⁸ può riferirsi pure all'assunzione di dati utili da parte di soggetti che ne sono a conoscenza, mediante la redazione del relativo verbale (*ex artt.* 351 e 357, comma 2, lett. c), c.p.p.). Così ritenendo, pare allora difficile – poiché evidentemente ne sarebbero pregiudicati il diritto di difesa da un lato, le prerogative della parte pubblica dall'altra – escludere che il pubblico ministero (o le altre autorità proponenti) e gli interessati (come rilevato dalle Sezioni Unite) possano addurre anche elementi a integrazione o confutazione di tali dati. Occorre comprendere,

⁷⁶ Così dispone l'art. 34-*bis*, comma 4, D. Lgs. 159/2011: "Per verificare il corretto adempimento degli obblighi di cui al comma 3, il tribunale può autorizzare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria ad accedere presso gli uffici dell'impresa nonché presso uffici pubblici, studi professionali, società, banche e intermediari mobiliari al fine di acquisire informazioni e copia della documentazione ritenute utili. Nel caso in cui venga accertata la violazione di una o più prescrizioni ovvero ricorrano i presupposti di cui al comma 1 dell'articolo 34, il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa".

⁷⁷ La norma fa riferimento non solo al caso di "accertata la violazione di una o più prescrizioni" ma anche a quello in cui consti la ricorrenza dei presupposti *ex art.* 34, comma 1, D. Lgs. 159 cit. per "disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa".

⁷⁸ La norma non qualifica tali informazioni come "sommarie" (cfr. art. 351 c.p.p.): ma può ragionevolmente ritenersi che il difetto di tale specificazione in materia di prevenzione – nel cui procedimento, come già osservato, non vi è il c.d. doppio fascicolo – non avrebbe rilievo in tale sede o quanto meno non è necessaria.

tuttavia, se potranno farlo anche tramite una prova costituenda, segnatamente, chiedendo l'esame di alcuni soggetti davanti al tribunale, dati i *limiti* più volte rimarcati posti dall'art. 127 c.p.p.; e se sia condivisibile e ragionevole limitare tale integrazione del compendio probatorio al momento successivo all'applicazione della misura e non consentire invece l'assunzione di tali elementi anche prima che il tribunale deliberi in ordine a essa.

9. I rapporti con il procedimento penale: il principio di autonomia.

La Suprema Corte ha tradizionalmente affermato che "il procedimento di prevenzione è del tutto autonomo da quello penale, diversi essendo l'oggetto dell'accertamento (che nel primo è costituito dalla pericolosità del soggetto, desunta da circostanze specifiche, indicative)⁷⁹, gli strumenti dell'accertamento (la individuazione di circostanze specifiche aventi rilevanza indiziante della pericolosità), e la finalità del procedimento (che nel giudizio di prevenzione è quella di garantire la sicurezza collettiva, individuando e sottoponendo a misure le persone pericolose e non la repressione punitiva per i fatti-reato accertati)"⁸⁰.

⁷⁹ Sulla diversità dell'oggetto dell'accertamento in punto di pericolosità e sul modello di ragionamento cui esso deve ispirarsi si rimanda quanto esposto al par. 2.

⁸⁰ Per tutte, Cass., I, 13 febbraio 1992, n. 181, Marafioti; cfr. pure, più di recente, *Id.*, 11 novembre 2014 – 12 gennaio 2015, n. 921, Gelsomino e altro, Rv. 261842. Da ultimo, Cass., n. 31549/2019, cit., ha trovato conferma di tale principio, tra le norme poste dal D. Lgs. 159/2011:

- nell'art. 29, rubricato "indipendenza dall'esercizio dell'azione penale", secondo cui "l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale";
- nell'art. 18, commi 2 e 3, che ne costituiscono "riscontro" poiché prevedono che le misure di prevenzione patrimoniali possano essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto e che il procedimento di prevenzione patrimoniale possa essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca, avanzando richiesta di applicazione nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso";
- nell'art. 28, che – nel disciplinare la revocazione della confisca – non la prevede *ex se* in ogni caso di giudicato penale favorevole (cfr. art. 28, comma 1, lett. b).

La stessa pronuncia ha tratto ulteriore conferma del principio di autonomia dal fatto che:

- da una parte, il codice penale già preveda una serie di norme (artt. 102, 105, 108 c.p.) che stabiliscono che, ove un soggetto riporti determinate condanne, è dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, con l'effetto che ad esso si applicano le misure di sicurezza (art. 109 c.p.);
- e, dall'altra, il codice antimafia "non prenda minimamente in considerazione la normativa che il codice penale ha previsto per il soggetto socialmente pericoloso", il che "è un indice inequivoco della diversità dei procedimenti penali e di prevenzione" (*ivi*).

A proposito della revocazione, si veda pure Cass., I, 16 gennaio 2019, n. 13638, Ahmetovic e altri, Rv. 275244 (cui la sentenza n. 31549/2019, cit. rimanda), secondo cui "l'opzione del Legislatore del 2011 verso la tendenziale prevalenza del giudicato favorevole venuto in essere in sede penale, con regolamentazione espressa del particolare caso di contrasto tra giudicati, non esclude, a determinate condizioni, la legittimità di una autonoma valutazione dei profili di pericolosità soggettiva da parte del giudice della prevenzione, lì dove risulti adeguatamente motivata la permanenza dell'inquadramento del soggetto in una delle categorie tipizzate di cui agli articoli 1 e 4 del d.lgs. n.159 del 2011".

E di recente la Corte di Cassazione ha ulteriormente puntualizzato – richiamando la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte EDU – che le misure di prevenzione non solo non “implicano un giudizio di colpevolezza”, ma che “la loro imposizione non dipende dalla preventiva pronuncia di una condanna per infrazione penale”⁸¹.

Pertanto, il giudice della prevenzione “ben può [...] utilizzare le emergenze di un procedimento penale pendente o concluso, ma non facendo riferimento acritico ad esse, bensì considerando i fatti in esso emersi e rivalutandoli nell’ottica propria del procedimento di prevenzione, prescindendo dalle eventuali conclusioni cui il giudice penale è pervenuto”⁸². Invero, “l’unico limite (insieme, ovviamente, con quello di non avvalersi di prove vietate [...]) posto all’autonomia valutativa del giudice della prevenzione” è il seguente: “i fatti storici ritenuti sintomatici della pericolosità del proposto non devono essere stati smentiti in sede di cognizione penale”⁸³.

Dunque, rispetto al processo penale, è diverso lo “statuto probatorio del giudizio di prevenzione”⁸⁴, senza che però – come anticipato – esso possa dirsi costituzionalmente illegittimo: difatti, “il giudizio di pericolosità, in un’ottica costituzionalmente orientata, si fonda sull’oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non su meri sospetti, senza alcuna inversione dell’onere della prova a carico del proposto”⁸⁵.

Quantunque lo *standard* probatorio richiesto in materia di misure di prevenzione oggi possa dirsi senz’altro più elevato rispetto al passato, e ciò proprio grazie all’evoluzione esegetica degli ultimi anni, la giurisprudenza di legittimità continua a rimarcare la differenza tra “l’onere probatorio che occorre”⁸⁶ per la condanna penale

⁸¹ Così da ultimo Cass. n. 31549/2019 cit., che richiama Corte EDU, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, e Corte cost. n. 24/2019, cit., e che così descrive le ipotesi di *interferenza* tra il processo penale e quello di prevenzione: “Le ipotesi che la prassi può evidenziare sono due: a) materiale probatorio prodotto nell’ambito del giudizio di prevenzione, derivante da processi penali già conclusi; b) materiale probatorio acquisito dal Pubblico Ministero a seguito di indagini: b1) ma non sottoposto al vaglio del giudice penale; b2) sottoposto al vaglio di un giudizio penale in corso”.

⁸² Cass., n. 181/1992, cit.; conf. *Id.*, n. 921/2015, e *Id.*, n. 27147/2016, cit.

⁸³ Cass., II, 30 aprile 2013, n. 26774, Rv. 256820, che richiama Cass., S.U., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo, Rv. 246271; cfr. pure *Id.*, II, 1 marzo 2018, n. 30974, Saracchini, secondo cui: “l’unico limite all’autonomia del giudizio di prevenzione è quello della negazione in sede penale, con pronunce irrevocabili [,] di determinati fatti: ciò in quanto la negazione penale irrevocabile di un determinato fatto impedisce di ritenerlo esistente e quindi di assumerlo come elemento iniziale del giudizio di pericolosità sociale”.

⁸⁴ *Ivi*; Cass., n. 14326/2010, cit., si esprime in termini di “diversa «grammatica probatoria». Cfr. pure Corte cost., n. 24/2019, cit., secondo cui “l’attività criminosa – descritta nelle varie fattispecie elencate oggi nell’art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011, e il cui riscontro probatorio funge da base sulla quale sviluppare il giudizio in ordine alla pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica –” è sufficiente che “risulti da evidenze che la legge indica ora come «elementi di fatto», più spesso come «indizi»; 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”; sulla motivazione della pronuncia della Consulta si tornerà pure *infra*, nt. 101.

⁸⁵ Cass., n. 30974/2018, cit. (che pure rimanda a Cass., n. 13426/2010, cit.) e alla quale si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, secondo cui – pur operando in materia di prevenzione il “meccanismo delle presunzioni in presenza di indizi” – questi ultimi “devono essere comunque provati dalla pubblica accusa, rimanendo a carico dell’interessato soltanto un onere di allegazione per smentirne l’efficacia probatoria”.

⁸⁶ Cass. n. 31549/2019, cit.

rispetto all'accertamento della pericolosità sociale. E continuano ad essere ancora consolidati i seguenti principi:

- anzitutto, la prova indiretta o indiziaria nel procedimento di prevenzione non deve essere dotata dei caratteri prescritti dall'art. 192, comma 2, c.p.p. (ossia gravità, precisione e concordanza)⁸⁷;

- ancora, le chiamate in correità o in reità non necessitano degli ordinari riscontri esterni di cui all'art. 192, comma 3, c.p.p. (il principio, elaborato segnatamente per gli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e di evidente rilevanza, sarà trattato più specificamente al par. 11)⁸⁸;

- possono, poi, essere vagliati gli elementi risultanti dal giudizio penale conclusosi con sentenza di patteggiamento che, pur non accertando la responsabilità dell'imputato, non costituisce comunque una conclusione assolutoria⁸⁹;

- non c'è dubbio, infine, che sia consentito al giudice della prevenzione valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a sentenza di condanna, in presenza di pronunce di proscioglimento diverse dall'assoluzione nel merito, come è a dirsi nei casi di sentenza di non doversi procedere (per esempio, per mancanza o remissione di querela) ovvero di "sentenza di proscioglimento per prescrizione, amnistia o indulto che contenga in motivazione un accertamento della sussistenza del fatto e della sua commissione da parte di quel soggetto"⁹⁰, "lì dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza o sia comunque ricavabile in via autonoma dagli atti"⁹¹.

Va da sé, tuttavia, che le statuizioni del giudice penale possono comunque avere refluenza nel procedimento di prevenzione che si fonda sui medesimi fatti⁹². Invero, i

⁸⁷ Cass., I, 21 ottobre 1999 – 4 gennaio 2000, n. 5786, Castelluccia, Rv. 215117; *Id.*, I, 29 aprile 2011, n. 20160, Bagalà, Rv. 250278; *Id.*, V, 12 novembre 2013, n. 49853, L., Rv. 258939; *Id.*, V, 15 marzo 2018, n.17946, Buggea, Rv. 273036. Cass. n. 31549/2019 cit., ha rilevato che la normativa vigente in materia di misure di prevenzione non prevede "una soglia così elevata" (come quella del giudizio penale di condanna) per l'accertamento della pericolosità sociale: "In sede penale, l'imputato può essere condannato solo ove l'accusa abbia fornito un quadro probatorio formato da indizi «gravi, precisi e concordanti» (art. 192 cod. proc. pen.) che consenta di ritenere l'imputato colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio» (art. 533/1 cod. proc. pen.), tant'è che deve pronunciarsi assoluzione anche «quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussista, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile» (art. 530/2 cod. proc. pen.)".

⁸⁸ Si rimanda alle medesime pronunce indicate nella nt. precedente.

⁸⁹ Cass. n. 31549/2019, cit.

⁹⁰ Per tutte, Corte cost., n. 24/2019, cit., che richiama Cass., II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale, Rv. 272496, *Id.*, VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro, Rv. 272268 (sulla quale si veda però *infra*, nt. 100), e *Id.*, I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini, Rv. 264320; cfr. pure Cass., I, 5 marzo 2019, n. 14629, Calabretto, e Cass. n. 31549/2019, cit.

⁹¹ Cass., n. 30974/2018, cit.; *Id.*, n. 31209/2015, cit. In tali ipotesi il giudice della prevenzione può "utilizzare quegli stessi fatti, dare ad essi una qualificazione (incidentale) giuridica sussumendoli nell'ambito di fattispecie penalmente rilevanti e pronunciare, quindi, un giudizio di pericolosità" (Cass. n. 31549/2019 cit.).

⁹² Per tutte, Cass. n. 31549/2019, cit., che definisce "facile [...] il giudizio di prevenzione ove il processo penale si sia concluso con la condanna dell'imputato"; cfr. pure, con specifico riguardo alla categoria degli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p., Cass., n. 111/2018 cit., secondo cui "un accertamento definitivo di responsabilità per reato associativo" nei confronti del proposto "sul piano logico

fatti di reato accertati in sede penale con pronuncia di condanna potranno, anzi dovranno, essere fondamento del giudizio sulla pericolosità sociale. Di converso, nel caso di pronuncia assolutoria – ossia di una statuizione liberatoria nel merito – piena (e irrevocabile), segnatamente perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso, in più occasioni la Corte regolatrice ha rimarcato che, se la proposta di misura di prevenzione si basa sullo stesso materiale probatorio, pur non sussistendo un rapporto di pregiudizialità tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, “il giudice della prevenzione deve tenerne conto, per l'effetto del giudicato penale in tutti gli altri giudizi, sempre che il fatto sia identico e che non sussistano altri elementi, diversi da quelli valutati dal giudice penale, sui quali fondare un autonomo giudizio di pericolosità sociale”⁹³.

Ancora, in giurisprudenza si è affermato – tradizionalmente, ma anche di recente – che possono essere ritenuti sufficienti a fondare un giudizio di pericolosità sociale anche quegli indizi che, in sede penale, hanno portato all'assoluzione dell'imputato *ex art. 530, comma 2, c.p.p.*⁹⁴

Il principio può considerarsi pacifico a proposito delle categorie di soggetti definiti dal codice antimafia come “indiziati”⁹⁵. Sotto tale profilo, sicuramente indicativo è quanto hanno ribadito le Sezioni Unite a proposito dell'*archetipo* della persona indiziata in materia di prevenzione, ossia l'indiziato di appartenere a un'associazione di tipo mafioso⁹⁶, proprio sulla base del principio di autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al giudizio penale. In particolare, secondo la Corte regolatrice, non

giuridico, costituisce una base più solida al fine di formulare un giudizio sulla pericolosità, proprio per la già accertata presenza di un vincolo tendenzialmente stabile che si proietta fisiologicamente verso il futuro”.

⁹³ Cass., I, 14 marzo 1988, n. 806, Amerato, Rv. 178118; *Id.*, I, 19 aprile 2018, n. 43826, Righi, Rv 273976 (espressamente richiamata da Corte cost. 24/2019); Cass. n. 31549/2019, cit.

⁹⁴ Da ultimo Cass. n. 31549/2019, cit., che rimanda a *Id.*, n. 921/2014 cit.; *Id.*, n. 806/1988, cit.; *Id.*, I, 4 gennaio 1985, n. 2, Viola, Rv 167762.

⁹⁵ La platea di tali soggetti, com'è noto, negli anni si è incrementata a seguito delle novelle legislative; si rinvia sul punto al testo dell'art. 4 D. Lgs. 159/2011.

⁹⁶ Si tratta di un concetto giuridico distinto dal partecipe la cui condotta è incriminata dall'art. 416-bis, comma 1, c.p. Difatti, “per univoca interpretazione giurisprudenziale e dottrinale, nell'ampio concetto di appartenenza, richiamato nell'art. 4 d.lgs. [cit.], quale condizione legittimante l'applicazione della misura, si ritengono rilevanti anche condotte non connotate dal vincolo stabile, ma astrattamente inquadrabili nella figura del concorso esterno di cui agli artt. 110, 416-bis cod. pen., per definizione caratterizzata da una collaborazione occasionale, espressa in unico o diluito contesto temporale, che si realizza con riferimento a circoscritte esigenze del gruppo, in correlazione con la loro insorgenza, ed è quindi ontologicamente priva della connotazione tipica della condotta partecipativa, costituita dallo stabile inserimento nell'organizzazione criminale con caratteristica di spiccata e persistente pericolosità, derivante dalla connotazione strutturale, mentre risulta estranea a tale concetto la mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine” (Cass., S.U. 111/2018 cit., che rimanda a *Id.*, I, 14 giugno 2017, n. 54119, Sottile, Rv. 271543), dovendosi invece ritenere “l'impossibilità di qualificare come appartenenza la condotta che, nella consapevolezza dell'illecito, si muova in una indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un'azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi” (*ivi*). “Il concetto di appartenenza, evocato dalla norma, è più ampio di quello di partecipazione, con il conseguente rilievo attribuito in tema di misure di prevenzione a condotte che non integrano neppure in ipotesi di accusa la presenza del vincolo stabile tra il proposto e la compagine, ma rivelano una attività di collaborazione, anche non continuativa” (*ivi*).

deve negarsi “la possibilità di valorizzare, al fine dell'accertamento di pericolosità, specifiche circostanze di fatto che emergano [anche] da pronunce liberatorie, condizione che risulta fisiologicamente connessa alla mancanza di correlazione tra le misure di prevenzione e la consumazione di reati, posto che proprio la finalità preventiva consente l'intervento in presenza di fatti espressivi di una elevata pericolosità, sui quali è dato intervenire previamente per evitare la commissione di reati”, dovendosi solo ritenere che “l'onere argomentativo in tali condizioni non p[ossa] che uscirne rafforzato”⁹⁷.

Invece, con riguardo alle categorie di pericolosità generica, la giurisprudenza di legittimità:

- talora, ha continuato a ribadire la possibilità, anche quando l'imputato sia assolto ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p. oppure “perché la prova (ad es. intercettazioni) sia ritenuta inutilizzabile”⁹⁸, di porre alla base del giudizio di pericolosità quei fatti “accertati nella loro oggettività” nel corso di un procedimento penale e “ritenuti non sufficienti (nel merito o per preclusioni processuali) per una condanna”⁹⁹;
- talaltra, pur non revocando in dubbio che il giudice della prevenzione possa ricostruire in via totalmente autonoma gli episodi storici in questione – anche in assenza di procedimento penale correlato – in virtù della assenza di pregiudizialità e della possibilità di azione autonoma di prevenzione, ha puntualizzato che per l'affermazione della pericolosità non sono sufficienti meri indizi, perché la locuzione utilizzata va considerata volutamente diversa e più rigorosa delle espressioni utilizzate dall'art. 4 D. Lgs. 159/2011, che qualifica *indiziati* i soggetti da annoverare nelle categorie espressive della pericolosità c.d. qualificata¹⁰⁰.

⁹⁷ Cass., n. 111/2018, cit.

⁹⁸ Il tema dell'inutilizzabilità verrà esaminato nel par. seguente, nel quale si darà conto più in dettaglio degli orientamenti giurisprudenziali ad esso relativi.

⁹⁹ Cass. n. 31549/2019, cit., che così si esprime: “Sul punto, quindi, si ritiene di dissentire da quella giurisprudenza che, in modo assertorio, ha sostenuto che, nel caso di proscioglimento dell'imputato «l'unica ipotesi – a ben vedere – di possibile valutazione autonoma dei 'fatti accertati' in sede penale che non abbiano dato luogo a sentenza di condanna, lì dove si discuta dell'inquadramento del soggetto proposto nella categoria di cui all'art. 1, co.1, lett. b, d.Lgs. n.159 del 2011, riguarda le ipotesi di proscioglimento per intervenuta prescrizione (limite esterno alla punibilità del fatto) lì dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza nella decisione di proscioglimento o sia comunque ricavabile in via autonoma dagli atti»: Sez. 1, n. 43826/2018, Rv 273976 (in motivazione)” (di tale ultima pronuncia si darà conto appena oltre nel testo).

¹⁰⁰ Cass., n. 43826/2018, cit. Si rimanda, in particolare, alle espressioni utilizzate dall'art. 4, comma 1, lett. a), b), d), i), i-bis), e i-ter), D. Lgs. 159/2011.

Si segnala che Cass., n. 53003/2017, cit., nel distinguere le ipotesi di pericolosità generica da quelle riconducibili alla pericolosità qualificata – per quel che qui rileva, a seguito della più volte menzionata declaratoria di incostituzionalità (Corte cost., n. 24/2019, cit.) – argomentando pure sulla base di Corte EDU, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, cit., ha ricostruito i rapporti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione (limitatamente alle ipotesi di pericolosità generica esaminate) secondo una prospettiva che pare ancor più rigorosa e, per vero, non pienamente convergente con il richiamato principio di autonomia. Più in particolare:

- ha affermato che “il termine 'abituamente' che ricorre” nell'art. 1, lett. b). D. Lgs. 159 cit. “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”;
- ha censurato la statuizioni di merito rese nel procedimento di prevenzione *de quo*, perché “Tribunale e

Può dirsi che sia tale ultima, più rigorosa, esegesi ad aver ricevuto l'*avallo* della Corte costituzionale¹⁰¹ e a sembrare oggi prevalente.

Per quanto si tratti dell'ipotesi meno frequente, il procedimento di prevenzione può essere incoato anche allorché il proposto non sia mai stato tratto a giudizio ovvero (ipotesi più rara) nei suoi confronti non sia stato neppure instaurato un procedimento

Corte di Appello hanno condotto le rispettive valutazioni esclusivamente sulla base del materiale indiziario proprio del procedimento penale, finendo nella sostanza per equiparare i reati [...] in rilievo" (nella specie si trattava di reati tributari) "a quelli che fungono da presupposto per l'attivazione della procedura di prevenzione per pericolosità specifica"; e dunque, deliberando "sulla base del medesimo compendio probatorio di procedimenti *in itinere*", gli stessi giudici di merito "hanno di fatto integrato un'indebita attribuzione di funzioni spettanti al giudice penale";

- ed ha espresso il principio di diritto secondo cui: "il concetto di abitualità rilevante ai fini della pericolosità generica non [possa...] prescindere dal pregresso accertamento in sede penale – ancorché 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. – dell'avvenuta commissione di fatti integranti delitti che danno luogo a proventi illeciti".

¹⁰¹ Cfr. Corte cost. 24/2019 cit., che:

- così ha ricostruito l'esegesi della disciplina vigente compiuta da ultimo dalla Suprema Corte: "l'aggettivo «delittuoso» [...] viene letto nel senso che l'attività del proposto debba caratterizzarsi in termini di «delitto» e non di un qualsiasi illecito (Corte di cassazione, sezione prima, sentenza 19 aprile 2018-3 ottobre 2018, n. 43826; sezione seconda, sentenza 23 marzo 2012-3 maggio 2012, n. 16348), sì da escludere, ad esempio, che «il mero status di evasore fiscale» sia sufficiente a fondare la misura, ben potendo l'evasione tributaria consistere anche in meri illeciti amministrativi (Corte di cassazione, sezione quinta, sentenza 6 dicembre 2016-9 febbraio 2017, n. 6067; sezione sesta, sentenza 21 settembre 2017-21 novembre 2017, n. 53003). L'avverbio «abituamente» [...] viene letto nel senso di richiedere una «realizzazione di attività delittuose [...] non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto» (Cass., n. 31209 del 2015), in modo che si possa «attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate» (Corte di cassazione, sezione prima, sentenza 15 giugno 2017-9 gennaio 2018, n. 349), talora richiedendosi che esse connotino «in modo significativo lo stile di vita del soggetto, che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi» (Corte di cassazione, sezione seconda, sentenza 19 gennaio 2018-15 marzo 2018, n. 11846)";

- e ne ha tratto la compatibilità costituzionale della previsione normativa *de qua*, concludendo nei seguenti termini: "La locuzione «colui 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» è oggi suscettibile [...] di essere interpretata come espressiva della necessità di predeterminazione non tanto di singoli «titoli» di reato, quanto di specifiche «categorie» di reato. Tale interpretazione della fattispecie permette di ritenere soddisfatta l'esigenza – sulla quale ha da ultimo giustamente insistito la Corte europea, ma sulla quale aveva già richiamato l'attenzione la sentenza n. 177 del 1980 di questa Corte – di individuazione dei «tipi di comportamento» (*«types of behaviour»*) assunti a presupposto della misura. Le «categorie di delitto» che possono essere assunte a presupposto della misura sono in effetti suscettibili di trovare concretizzazione nel caso di specie esaminato dal giudice in virtù del triplice requisito – da provarsi sulla base di precisi «elementi di fatto», di cui il tribunale dovrà dare conto puntualmente nella motivazione (art. 13, secondo comma, Cost.) – per cui deve trattarsi di a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano – o abbiano costituito in una determinata epoca – l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito. Ai fini dell'applicazione della misura personale della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, al riscontro processuale di tali requisiti dovrà naturalmente aggiungersi la valutazione dell'effettiva pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011" (Corte cost., n. 24/2019, cit.).

penale¹⁰². In tali casi il principio di autonomia opera, per dir così, con la sua massima espansione e deve essere il giudice della prevenzione ad apprezzare i fatti – e, quindi, anche incidentalmente la sussumibilità di essi entro le fattispecie penali rilevanti in relazione alle diverse categorie di pericolosità – sempre al fine di statuire se tali condotte siano sintomatiche della pericolosità sociale¹⁰³.

Non è infrequente, invece, il caso in cui il procedimento penale e il procedimento di prevenzione siano contemporaneamente pendenti: anche in tale ipotesi e nei medesimi termini appena esposti, in forza del principio di autonomia dei due giudizi, il giudice della prevenzione, dovrà stabilire se le condotte in discorso – che dovrà qualificare *sub specie iuris* – siano dimostrative della pericolosità del proposto¹⁰⁴.

Merita, infine, un cenno un'ipotesi in cui *ex lege* viene meno l'autonomia del procedimento di prevenzione e il suo esito è necessitato in ragione di una statuizione del giudice penale, ossia il caso della condanna a pena condizionalmente sospesa, la quale “non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione” (art. 166, comma 2, c.p.). In tale evenienza, se già il giudice penale ha già formulato una prognosi favorevole al soggetto – potendo presumere che egli si asterrà dal commettere ulteriori reati e non ricorrendo i presupposti per applicargli una misura di sicurezza personale in quanto persona socialmente pericolosa (cfr. art. 164 c.p.) – in mancanza di elementi sintomatici ulteriori non potrà essere ritenuta la pericolosità da parte del giudice della prevenzione.

10. (segue): le prove inutilizzabili.

Dopo aver esaminato, più in generale, il tema dei rapporti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, può essere utile dar conto di alcuni profili più specifici di quest'ultimo, vale a dire i limiti entro i quali vi opera l'inutilizzabilità e il rilievo probatorio delle dichiarazioni a carico del proposto rese da chi – secondo le previsioni del codice di rito penale – dovrebbe essere qualificato coimputato del medesimo reato, imputato in un procedimento connesso o di reato collegato *ex art.* 371, comma 2, lett. b), c.p.p. oppure testimone assistito.

Sotto il primo profilo, occorre anzitutto ricordare che nel procedimento di prevenzione non è previsto il c.d. doppio fascicolo, con la conseguenza che non rilevano nell'ambito di esso:

- l'inutilizzabilità fisiologica¹⁰⁵, ossia l'impossibilità – salve le ben note eccezioni di legge – di porre a fondamento della decisione elementi non acquisiti nel

¹⁰² Cass. n. 31549/2019 cit.: “ad es. perché la *notitia criminis*, è stata archiviata; perché l'indagato è deceduto; perché le prove raccolte non furono ritenute sufficienti a sostenere un'accusa penale; perché l'azione penale era già paralizzata, al momento della conoscenza della *notitia criminis*, da una causa di estinzione o di improcedibilità”.

¹⁰³ Cfr. Cass. n. 31549/2019 cit., che ribadisce come tale valutazione debba compiersi “senza i limiti stringenti della prova penale”; cfr. pure *Id.*, n. 31209/2015, cit.

¹⁰⁴ Cfr. Cass. n. 31549/2019 cit.; *Id.*, 7 gennaio 2016, n. 6636, Pandico, Rv. 266364.

¹⁰⁵ A proposito delle categorie di utilizzabilità qui basti il rimando a Cass., S.U., 21 giugno 2000, n. 16,

contraddittorio delle parti, correlata alle caratteristiche del processo ispirato al modello accusatorio ed alla distinzione tra atti delle indagini e prove dibattimentali (cfr. in particolare, gli artt. 514 e 526 c.p.p.);

- né le ipotesi di inutilizzabilità relativa stabilite dalla legge con riferimento alla fase dibattimentale¹⁰⁶.

Giova rammentare che in materia di prevenzione, a differenza che nel procedimento penale, l'utilizzabilità degli elementi in discorso e la loro valenza probatoria non è subordinata al consenso dell'interessato.

Di converso, anche nel procedimento di prevenzione opera l'inutilizzabilità patologica, ossia quella che deriva dalla violazione di divieti probatori: in altri termini, la decisione non può fondarsi su elementi probatori assunti *contra legem*, poiché "la prova vietata [...] è «inutilizzabile» *tout court*, senza aggettivi, limiti o deroghe di sorta, che ne consentano un qualsivoglia «recupero», sia pure in ambiti ed a fini diversi da quelli del processo penale"¹⁰⁷.

Nella medesima prospettiva esegetica, la Corte di legittimità ha escluso che la prognosi di pericolosità del proposto possa legittimamente fondarsi su dichiarazioni accusatorie indirette, rese in violazione dell'art. 195, comma 7, c.p.p., in quanto è rimasta non identificata né identificabile la fonte conoscitiva della dichiarazione accusatoria riportata dal teste¹⁰⁸.

Ancora, con riguardo ai risultati delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, è stato chiarito:

- da una parte, che l'inutilizzabilità di essi "accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti in qualsiasi tipo di giudizio, e quindi anche nell'ambito del procedimento di prevenzione"¹⁰⁹;

Tammaro, Rv. 216246.

¹⁰⁶ Cfr. Cass., n. 13426/2010, cit., secondo cui per "l'inutilizzabilità definita «fisiologica» [...] non si pongono problemi di sorta circa la possibilità di «utilizzare», come elementi di valutazione e di giudizio, anche gli atti delle indagini ai fini del processo di prevenzione, posto che i «limiti» [previsti dalla legge] sono soltanto interni ed esclusivi al procedimento penale". Cfr. pure A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 115.

¹⁰⁷ Cass., n. 13426/2010, cit., che a suffragio del proprio *dictum*, richiama pure la giurisprudenza della Corte EDU e la giurisprudenza costituzionale (in particolare, Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93) che "impongono [...] una «lettura» del procedimento di prevenzione che sia in linea con i principi del «giusto processo». Il che, evidentemente, avvalorata la tesi di quanti ritengono preclusa la «fruibilità», anche se ai limitati fini del giudizio di prevenzione, di intercettazioni inutilizzabili a norma dell'art. 271 del codice di rito [penale]" – era questo l'oggetto del quesito posto in quell'occasione alle Sezioni Unite, ma il principio con evidenza vale per ogni ipotesi di violazione di divieti probatori –, "in quanto la inosservanza delle relative garanzie di legalità finirebbe, altrimenti, per contaminare e compromettere il «giusto procedimento di prevenzione», che tale può definirsi soltanto se basato su atti «legalmente» acquisiti" (in senso conforme alla sent. ult. cit., si veda pure Cass., n. 27147/2016, cit.). D'altra parte – come rilevato al par. 3, spec. nt. 28 – ancora di recente la Corte costituzionale (Corte cost. n. 24/2019) ha espresso la medesima prospettiva, allorché ha sottolineato come l'applicazione della confisca di prevenzione debba avere luogo all'esito di un procedimento che si uniformi ai canoni generali di ogni giusto processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo "*volet civil*") in seno al quale ha piena tutela il diritto di difesa (art. 24 Cost.).

¹⁰⁸ Cass., V, 27 ottobre 2010 – 1 febbraio 2011, n. 3687, Cassano e altri, Rv. 249691.

¹⁰⁹ Cass., n. 13426/2010, cit. Pare difforme da detto arresto delle Sezioni Unite, che ha composto un contrasto

- dall'altra, che la decisione del giudice della prevenzione può fondarsi sui risultati delle intercettazioni telefoniche e ambientali la cui utilizzabilità sia accertata nel giudizio penale di cognizione, senza che in tal caso occorra una valutazione *ad hoc* nel procedimento di prevenzione, trattandosi di prova la cui conformità all'ordinamento è stata deliberata nella sede propria, nel contraddittorio delle parti, all'esito di un giudizio con la partecipazione di tutte le parti interessate al suo utilizzo^{110 111}.

11. (segue): le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia.

Come anticipato, la Corte regolatrice – proprio alla luce del richiamato principio di autonomia del giudizio di prevenzione –, a proposito dei parametri di valutazione del compendio probatorio in seno a quest'ultimo, ha puntualizzato, in particolare con riguardo all'ipotesi di pericolosità qualificata dell'indiziato di appartenere a un'associazione di tipo mafioso e alle propalazioni dei collaboratori di giustizia, che le chiamate in correità o in reità non devono essere necessariamente sorrette da riscontri individualizzanti *ex art. 192, comma 3, c.p.p.*¹¹²

Purtuttavia, ciò non esonera il giudice della prevenzione da una compiuta valutazione di tali propalazioni. In ogni caso le dichiarazioni eteroaccusatorie devono essere sottoposte all'ordinario vaglio di attendibilità e credibilità (c.d. intrinseca), che è un momento distinto dalla ricerca dei detti riscontri (c.d. estrinseci) e non può mancare neppure nel procedimento di prevenzione, poiché è un presupposto necessario per determinare la valenza probatoria del narrato, ovviamente sempre allo specifico fine della verifica della pericolosità sociale del proposto e nella specifica ottica che sul punto deve assumersi.

La necessità del detto vaglio intrinseco, oltre ad essere imposto dai generali principi (oggetto di consolidata elaborazione giurisprudenziale) che regolano la formazione della prova (in particolare, della prova orale), trova conferma, proprio in

giurisprudenziale, Cass. n. 31549/2019 cit., la quale ha contemplato, tra gli elementi probatori acquisiti nel corso di un procedimento penale (conclusosi per il proposto – in esso imputato – con una pronuncia liberatoria *ex art. 530, comma 2, c.p.p.*) che “possono essere posti alla base di un giudizio di pericolosità” nel procedimento di prevenzione, anche “la prova (ad es. intercettazioni)” [in quella sede] ritenuta inutilizzabile”.

¹¹⁰ Cass., V, 29 ottobre 2014, n. 52095, Bonura, Rv. 261337 – 01, la quale ha puntualizzato che il giudice della prevenzione non deve compiere alcuna nuova valutazione al riguardo, salva la verifica della capacità dimostrativa della prova in questione ai fini del giudizio di pericolosità del proposto.

¹¹¹ Talora, ai fini della confisca di prevenzione, è stata negata l'utilizzabilità delle dichiarazioni provenienti dai prossimi congiunti del proposto, in particolare se con lui conviventi, posto che si tratta di soggetti sottoposti essi stessi ad indagini patrimoniali e rispetto ai quali sussiste la presunzione che il proposto possa, direttamente o indirettamente, disporre dei loro beni: cfr. Cass., I, 5 novembre 2009, n. 48127, De Meo, Rv. 245873 – 01; A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 115, ha fatto riferimento all'applicazione, in tale ipotesi, di “un peculiare regime di utilizzabilità discendente dalla struttura del procedimento di prevenzione”.

¹¹² Tra le tante, si rimanda alle pronunce citate alla nt. 87.

materia di misure di prevenzione, nelle pronunce di legittimità che hanno escluso che il giudice possa però fondare il proprio convincimento:

- su dichiarazioni *ictu oculi* inattendibili o smentite da elementi contrari¹¹³;
- ovvero sulla narrazione di chi vi sia ragione di sospettare che, nel rendere una narrazione *contra alios*, possa essere stato fuorviato da ragioni personali¹¹⁴.

In sostanza, con tali pronunce la giurisprudenza di legittimità ha invitato il giudice della prevenzione, allorquando è chiamato a valutare la portata probatoria di una dichiarazione, ad avere riguardo a taluni dei parametri che usualmente nel processo penale sono oggetto di attenzione in presenza di una chiamata in (cor)reità, secondo il percorso argomentativo che la Suprema Corte ha in più occasioni tracciato (per l'appunto, per le propalazioni provenienti dal coimputato del medesimo reato, da una persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 c.p.p. o di reato collegato a quello *ex art.* 371, comma 2, lett. b), c.p.p. o ancora da un testimone assistito; cfr. artt. 192, commi 3 e 4, c.p.p. e 197-*bis*, u.c., stesso codice).

Ne deriva che la dichiarazione accusatoria deve essere verificata sotto il profilo dell'attendibilità intrinseca *sub specie* della credibilità del dichiarante, cui deve fare seguito il controllo della intrinseca consistenza della narrazione¹¹⁵, tenendo conto della genesi, prossima e remota, delle ragioni che hanno indotto alla confessione e all'accusa di altri nonché alla luce dei canoni della spontaneità, costanza, coerenza e precisione, della logica interna del racconto, della mancanza di interesse diretto all'accusa, dell'assenza di contrasto con altre acquisizioni e di contraddizioni eclatanti o difficilmente superabili¹¹⁶. Sotto tale ultimo profilo non può prescindersi dall'apprezzare la ricchezza di contenuti descrittivi, prestando attenzione anche al fatto che il racconto sia o meno articolato e dettagliato o comunque passibile di controllo, avendo ad oggetto fatti obiettivamente verificabili.

12. Lo *standard* probatorio e il diritto alla prova in relazione alla provenienza illecita dei beni oggetto di proposta patrimoniale.

Quanto allo *standard* probatorio necessario per pervenire a una statuizione ablativa e al "*riparto del carico probatorio*" tra le parti del procedimento di prevenzione a proposito della provenienza illecita dei beni oggetto di proposta patrimoniale, una pronuncia delle Sezioni Unite ha ribadito che:

- "spetta [...] alla parte pubblica l'onere della prova in ordine alla sproporzione tra beni patrimoniali e capacità reddituale nonché all'illecita provenienza, da dimostrare

¹¹³ Cass., II, 19 marzo 1998, n. 1976, Bonventre, Rv. 211908.

¹¹⁴ Cass., VI, 26 aprile 1995, n. 1605, Calà, Rv. 201700.

¹¹⁵ Cass., S.U., 30 ottobre 2003, n. 45276, Andreotti e altro, Rv. 226090.

¹¹⁶ Sul punto si vedano, Cass., I, 12 marzo 1998, n. 5270, Di Martino, Rv. 210475 – 02; *Id.*, II, 8 ottobre 2010, n. 39241, Montesarchio, Rv. 248771; *Id.*, VI, 20 dicembre 2011 – 7 maggio 2012, n. 16939, De Filippi e altri, Rv. 252630; *Id.*, VI, 30 ottobre 2013, n. 46483, Scognamiglio, Rv. 257389.

anche in base a presunzioni mentre è riconosciuta al proposto la facoltà di offrire prova contraria”;

- affinché possa disporsi la confisca, “è sufficiente che sussistano una sproporzione tra le disponibilità e i redditi denunciati dal proposto ovvero indizi idonei a lasciar desumere in modo fondato che i beni dei quali si chiede la confisca costituiscano il reimpiego dei proventi di attività illecite e che il proposto non sia riuscito a dimostrare la legittima provenienza del danaro utilizzato per l'acquisto di tali beni. Ne deriva che, al riguardo, non si verifica alcuna inversione dell'onere della prova, perché la legge ricollega a fatti sintomatici la presunzione di illecita provenienza dei beni e non alla mancata allegazione della loro lecita provenienza, la cui dimostrazione è idonea a superare quella presunzione”;

- “l'assunto della provenienza illecita del patrimonio deve pur sempre essere la risultante di un processo dimostrativo, che si avvalga anche di presunzioni, affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza”;

- “per l'assolvimento dell'onere probatorio posto a carico del soggetto inciso [...] è sufficiente la mera allegazione di fatti, situazioni o eventi che, ove riscontrabili, siano idonei, «ragionevolmente e plausibilmente», ad indicare la lecita provenienza dei beni”¹¹⁷.

Al riguardo si è pure osservato che l'impianto normativo vigente, così interpretato, pone a carico del proposto non un onere probatorio, bensì quantomeno un onere giustificativo della legittima provenienza dei beni, giacché solo allorché l'accusa abbia assolto il proprio onere, questo sì, probatorio (cui corrisponde il dovere del giudice di merito di accertare la ricorrenza di concreti e validi elementi della provenienza illecita dei beni), il proposto non deve necessariamente dimostrarne la legittima provenienza, essendo piuttosto gravato dall'onere di allegare fondati elementi volti a confutare la contraria prospettazione, sminuendo o elidendo l'efficacia rappresentativa degli elementi su cui essa si fonda; e ciò in conformità al c.d. “principio di vicinanza della prova”¹¹⁸.

¹¹⁷ Cass., S.U., 26 giugno 2014 – 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli e altro, Rv. 262604; conf. *Id.*, V, 12 dicembre 2007 – 7 gennaio 2008, n. 228, Campione, Rv. 238871; *Id.*, V, 23 gennaio 2014, n. 16311. Cfr. pure Cass., n. 27147/2016, cit., che – nel prestare adesione a quanto affermato da Cass., n. 4880/2015, cit. – ha rimarcato come il legittimo ricorso anche a presunzioni per individuare l'origine illecita dei beni sia corroborato dalla giurisprudenza della Corte EDU (cfr. *Id.*, II, sent. 17 giugno 2014, Cacucci e Sabatelli c. Italia) ed espressamente previsto dalla normativa dell'Unione Europea (cfr. direttiva del Parlamento Europeo n. 2014/42/UE, approvata il 25 febbraio 2014); e, più di recente, Cass., n. 31549/2019, cit., la quale – nell'escludere che possa ravvisarsi “una vera e propria inversione” dell'onere della prova sulla legittima provenienza dei beni – ha osservato che, se l'inversione “sussistesse, non si sottrarrebbe a fondati sospetti di (il)legittimità costituzionale”.

¹¹⁸ Cass., n. 31549/2019, cit.: “Ciò del resto corrisponde al c.d. «principio di vicinanza della prova» ben noto in dottrina ed in giurisprudenza (v. Sez. 2, n. 7484 del 21/01/2014, Baroni, Rv. 259245), principio che, pur essendo stato coniato con riferimento al procedimento penale, ben può essere esteso anche al procedimento di prevenzione e secondo il quale «in tema di distribuzione dell'onere probatorio, spetta alla pubblica accusa la prova del reato; tuttavia, ove l'imputato deduca eccezioni o argomenti difensivi, spetta a lui provare o allegare, sulla base di concreti ed oggettivi elementi fattuali, le suddette eccezioni perché è l'imputato che,

La giurisprudenza di legittimità ha pure puntualizzato:

- che “l’onere di allegazione difensiva in ordine alla legittima provenienza dei beni non può essere soddisfatto con la mera indicazione della esistenza di una provvista sufficiente per concludere il negozio di acquisto degli stessi, dovendo invece il soggetto sottoposto al procedimento di prevenzione indicare gli elementi fattuali dai quali il giudice possa dedurre che il bene non sia stato acquistato con i proventi di attività illecita, ovvero ricorrendo ad esborsi non sproporzionati rispetto alla sua capacità reddituale”¹¹⁹;

- e che “sostenere che il denaro provenga dall’elargizione di un terzo senza spiegarne le ragioni equivale a (tentare di) aggirare l’onere di allegazione, dovendo il soggetto fornire una spiegazione credibile in ordine ai mezzi e alle circostanze che gli hanno consentito un determinato incremento patrimoniale. Fornire una spiegazione priva di riferimenti concreti equivale, dunque, ad una «allegazione apparente»”¹²⁰.

Parimenti, si è escluso che determini un’inversione dell’onere della prova il principio consolidato secondo cui, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, l’accertamento giudiziale della disponibilità in capo al proposto dei beni formalmente intestati a terzi (disponibilità che non deve necessariamente concretarsi in situazioni giuridiche formali, essendo sufficiente che il prevenuto possa di fatto utilizzarli, anche se formalmente appartenenti a terzi, come se ne fosse il vero proprietario) opera diversamente per il coniuge, i figli ed i conviventi dello stesso prevenuto, rispetto a tutte le altre persone fisiche o giuridiche. I primi, infatti, sono considerati separatamente rispetto a tutti gli altri (oggi dall’art. 19, comma 3, D. Lgs. 159/2011, già prima l’art. 2-bis, comma 3, L. 575/1965, che individua – come detto – i soggetti nei confronti dei quali devono sempre svolgersi le indagini patrimoniali: cfr. *retro*, par. 4) e, dunque, tale disponibilità è legittimamente presunta senza la necessità di specifici accertamenti, quando risulti l’assenza di autonome risorse economiche del terzo intestatario: proprio perché deve essere posta in correlazione con l’accertata assenza di disponibilità economiche proprie del terzo intestatario, elemento sintomatico della fittizietà dell’intestazione dei beni in discorso, tale presunzione costituisce “nel ragionamento giudiziale” un “lecito criterio interpretativo della situazione di fatto” che non comporta illegittime inversioni dell’onere della prova a carico dei terzi¹²¹, in quanto il rapporto

in considerazione del principio della cd. “vicinanza della prova”, può acquisire o quantomeno fornire, tramite l’allegazione, tutti gli elementi per provare il fondamento della tesi difensiva». Al proposto, infatti, non si chiede di allegare o provare un fatto negativo («non ho commesso attività illecite»), ma di indicare specifiche circostanze positive, contrarie a quelle provate dalla pubblica accusa («la mia attività è stata lecita, i miei averi sono proporzionati ai miei redditi ed alla mia attività imprenditoriale»), con indicazione, quindi, dei dati fattuali che contraddicono le conclusioni alle quali sono pervenuti i consulenti dei Giudici, dalle quali possa desumersi che l’attività illecita contestata non è avvenuta”.

¹¹⁹ Cass., VI, 9 giugno 2015, n. 31751, Rv. 264461; conf. pure Cass., n. 30974/2018, cit.

¹²⁰ Cass., n. 30974/2018, cit., che richiama *Id.*, V, 7 marzo 2014, n. 20743, D’Agostino, Rv. 260402, e *Id.*, VI, 9 giugno 2015, n. 31751, P.G. in proc. Catalano, Rv. 264461.

¹²¹ Così Cass., I, 10 novembre 2015 – 9 febbraio 2016, n. 5184, Trubchaninova, Rv. 266247; in termini, tra le pronunce più recenti, *Id.*, V, 26 ottobre 2015 – 3 marzo 2016, n. 8922, Poli e altro, Rv. 266142, *Id.*, VI, 15 giugno 2017, n. 43446, Cristodaro e altri, Rv. 271222.

esistente tra detti terzi ed il proposto costituisce circostanza di fatto significativa, con elevata probabilità, della sola apparente formale disponibilità giuridica in capo alle persone di maggior fiducia dei beni dei quali il proposto non può dimostrare la lecita provenienza, laddove il terzo familiare convivente sia sprovvisto di effettiva capacità economica¹²². Invece, con riferimento a tutte le altre persone fisiche o giuridiche, devono essere acquisiti specifici elementi di prova circa il carattere fittizio dell'intestazione.

Quanto poco sopra esposto, in particolare a proposito della necessità che la provenienza illecita dei beni sia il risultato di un processo dimostrativo, di un ragionamento che può fondarsi su presunzioni ed elementi indiziari che devono essere però gravi, precisi e concordanti – diversamente da quel che la giurisprudenza ha chiarito, nei termini già esposti (cfr. par. 9), per l'apprezzamento della pericolosità sociale quantomeno dei c.d. indiziati – induce a ritenere che lo *standard* probatorio su cui deve fondarsi una statuizione ablativa sia, sotto tale profilo, più rigoroso rispetto a quello che può giustificare l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, potendosi perciò affermare che il procedimento di prevenzione – quanto alla decisione sulla proposta – sia regolato da uno *statuto probatorio variabile*.

Va, poi, rilevato che in giurisprudenza si è individuato un livello probatorio – anzi indiziario – diverso, inferiore rispetto a quello prescritto per la confisca, quale presupposto per ordinare un sequestro di prevenzione. Sul punto si è rimarcata la diversità dei termini utilizzati dal legislatore che:

- ha previsto il sequestro dei beni dei quali il proposto risulti poter disporre, direttamente o indirettamente (oltre che quando il loro valore risulti sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta), quando, “sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere” che essi siano di derivazione illecita o ne costituiscano il reimpiego (art. 20, comma 1, cit.);

- mentre per la confisca (sempre oltre al caso del valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica) ha richiesto che i beni “risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego” (art. 24, comma 1, cit.).

E si è ritenuto che la “differenza terminologica sia semplicemente finalizzata a richiedere un maggiore substrato probatorio in caso di ablazione definitiva dei beni mediante confisca, situazione non richiesta per il sequestro di prevenzione che mantiene, invece, una funzione eminentemente cautelare”; e ciò senza “alcuna incidenza sulla ripartizione dell'onere della prova che continua a rimanere il medesimo che permea l'intero campo delle misure di prevenzione”^{123 124}.

¹²² Cass., I, 7 marzo 2014, n. 17743, Rienzi e altri, Rv. 259608.

¹²³ Cass., n. 31549/2019, cit.

¹²⁴ In dottrina e in talune pronunce si sostiene, alla stregua di un'opzione ermeneutica risalente al periodo anteriore all'emanazione del Codice antimafia (cfr. Cass., S.U., 13 dicembre 2000 – 7 febbraio 2001, n. 36, Madonia, Rv. 21766, secondo cui “fra sequestro e confisca intercorr[e] un rapporto di stretta connessione”, poiché “la lettera della legge” – in parte qua immutata: cfr. art. 24, comma 1, D. Lgs. 159/2011 – prevedendo “la «confisca dei beni sequestrati» dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza, indica l'inscindibile collegamento tra cautela e provvedimento ablatorio”), che la perenzione del sequestro di prevenzione per decorso del termine massimo di efficacia previsto dalla legge determinerebbe l'improcedibilità della domanda ablativa, pur permanendo la possibilità di instaurare un nuovo

D'altra parte, anche nel procedimento penale lo *standard* indiziario per adottare un decreto di sequestro preventivo (il *fumus commissi delicti*), pur dovendosi sostanziare in concreti e persuasivi elementi di fatto, quantomeno indiziari, è inferiore non solo alla piena prova del reato (richiesta per la statuizione all'esito del giudizio) ma anche rispetto al livello indiziario (i gravi indizi di colpevolezza) prescritto per l'applicazione di una misura cautelare personale¹²⁵.

13. Le misure di prevenzione patrimoniali e le statuizioni del giudice penale: le preclusioni.

Si è già dato conto, in generale, del principio di autonomia come parametro che governa i rapporti tra il procedimento di prevenzione e il procedimento penale.

procedimento e, dunque, disporre una nuova cautela sugli stessi beni (tale interpretazione, di recente, è stata tratta dalle argomentazioni svolte da Cass., VI, 26 giugno 2019, n. 41735). Tuttavia, a mio avviso, è preferibile un'esegesi – fondata su un orientamento della Suprema Corte formatosi nella vigenza del Codice antimafia e seguito pure da più pronunce di merito (cfr., ad esempio, Trib. Palermo, Sez. I penale – Misure di prevenzione, decr. 19 novembre 2017, Rappa) – secondo la quale deve escludersi che dalla perenzione delle cautele consegua una preclusione rispetto all'emissione della confisca e ciò nello stesso procedimento in cui si è verificata la perdita di efficacia del sequestro. In quest'ottica, piuttosto, il sequestro di prevenzione dovrebbe essere assimilato alla misura cautelare nel processo penale e, dunque, nel caso di perenzione del termine massimo di durata previsto dal codice antimafia, nel procedimento in discorso non si potrà più disporre il sequestro ma si potrà disporre la confisca e l'eventuale distrazione dei beni nelle more troverà sanzione, per esempio, nel disposto dell'art. 512-bis c.p. Più in dettaglio, può giungersi a tale conclusione sulla base dell'opzione ermeneutica secondo cui, nella vigenza del D. Lgs. 159/2011, "il sequestro non costituisce né un presupposto applicativo né un momento procedimentale ineludibile rispetto alla confisca" (così Cass., I, 24 settembre 2015, n. 43796, Buccellato e altri, Rv. 264754), poiché "la lettura logico-sistematica degli artt. 24, 20 e 22 d. lgs. n. 159 del 2011 rende evidente che il sequestro è una misura cautelare eventuale, suscettibile di adozione al fine di anticipare in via provvisoria, per il tempo necessario alla conclusione del procedimento applicativo della misura ablativa della confisca, l'apprensione di beni nella disponibilità di uno dei soggetti indicati dall'art. 16 per garantire, nell'interesse pubblico, la praticabilità e l'efficacia della misura di prevenzione reale. La sua adozione risponde, quindi, ove ne sussistano i presupposti, all'esigenza di impedire al proposto di occultare o disperdere i beni per sottrarli alla definitiva acquisizione al patrimonio dello Stato da parte dei pubblici poteri" (*ivi*). Tale esegesi – espressa pure in altri precedenti di legittimità (cfr. Cass., II, 24 maggio 2016, n. 26303, Wang, Rv. 267152; Id., I, 25 maggio 2016, n. 38028, Wu, Rv. 268104) – ha trovato l'avallo da parte delle Sezioni Unite (Cass., S.U., 23 febbraio 2017, Yang, n. 20215, Rv. 269590). Tanto che nei gradi di merito si provvede non più dichiarandone l'improcedibilità, bensì statuendo nel merito (di norma, disponendone il rigetto), sulla domanda ablativa avente ad oggetto i beni il cui sequestro non era stato disposto (perché non era stata accolta *in parte qua* la domanda cautelare del proponente) o era stato già revocato nel corso del procedimento (sulla base delle allegazioni e degli elementi addotti successivamente al provvedimento cautelare). Questa soluzione pare conforme al principio di ragionevole durata del processo (che la Suprema Corte ha richiamato pure nella sentenza n. 41735/2019, cit.) e ben lo contempera con gli altri principi rilevanti (indicati dalla Corte nella pronuncia), perché non impone – per la sola revoca del sequestro – la celebrazione di un *novum iudicium*. Potrebbe, tuttavia, essere utile un'espressa modifica dell'art. 24, comma 1, D. Lgs. 159/2011, che dia crisma normativo all'orientamento della Corte regolatrice da ultimo richiamato (per ulteriori considerazioni *de iure condendo*, si veda il par. conclusivo).

¹²⁵ Cass., V, 11 dicembre 2019 – 29 gennaio 2020, n. 3722, Gheri, Rv. 278152.

Purtuttavia, con più diretto riferimento all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali può essere utile qualche altra considerazione, che inerisce pure al piano probatorio oggetto di esame in questa sede.

È noto, infatti, che il codice antimafia disciplina i rapporti tra il sequestro e la confisca di prevenzione, da una parte, e il sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali, dall'altra (cfr. art. 30 D. Lgs. 159/2011).

Per limitarsi agli aspetti che qui rilevano, oltre a contemplare espressamente la possibilità di disporre il sequestro e la confisca di prevenzione anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale (art. 30, comma 1, cit.) e la correlativa ipotesi che il sequestro disposto nel corso di un giudizio (*rectius*: procedimento) penale sopravvenga al sequestro o alla confisca di prevenzione (art. 30, comma 5, cit.), l'articolo in commento prevede che:

- se la confisca definitiva di prevenzione interviene prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone l'ablazione dei medesimi beni (oggetto di sequestro) in sede penale, il giudice penale, ove successivamente ne disponga la confisca, dichiara la stessa già eseguita in sede di prevenzione (comma 2);

- se, invece, la sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca interviene prima della confisca definitiva di prevenzione, il giudice della prevenzione – ove abbia disposto il sequestro e sia ancora in corso il procedimento – dichiara con decreto che la stessa è stata già eseguita in sede penale (comma 3)¹²⁶.

In sostanza, la disposizione regola solo i casi in cui in entrambi i procedimenti si pervenga a statuizione ablativa.

Più problematico è il caso in cui il procedimento penale si concluda con il diniego della domanda di confisca.

Sul punto, occorre ricordare un'altra previsione – già sopra richiamata – ossia l'art. 28, comma 1, lett. b), D. Lgs. 159, cit., che annovera, tra i casi di revocazione della decisione definitiva sulla confisca di prevenzione, l'ipotesi in cui 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. E occorre rimandare pure alla lettura che di essa ha dato la giurisprudenza, secondo la quale non deve di per sé escludersi che –

¹²⁶ Per facilità di consultazione, si riporta – nella parte di interesse – il testo oggi vigente dell'art. 30 cit., rubricato "rapporti con sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali":

"1. Il sequestro e la confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale. [...]

2. Nel caso previsto dal comma 1, primo periodo, se la confisca definitiva di prevenzione interviene prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale [...] Il giudice, ove successivamente disponga la confisca in sede penale, dichiara la stessa già eseguita in sede di prevenzione.

3. Se la sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca interviene prima della confisca definitiva di prevenzione, il tribunale, ove abbia disposto il sequestro e sia ancora in corso il procedimento di prevenzione, dichiara, con decreto, che la stessa è stata già eseguita in sede penale.

4.[...]

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

in presenza di un giudicato penale favorevole – il giudice della prevenzione possa comunque accogliere la proposta (v. *retro*, par. 9)¹²⁷.

Ma soprattutto, deve sottolinearsi che l'art. 28, comma 1, lett. b), cit., disciplina il caso in cui, dopo una statuizione definitiva di confisca, sopravvengano (o vengano conosciute) sentenze penali, anch'esse definitive, il cui *dictum* impedisce di affermare l'esistenza dei presupposti dell'ablazione; e che, ciononostante e ovviamente, di regola dovrà tenersi conto del giudicato penale anche in costanza di procedimento di prevenzione¹²⁸.

In ogni caso, neppure tale ultima norma regola i rapporti tra l'applicazione del sequestro e della confisca di prevenzione patrimoniale e le decisioni sulle misure reali rese dal giudice penale, prima che in tale ultimo ambito intervenga una sentenza con autorità di giudicato.

Al riguardo, negli ultimi anni si registra nella giurisprudenza di legittimità un orientamento che, argomentando sulla base della categoria processuale della preclusione, ha almeno in parte superato "la tradizionale opinione che pretendeva pienamente autonomi e reciprocamente indifferenti il procedimento cautelare e quello prevenzionale": in breve, "qualora una questione sia stata già decisa, per esigenze di certezza del diritto e di efficienza processuale, la stessa non può formare oggetto di rinnovata delibazione in diverso procedimento, salva l'ipotesi di deduzione di nuovi elementi non previamente considerati"¹²⁹; e ciò anche nel caso di una precedente decisione cautelare penale non determinata da ragioni di mero rito (segnatamente, un provvedimento in materia di sequestro preventivo finalizzato alla confisca), la quale:

- se ha ritenuto la legittima provenienza dei medesimi cespiti oggetto di procedimento di prevenzione;
- se è fondata sulle medesime informazioni probatorie ("gli stessi specifici elementi fattuali") o sugli stessi profili di diritto del procedimento di prevenzione;
- se, dunque, ha deciso l'identica questione di diritto o di fatto nei riguardi della stessa parte;
- e se è definitiva;

preclude l'applicazione della confisca di prevenzione (e, quindi, anche del sequestro ad essa funzionale), sia pure con effetti più limitati rispetto alla sentenza

¹²⁷ D'altra parte, anche Corte cost. n. 24/2019, cit. (che sul punto ha richiamato Cass., n. 43826/2018, cit.) ha ammesso, annoverandola tuttavia tra le "ipotesi eccezionali", la possibilità di fondare una misura di prevenzione su un fatto in relazione al quale è stata emessa dal giudice penale una sentenza di proscioglimento nel merito.

¹²⁸ Sul punto deve essere richiamata Cass., I, 3 giugno 2015, n. 36301, Di Somma, Rv. 264568, secondo cui "l'intervenuta esclusione con ampia formula [...] della condotta di fittizia intestazione" oggi incriminata dall'art. 512-bis c.p., "per l'insussistenza degli elementi costitutivi del delitto" accertata "in sede di giudizio di cognizione definito con sentenza irrevocabile comprende, invero, il medesimo fatto materiale posto a fondamento anche della misura di prevenzione patrimoniale e, avendo carattere logicamente preliminare ed assorbente, preclude, con riferimento alla clausola processuale di presunzione, qualsiasi ulteriore onere di allegazione probatoria della parte".

¹²⁹ Cass., I, n. 27147/2016, cit., che comunque ribadisce "la non riferibilità alle misure di prevenzione, stante la natura della decisione che le applica, della nozione di giudicato in senso proprio".

passata in giudicato perché circoscritta alle sole questioni dedotte senza estendersi a quelle deducibili¹³⁰.

Può essere, allora, utile esplicitare in cosa debba consistere il *novum* che impedisce l'operare delle preclusioni. È agevole comprendere come esso sia stato individuato nelle nuove informazioni probatorie da cui si traggono elementi tali da mutare il quadro che ha formato oggetto di valutazione nella precedente pronuncia, ossia nuovi elementi di fatto idonei a superare l'accertamento effettuato in passato sulla lecita provenienza dei beni in discorso, non potendo invece valere *ex se* il sopravvenire di una sentenza di condanna per il delitto per il quale è stato instaurato il procedimento penale¹³¹. Tra tali nuovi elementi di fatto, in materia di prevenzione patrimoniale, spesso hanno rilevanza più specifiche indagini patrimoniali e, una volta instaurato il contraddittorio, l'esito dell'accertamento peritale disposto dal tribunale.

14. Conclusioni e prospettive *de iure condendo*.

Provando a tirare le somme, anche ritenendo corretta l'interpretazione più rigorosa in ordine ai presupposti della confisca, in effetti preferibile, il procedimento di prevenzione è comunque regolato da un regime probatorio generalmente *più blando* rispetto al procedimento penale. E ciò:

- sia sotto il profilo del materiale sul quale il giudice può legittimamente fondare il proprio convincimento (poiché – nei termini esposti e fermi i casi di inutilizzabilità patologica e nullità insanabili – non occorre che la prova si sia formata nel contraddittorio);

- sia in ordine allo *standard* probatorio richiesto per la valutazione della pericolosità, in particolare con riguardo alle categorie di soggetti definiti "indiziati" dalla normativa vigente.

Ciò posto, provvedendo nell'alveo della cornice costituzionale e convenzionale tratteggiata dalle pronunce delle Alte Corti già richiamate, il Legislatore potrebbe valutare taluni interventi normativi, la cui opportunità – si rimarca – si ravvisa segnatamente per i procedimenti aventi ad oggetto l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

1. In particolare, potrebbe essere utile intervenire sulla qualificazione dei dichiaranti – come detto, non più definiti testimoni dal codice antimafia (cfr. *retro*, par. 6) – in maniera corrispondente alle previsioni del codice di procedura penale. Infatti, pur mantenendo ferma la piena utilizzabilità delle dichiarazioni rese in precedenza (anche in altri procedimenti), la piena esplicazione del principio del contraddittorio potrà giovare di una espressa qualificazione di questi soggetti (e dell'operatività delle norme dettate per il procedimento penale non solo in punto di *cross examination*, ma anche a

¹³⁰ Cass., I, n. 27147/2016, cit., e *Id.*, I, 11 febbraio 2013, n. 20476, Capriotti ed altri, Rv. 255383, alle quali si rinvia per ulteriori rimandi.

¹³¹ Cass., I, 14 ottobre 2009, n. 41942, Caridi, relativa a un'ipotesi di condanna per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p.

proposito delle contestazioni fondamentali per apprezzarne la credibilità e l'attendibilità), coniugando garanzie (ossia l'impiego del contraddittorio nella formazione della prova e non solo sulla prova) ed effettività (su cui può confidarsi maggiormente se non vi è dubbio che il dichiarante potrà essere chiamato a rispondere, secondo la disciplina del codice penale, del contenuto delle proprie propalazioni o del rifiuto di deporre).

Ancora, sotto tale profilo potrebbe ipotizzarsi pure il deposito di una lista dei testimoni (e dei consulenti di parte) entro un termine anteriore alla prima udienza con le relative decadenze, come previsto nel procedimento penale. Invero, il procedimento di prevenzione patrimoniale ha un *tempus* di celebrazione in sostanza dettato dal termine di efficacia del sequestro e l'assenza assoluta di qualsivoglia forma di preclusione legittimamente consente alle parti di addurre elementi di prova fintantoché il procedimento non sia trattenuto per la decisione. Ciò può determinare non poche difficoltà operative per il giudice di merito, che dovrà tenere conto di tutti gli elementi addotti fino a tale momento, talvolta non avendo neppure il tempo di svolgere gli approfondimenti che si possono rendere necessari sulla base di essi (ovviamente sia a favore che *contra* il proposto e gli intervenienti), si ribadisce anche se addotti *in limine* della perenzione della cautela. Tale opzione normativa potrebbe essere adeguatamente compensata con la previsione di una maggiore durata del termine a comparire previsto per le parti dopo la fissazione dell'udienza; sul punto si segnala che, nella prassi, talora si fissa la prima udienza in una data il più possibile vicina all'emissione del decreto (salvo il caso in cui il numero elevato dei soggetti da citare o la necessità di eseguire la notificazione all'estero possa determinare difficoltà nella rituale citazione di tutti) ma spesso si concede alle parti un differimento quando esse lo chiedano per poter apprestare una difesa il più possibile effettiva, talora non agevole nel rispetto del solo termine di dieci giorni posto dall'art. 7, comma 2, D. Lgs. 159/2011.

2. Considerazioni del medesimo tenore possono svolgersi con riguardo alla perizia.

Non occorre dilungarsi per osservare come in proposito si debba temperare l'esigenza di comprimere per il minor tempo necessario la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e la proprietà (art. 42 Cost.) per il tramite di un sequestro di prevenzione con la necessità di svolgere un compiuto accertamento sulla ricorrenza dei presupposti di applicazione della confisca. Tale necessità, peraltro, spesso non collima affatto con le esigenze difensive del proposto e degli intervenienti, poiché non è infrequente la richiesta da parte di costoro di un differimento della decisione del procedimento perché impegnati nell'attività di ricostruzione patrimoniale e, soprattutto, nella raccolta degli elementi a tal fine necessari, non sempre di facile reperimento perché relativi a fatti o atti risalenti. In tali ipotesi, soprattutto in presenza di patrimoni ingenti formati nell'arco di molti anni, se non di decenni, e di imprese operanti da lunghissimo tempo sul mercato, possono rivelarsi insufficienti novanta giorni per l'espletamento della perizia, indicati dall'art. 24, comma 2, D. Lgs. 159/2011 (nel testo oggi vigente) come durata massima della sospensione del termine di efficacia del sequestro in tale ipotesi. Tanto più che nulla impedisce alle parti, pur dopo gli accertamenti peritali e il decorso del periodo di sospensione del termine durante le operazioni degli ausiliari, di offrire

ulteriori elementi che impongono un approfondimento o un'integrazione dell'attività del perito.

Deve sottolinearsi nuovamente che il tema non è di secondaria importanza allorché la proposta ablativa ha ad oggetto patrimoni ingenti.

Ebbene, in questi casi, se non si intende prevedere preclusioni (segnatamente, alla produzione di atti e documenti) che inciderebbero sul diritto alla prova delle parti, potrebbe riponderarsi l'opzione legislativa che – come detto – ha limitato a novanta giorni la durata massima della sospensione del procedimento nel caso in cui occorra una perizia, non necessariamente ritornando al precedente assetto normativo sul punto (ossia alla sospensione *sine die*), bensì prevedendo almeno nei casi più complessi una sospensione per un periodo più lungo (ad esempio, sei mesi) oppure consentendo al Tribunale di prorogare il termine di novanta giorni proprio alla luce della specifica complessità o difficoltà degli accertamenti peritali¹³².

Rimedi di tale tipo non sono estranei al sistema penale, dove peraltro non è prevista la perenzione delle misure cautelari reali, ma la sospensione opera con riguardo al termine di durata delle misure cautelari personali, che pure incidono su un bene non certo di minore rilevanza costituzionale (art. 13 Cost.) rispetto ai diritti economici incisi dal sequestro di prevenzione e la cui durata massima – quantomeno per i più gravi delitti – è superiore alla durata massima dell'efficacia del sequestro di prevenzione (cfr. artt. 303 e 304 c.p.p. e, spec., art. 304, comma 2, cit.).

Di tal guisa, peraltro, può ipotizzarsi che si limiterebbero anche le ipotesi in cui si renda necessario il rimedio straordinario della revocazione della confisca, previsto – per quel che qui rileva – “in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento” (art. 28, comma 1, lett. a), D. Lgs. 159/2011).

¹³² Per completezza si ricorda che l'art. 24, comma 2, cit., “nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti”, consente al tribunale di prorogare di sei mesi il termine di efficacia del sequestro (fissato in un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario); e che analoga disciplina è posta per il grado di appello ai sensi dell'art. 27, comma 6, D. Lgs. 159/2011. Per le rimanenti ipotesi di sospensione, si rimanda all'art. 24, comma 2, cit.