

SINERGIE FRA PROCEDIMENTO PENALE E PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

di Luca Marafioti

SOMMARIO: 1. Autonomia e sinergia: incerti confini di un binomio – 2. Pregiudizialità ed autonomia dalla fucina giurisprudenziale all'affermazione a livello legislativo – 3. Osmosi probatorie nella dinamica applicativa – 4. Rapporti sinergici, regole di giudizio e controlli a livello cautelare – 5. Forme di sinergia di tipo “tridimensionale” – 6. Le “grandi speranze” di un restyling sinergico.

1. Autonomia e sinergia: incerti confini di un binomio

A dispetto del titolo, che sembra evocare un'azione simultanea e coordinata tra forze in vista del conseguimento di uno stesso fine, emerge la difficoltà di declinare in termini chiari ed univoci il rapporto fra processo penale e procedimento di prevenzione¹.

A volte, l'etimologia serve: corrisponde al greco *συνεργία*, derivazione di *συνεργείν*, collaborare, cioè *συν* ed *εργείν* [lavorare insieme]. Una radice confermata, per un verso, dal significato che di regola assegniamo al termine: vale a dire, un'azione coordinata e contemporanea nei movimenti: si dice, usualmente, lavorare in perfetta sinergia². Come se ci fosse una sinergia cattiva e una perfetta, semplicemente aggiungendovi l'aggettivo. Per altro verso, dal senso che lo stesso termine assume in ambiti più specifici, per esempio, a livello economico: integrazione di attività produttive, organizzative volte al conseguimento di una maggiore efficienza e di risultati economicamente più vantaggiosi; o quello medico, come azione simultanea di due fenomeni sull'organismo che ne potenzia i singoli effetti: “sinergismo”³. Detto altrimenti: la terminologia in discorso evoca “il rapporto tra elementi o forze operative al conseguimento di uno stesso fine”.

Prima ancora di interrogarsi se sia declinabile in tal modo il rapporto tra processo penale e procedimento di prevenzione o, se vada, piuttosto, descritto in termini di incontro-scontro tra statuti antagonisti, di reciproche interferenze e, talvolta,

¹ Il tema sollecitava l'interesse speculativo degli interpreti già nel sistema processuale previgente: cfr., *ex multis*, G. TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Foro it.*, 1984, c. 254. In ottica contemporanea, cfr. M. CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Utet, Torino, 2013, p. 173 ss.; S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in www.archiviopenale.it, n. 2, 2014.

² Cfr. G. DEVOTO- G.C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze, 1992, p.1797

³ Cfr. G. DEVOTO- G.C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, loc. cit.

di sconfinamenti, il quesito riguarda, perciò, le possibili sinergie tra processo penale e quale dimensione procedimentale.

Occorre, cioè, chiedersi se l'analisi vada limitata al procedimento di prevenzione in senso stretto, o vada, invece, effettuata anche con riferimento a forme di manifestazione più ampia ed articolata, in chiave di conclamata propensione "espansiva"⁴ del paradigma preventivo.

In altre parole, l'esatto ambito della materia prevenzione resta incerto o, almeno, può essere avvertito come tale.

Stando così le cose, allora, potrebbe risultare del tutto *demodé* un discorso limitato ai tradizionali confini delle misure di prevenzione cosiddette "tipiche", tradizionalmente «dirette ad evitare la commissione di reati da parte di determinate categorie di soggetti ritenuti socialmente pericolosi»⁵ e, oggi, disciplinate prevalentemente nel Codice antimafia. Senza chiedersi anche se nella problematica attuale debbano essere ricomprese le misure cosiddette atipiche (il daspo, l'espulsione di stranieri, l'ammonimento degli *stalkers*, le misure per minori, le misure per tossicodipendenti); o, addirittura, se l'indagine vada estesa anche ad altre significative aree in cui la medesima logica preventiva risulta ormai progressivamente e stabilmente penetrata, assumendo significativo rilievo, grazie alla previsione di misure in larga parte assimilabili a quelle tipiche, imposte ai soggetti tradizionalmente considerati pericolosi. Pensiamo, da un lato, al tema della responsabilità da reato delle persone giuridiche; dall'altro lato, alla ormai imminente entrata all'interno di questa area della tematica della cosiddetta "anti-corruzione", sia sul versante in senso lato amministrativo, presidiata a livello di *authority*; sia sul versante più strettamente penalistico, con le ricadute sul processo penale che ormai sono alle porte.

Insomma, una vera e propria *actio finium regundorum*, in questa sede non la si può compiere utilmente. Ai fini che ci interessano, basta però segnalare un dato che emerge senza dubbio: dobbiamo abituarci all'idea che, ogni giorno di più, i conti vadano fatti con un'area più ampia della giustizia preventiva⁶, come lo stesso titolo del Convegno, del resto, ci segnala⁷. E come ci proviene dalla riflessione più avvertita di stampo penalistico circa una, "forse presto addirittura irreversibile ... trasformazione del diritto penale in una protezione contro i pericoli (*Gefahrenabwehr*)"⁸. In quest'ottica, "il paradigma preventivo inserisce il diritto penale in un sistema di produzione e conservazione della sicurezza, rendendolo così uno strumento di lotta ai problemi e di dominio dei rischi. Quest'orientamento funzionale sfuma i confini ed elimina le

⁴ Da ultimo, F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, 1522.

⁵ V. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, Pt. gen., VII ed., Bologna-Roma, 2014, 913.

⁶ Cfr. F. BASILE, *Brevi considerazioni*, cit., 1520 ss.

⁷ Esso, anzi, richiama letteralmente il titolo del noto volume di A. ASHWORTH-L. ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford, 2014.

⁸ V. M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3752.

differenze tra colpevolezza e pericolosità e tra il diritto sostanziale e quello processuale”⁹.

La terminologia prescelta, tecnica e nel contempo evocativa, suggerisce, comunque, un rapporto tra due dimensioni processuali ormai non più inquadrabile nel superato schema della pregiudizialità ma, neppure, agevolmente incanalato nell'alveo di una piena e reciproca autonomia, priva di reciproche ricadute sul piano effettuale.

Occorre, pertanto, ammettere che già il titolo assegnato alla presente relazione lascia intendere che siamo alla ricerca di una sistemazione del rapporto tra le due vicende procedurali. Esso non può più essere ovviamente inquadrato nella tradizionale categoria della pregiudizialità del penale rispetto a quello di prevenzione. Eppure, tale relazione si connota di forme che, pur nel quadro di un'asserita autonomia, presentano profili peculiari. La scelta di una terminologia “a-tecnica” denota, perciò, una fisionomia relazionale a tratti sfuggente, a tratti contraddittoria e di difficile riduzione ad unità.

Funge da premessa una necessaria anamnesi del previgente rapporto tra le due realtà, basato su una scelta legislativa in favore di un'asserita pregiudizialità, anche se la vita relativamente breve di tale tipo di approccio testimonia una articolazione inadatta a reggere l'impatto con pressanti istanze di politica criminale. Mentre, restano del tutto aperti gli esiti dell'indagine in ordine al senso progressivamente rivestito dall'affermazione di una rinnovata autonomia tra procedimenti.

Come noto, tale canone si è fatto strada, anzitutto, attraverso l'elaborazione giurisprudenziale, consolidandosi, poi, progressivamente, fino a ricevere esplicito riconoscimento a livello normativo.

La concreta dinamica di tale relazione e qualsiasi riscontro circa eventuali affermazioni di principio in proposito passa, allora, necessariamente per una disamina delle aree in cui questa relazione è chiamata ad esplicarsi, con evidenti ripercussioni sull'attenzione critica dell'interprete in materia.

Segnatamente, la metamorfosi attraversa una serie di luoghi sintomatici di nuovi equilibri relazionali: l'iniziativa e la comunicazione di informazioni in materia, terminologia che denota il riferimento ad una nozione più ampia della tematica della prova rispetto al concetto di prova in senso stretto, come, propriamente, considerato nella teoria generale del processo, ma in senso lato come elementi utili alla valutazione. Appare inevitabile, peraltro, farvi riferimento giacché, di fatto, non ne se può fare a meno, in quanto gli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione divengono prove, in concreto. Inutile ostinarsi a confinarli nell'ambito della nozione di prova documentale, dal momento che benché rappresentati all'interno di un documento, rappresentano altrettante modalità di gestione della prova. Di qui la circolazione di elementi idonei a contribuire alla decisione, che può dar luogo a forme peculiari di osmosi probatoria, da intendersi in senso lato;

⁹ Così, W. HASSEMER, *Sicherheit durch Strafrecht*, *StV*, 2006, 325 ss., trad. cit. in M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., 3571 e nt. 35.

A ciò si aggiungano la materia dell'invalidità degli atti, a volte destinata ad una lettura poco agevole alla stregua degli abituali canoni di legalità processuale; le interferenze tra misure cautelari personali e prevenzione, così come tra cautele reali penali e misure ablativo di prevenzione, foriere di assetti nuovi per il giudizio di pericolosità e, più in generale, per la più ampia tematica della cautela processuale penale; l'eloquente *gap* tra controlli ed impugnazioni, a seconda della diversa sfera procedimentale.

Si tratta di sfere d'interferenza che fungono da altrettante cartine al tornasole sul modo di intendere, in concreto, la pur ipotizzata "sinergia" tra le due strutture procedimentali, idonee, anzi, a metterne in discussione la valenza.

2. Pregiudizialità ed autonomia: dalla fucina giurisprudenziale all'affermazione a livello legislativo

Sembrava ispirato da una precisa opzione normativa il dato contenuto nell'art. 23-bis, comma 3, L. 13 settembre 1982, n. 646 (introdotto dall'art. 9, L. 55 del 1990), che contemplava una sospensione per pregiudizialità del procedimento di prevenzione, in caso di influenza della cognizione del reato sulla decisione ed una autorità di giudicato della pronuncia di proscioglimento¹⁰.

La ritenuta pregiudizialità del processo penale e, quindi, la dipendenza da quest'ultimo del procedimento di prevenzione, trovavano conforto anche in sede giurisprudenziale: quando la richiesta di misura di prevenzione e l'azione penale erano fondate sugli stessi elementi di fatto e sulle stesse fonti probatorie, al fine di evitare contraddittorietà tra giudicati, il processo di prevenzione andava essere sospeso sino alla definizione di quello penale¹¹.

In un certo senso, però, si finisce, però, per ammettere l'esistenza di un rapporto di autonomia ancorché "temperata" tra le due sfere procedimentali. La pregiudizialità non entra in campo fintantoché non si rinvenga identità del *thema decidendum* e di quello *probandum*, sulla base di un accertamento *ad hoc*, demandato al giudice della prevenzione. A tale opera di delibazione, era ancorato il potere di sospensione del procedimento di prevenzione nelle more dello svolgimento di quello principale penale.

¹⁰ Ai sensi di tale disposizione, "il giudice che procede per l'applicazione della misura di prevenzione, quando sia iniziato o penda procedimento penale per i delitti di cui al comma 1, (id est, art. 416 c.p., nonché art. 75, l. 685 del 1975, poi art. 74, D.P.R. n. 309/1990) se la cognizione del reato influisce sulla decisione del procedimento di prevenzione, lo sospende, fino alla definizione del procedimento penale, dopo aver disposto il sequestro e gli altri provvedimenti cautelari previsti dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, se ne ricorrono i presupposti; in tal caso sono sospesi i termini previsti dal terzo comma dell'articolo 2-ter della predetta legge e dell'articolo 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423. La sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata a seguito di giudizio ha autorità' di cosa giudicata nel procedimento di prevenzione per quel che attiene all'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale».

¹¹ Cfr. Cass., Sez. I, 8 ottobre 1990, n. 3248, in *C.E.D. Cass*, rv. 185587.

Già il sistema del cosiddetto “doppio binario alternativo”¹² conteneva, pertanto, *in nuce* i germi di un’autonomia *soft*, rappresentando la pregiudizialità del processo penale, con conseguente sospensione del procedimento di prevenzione nelle more dello svolgimento del primo, criterio in concreto derogabile, condizionato com’era al previo accertamento di tale presupposto da parte del giudice della prevenzione.

La previsione normativa in discorso avrà, peraltro, vita relativamente breve. Il D.L. 152 del 1991, ha abrogato, infatti, i commi 3 e 4 dell’art. 23-*bis* della legge 13 settembre 1982, n. 646, introdotto dall’articolo 9 della legge 19 marzo 1990, n. 55. Espungendo così ogni residuo di pregiudizialità dell’una sfera sull’altra.

Pur non essendo ufficialmente sancito a livello normativo, il principio di autonomia tra le due sfere si afferma, parallelamente, nella fucina giurisprudenziale¹³. Si fa leva, infatti, sulle profonde differenze, di forma e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell’esercizio dell’azione penale; la seconda, riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato¹⁴.

Sulla base di simile premessa concettuale, si afferma, pertanto, la possibilità di applicare i provvedimenti di prevenzione, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni cui pervenga il giudizio penale. Assunto basato sia sulla ritenuta diversità dei presupposti, sia sulla diversa valenza che la legge assegna agli elementi sulla cui base le singole procedure vengono definite¹⁵.

Il principio di autonomia tra procedimento di prevenzione e processo penale esplicita trova, poi, consacrazione normativa nell’art. 29, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in forza del quale «l’azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall’azione penale».

Un messaggio letterale chiaro, nel senso della possibile coesistenza tra i due procedimenti, alla luce della netta separazione tra il settore penale e quello della prevenzione. Così, lo sdoppiamento delle procedure comporta che lo stesso soggetto,

¹² Sul punto, v. F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel codice Antimafia e nelle leggi speciali*, Milano, 2012, p. 274.

¹³ Cass., Sez. I, 18 maggio 1992, n. 2186, in *C.E.D. Cass.*, rv. 191580; Id., Sez. I, 18 marzo 1994, 1324, *ivi*, rv. 197483; Id., Sez. VI, 7 aprile 1997, n. 1503, *ivi*, rv. 204790; Id., Sez. I, 20 novembre 1997, n. 6521, *ivi*, rv. 209527; Id., Sez. Un., 3 luglio 1998, n. 18, *ivi*, rv. 205261. Da notare che il principio di autonomia aveva ricevuto l’autorevole avallo anche della stessa Corte costituzionale che ebbe a sottolineare le «profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell’esercizio dell’azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato e che sono localizzate attraverso il concetto di “dimora” della persona, e altresì verificate in un procedimento che, pur se giurisdizionalizzato, vede quali titolari dell’ “azione” di prevenzione soggetti diversi, appartenenti all’amministrazione» (Corte cost., ord. 22 luglio 1996, n. 275, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1065).

¹⁴ In tal senso, Corte cost., ord. 22 luglio 1996, n. 275, cit.; Cass., Sez. I, 21 ottobre 1999, n. 5786, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2766.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*.

nella distinta veste di proposto e di imputato è chiamato a rispondere dei medesimi addebiti in una duplice qualificazione giuridica: da un lato, rispetto ad un fatto sintomatico di pericolosità sociale, idoneo ad essere posto alla base dell'applicazione di una misura di prevenzione; dall'altro lato, rispetto ad un fatto di reato, corrispondente ad una determinata fattispecie incriminatrice e dal cui accertamento può conseguire l'irrogazione di una pena¹⁶.

Corollario di simile riconoscimento legislativo è la libertà per il giudice della prevenzione nel valutare gli stessi atti e le medesime circostanze di fatto sottoposte al vaglio dibattimentale in sede di cognizione, senza essere sottoposto, cioè, ad alcun vincolo di pregiudizialità rispetto al processo penale¹⁷.

3. Osmosi probatorie nella dinamica applicativa

Ciò premesso, vanno, allora, affrontate le dinamiche applicative, espressamente richiamate nel titolo del presente intervento.

Esse sono evidentemente molteplici e convergono verso un dato pressoché certo: al polimorfismo della tematica prevenzione corrisponde un polimorfismo dei rapporti fra penale e prevenzione.

Ora, una constatazione sembra precedere tutte le altre: abbiamo, prima di tutto, un travaso di informazioni, terminologia da intendere in senso più ampio della tradizionale nozione di prova¹⁸. Nonostante questo possibile scambio di notizie, destinate ad consolidarsi in qualche modo in elementi di tipo probatorio, resta una piena legittimità di epiloghi contraddittori tra procedimento di prevenzione e processo penale¹⁹.

Facendo leva sul principio di autonomia, la giurisprudenza sembra addirittura legittimare i giudici della prevenzione a veri e propri conflitti teorici tra pronunciati. Per un verso, si afferma che l'organo della prevenzione può utilizzare elementi probatori e indiziari tratti da procedimenti penali e procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei fatti ivi accertati, purché dia atto in motivazione delle

¹⁶ Cfr. S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in www.archiviopenale.it, n. 2, 2014

¹⁷ Cfr. F. FIORENTIN, *op. cit.*, p. 274.

¹⁸ In generale, sul concetto di prova in sede prevenzionale, cfr. B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in A. GAITO (a cura di), *La prova penale*, vol. II, Utet, Torino, 2008, p. 808 ss. Sull'argomento, v., A. FURGIULE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in A. BARGI-A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Utet, Torino, 2011, p. 401 ss.

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. VI, 11 novembre 2014, n. 921, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261842; Id., Sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946, *ivi*, rv. 261591, secondo cui «l'assoluzione del proposto dal reato associativo non comporta l'automatica esclusione della pericolosità sociale dello stesso, in quanto, in ragione dell'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale, il giudice chiamato ad applicare la misura può avvalersi di un complesso quadro di elementi indiziari, anche attinti dallo stesso processo penale conclusosi con l'assoluzione».

ragioni per cui essi siano da ritenere sintomatici dell'attuale pericolosità del preposto²⁰. Per altro verso, si considera ovvio che l'assoluzione del preposto dal reato associativo non ne escluda la pericolosità sociale, ben potendo il giudice chiamato ad applicare la misura di prevenzione avvalersi di un quadro indiziario in cui convergano elementi ricavati dal processo penale conclusosi con l'assoluzione²¹.

Riflessi ulteriori della praticata autonomia tra le due sfere si avvertono in materia di regole di valutazione operative in ambito di prevenzione.

Conosciamo tutti la tematica della prova indiretta e della chiamata in correità, per le quali, nella sede di prevenzione, non valgono le regole appositamente prescritte dall'art. 192, commi 3 e 4, c.p.p.²². Il che denota un'autonomia valutativa del giudice della prevenzione, che presuppone, però, un dato in apparenza contrastante con l'autonomia stessa: a ben vedere, tra i due procedimenti sussiste a monte un rapporto sinergico, specie a livello probatorio.

Se così non fosse, invero, neppure si porrebbe poi, a valle, il problema di un'ulteriore, diversa valutazione degli elementi acquisiti, seppure ad altri fini, nella sede penale. Il che funge da conferma indiretta, ancorché tangibile, dell'esistenza di una sinergia.

Quello della prova, intesa in senso lato, è proprio l'ambito in cui si realizza la maggiore interferenza tra i due procedimenti. Anche a fronte della diversità qualitativa del giudizio, permane il dato incontestabile dell'analogia, o della identità parziale, del *thema probandum*, che funge da causa scatenante della sinergia.

Di qui, la possibilità che vengano utilizzate le stesse prove nell'uno e nell'altro procedimento per ragioni di economia processuale, dando vita a fenomeni di osmosi e trasmigrazione di atti, favoriti in modo particolare dalla atipicità delle indagini di prevenzione e dalla correlativa assenza di formalità di acquisizione probatoria nella fase preventiva²³.

In quanto circolare, simile sinergia probatoria vale nell'uno e nell'altro senso di marcia, operando in maniera biunivoca.

Per un verso, dal processo penale al procedimento di prevenzione. Si pensi, al principio di diritto espresso, di recente, dalle Sezioni Unite, secondo cui il giudice della prevenzione è legittimato a servirsi di elementi di prova e/o di tipo indiziario tratti da procedimenti penali, anche se non ancora definiti con sentenza irrevocabile, e, in tale ultimo caso, anche a prescindere dalla natura delle statuizioni in ordine all'accertamento della responsabilità²⁴.

²⁰ Cass., Sez. II, 30 aprile 2013, n. 26774, in *C.E.D. Cass.*, rv. 256819.

²¹ Cass., Sez. VI, 11 novembre 2014, n. 921, cit.; *Id.*, Sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946, cit.

²² Cass., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 20160, in *C.E.D. Cass.*, rv. 250278; nello stesso, in precedenza, Cass., Sez. I, 21 ottobre 1999, n. 5786, in *C.E.D. Cass.*, rv. 215117.

²³ Su tali aspetti, v. G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 193 ss.

²⁴ Cass., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1082, con nota di P. SECHI, *Intercettazioni e procedimento di prevenzione*.

Ecco annidarsi il rischio che circoli materiale spurio, pronto a transitare dalla sede penale a quella di prevenzione e viceversa. Un travaso incontrollato, che consente a prove scartate dal processo penale per *deficit* insanabili, vale a dire agli scarti del processo penale, di formare la base probatoria delle misure di prevenzione.

A questo specifico proposito, la giurisprudenza di legittimità ha tentato di fissare qualche limite, statuendo che «l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti in qualsiasi tipo di giudizio, e quindi anche nell'ambito del procedimento di prevenzione»²⁵.

Si tratta di affermazione che merita la più ampia condivisione; inaccettabile appariva, infatti, l'ipotesi di sottrarre simile area all'operatività del principio in discorso. Anche se non dovrebbe essere enfatizzata, trattandosi di assunto talmente ovvio da non aver bisogno di alcuna particolare sottolineatura. Niente affatto banale, comunque, salutarne l'avvento.

Residuano, peraltro, profili problematici. Il discorso appare senz'altro più semplice quando nel procedimento penale venga apertamente affermata l'inutilizzabilità di un determinato dato probatorio. Occorre, però, chiedersi se al giudice della prevenzione spettino altrettanti poteri per verificare l'utilizzabilità dell'elemento che dovrebbe fungere da base del proprio convincimento, qualora nessuna espressa verifica in tal senso sia stata compiuta nella sede penale.

La risposta negativa al quesito finisce per essere obbligatoria, non essendo il giudice della prevenzione dotato di alcun effettivo potere in concreto per compiere *ex officio* simile verifica²⁶. Il che equivale a dover ammettere una sostanziale apparenza dei controlli in materia.

Cosicché, se, per un verso, è giusto esprimere vive "felicitazioni" per simile orientamento giurisprudenziale, per altro verso, occorre essere coscienti che, quando i due procedimenti corrono parallelamente e nulla in sede penale sia stato affermato sull'inutilizzabilità di elementi probatori, il che rappresenta l'evento statisticamente più comune, nulla è consentito fare al riguardo nel procedimento di prevenzione. Con buona pace di tutte le solenni affermazioni di principio in materia.

In quanto di natura biunivoca, la circolazione probatoria tra i due contesti procedurali opera, poi, anche in direzione opposta, vale a dire dal procedimento di prevenzione al processo penale.

Paradigmatico il caso delle intercettazioni preventive: recuperate a fini investigativi nella sede processuale penale, sempre in forza del contributo offerto al

²⁵ Cass., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13246, cit.

²⁶ Del resto, sebbene in maniera più edulcorata, lo ha ribadito la stessa giurisprudenza di legittimità, affermando che «sono utilizzabili nel procedimento di prevenzione i risultati delle intercettazioni telefoniche e ambientali, la cui utilizzabilità sia accertata nel giudizio penale di cognizione; né, in tal caso, occorre una valutazione *ad hoc* del giudice della prevenzione, trattandosi di prova la cui conformità all'ordinamento è stata delibata nella sede propria, nel contraddittorio delle parti, all'esito di un giudizio con la partecipazione di tutte le parti interessate al suo utilizzo. Ne consegue 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». Cass., Sez. V, 29 ottobre 2014, n. 52095, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261337.

proposito dalla giurisprudenza, che ha ritenuto «legittima l'utilizzazione delle informazioni assunte nel corso delle intercettazioni preventive quali *notitiae criminis* sulle quali fondare una richiesta al G.I.P. di emissione di decreto autorizzativo di intercettazioni a fini probatori». E ciò, facendo leva sul rilievo che «il divieto di utilizzazione posto dall'art. 25-ter, D.L. n. 306 del 1992, convertito in L. n. 356 del 1992, concerne la prova del reato, non già la funzione di mera fonte della relativa notizia»²⁷.

D'altronde, non è superfluo sottolineare che delle intercettazioni preventive si fa un grandissimo uso nella sede penale, sul presupposto di una possibile destinazione d'uso delle stesse che non corrisponde effettivamente all'obiettivo dell'indagine. Il che apre continui ed ulteriori spiragli ad uno sfruttamento da parte del processo penale degli impulsi “preventivi” derivanti dalla scia tracciata in fase preparatoria del procedimento di prevenzione.

4. Rapporti sinergici, regole di giudizio e controlli a livello cautelare

Ulteriore sfaccettatura del rapporto tra processo penale e procedimento di prevenzione sono le interferenze tra il sequestro disposto in sede penale e quello di prevenzione. Un esempio di possibile sinergia a livello *sub*-procedimentale, e cioè tra il procedimento incidentale cautelare e quello di prevenzione.

Anche in questo caso, la relazione può essere *double face* ed operare a doppio senso.

A livello normativo, sembra riproporsi il canone di autonomia tra le due sfere, come sancito dall'art. 30, D.Lgs. 159/2011, in forza del quale «il sequestro e la confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale».

Tuttavia, in ragione dell'identità del patrimonio sequestrabile, sia in virtù del titolo cautelare penale, sia di quello anticipatorio di prevenzione, riemerge nei fatti una inevitabile sinergia tra le due sfere. Ovvio che ne derivi una ulteriore influenza reciproca di natura probatoria anche a livello *sub*-procedimentale.

Va, però, segnalata la peculiarità della sinergia che *in subiecta materia* si instaura tra fasi cautelari, in forza della quale si finisce per realizzare una sorta di “conversione” dell'un rito nell'altro.

La giurisprudenza ha, invero, affermato che «il decreto di sequestro emesso dal giudice penale conserva la sua efficacia nel procedimento di prevenzione per il semplice trasferimento degli atti dal giudice penale al giudice della prevenzione, senza che occorra l'emissione di provvedimenti cautelari sostitutivi da parte del giudice della prevenzione»²⁸.

Si tratta di un meccanismo non privo di conseguenze.

²⁷ Cass., Sez. V, 27 settembre 2000, n. 11550, in *C.E.D. Cass.*, rv. 217988; Id., Sez. V, 18 agosto 1998, n. 4977, *ivi*, rv. 211620.

²⁸ Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 205263.

A ben vedere, la “conversione atipica” del sequestro cautelare in sequestro di prevenzione finisce, infatti, per eludere la regola secondo cui la confisca di prevenzione deve essere preceduta da un sequestro anticipatorio²⁹, rivestendo anche efficacia sanante rispetto ad eventuali vizi di forma del procedimento ablativo definitivo.

Ulteriore versante di un significativo dinamismo sinergico è quello del giudizio e delle regole di giudizio.

Conosciamo perfettamente la sentenza n. 93 del 2010 della Corte costituzionale³⁰, che ha espressamente sancito il principio secondo cui, su istanza degli interessati, il procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione si svolge davanti al tribunale e alla corte d’appello, in pubblica udienza. Si tratta di un’affermazione di principio che instaura, pertanto, una sorta di sinergia eventuale sul piano delle forme procedurali.

Ora, è chiaro che questa tematica apre ulteriori scenari anche in materia di impugnazioni³¹, essendo del tutto naturale chiedersi quale debba essere la sanzione in caso di inosservanza del canone di pubblicità. Ci troviamo di fronte, con ogni probabilità, soltanto ad una nullità relativa, come è stato sostenuto in giurisprudenza³², con tutto ciò che ne deriva in termini di tempistica ed eventuale decadenza dal potere di eccepire l’invalidità, sotto questo profilo, del procedimento di prevenzione. Se ne è occupata accorta dottrina, rilevando, giustamente, che, dunque, rimangono “questioni aperte” in materia di impugnazioni e procedimento di prevenzione³³.

A pensarci meglio ci si potrebbe, ulteriormente, interrogare se il decreto definitivo di applicazione della confisca, che sia stato emesso all’esito di procedura non conforme al principio di pubblicità, possa essere impugnato col rimedio della revocazione europea. Un quesito la cui fondatezza è riscontrabile alla luce dell’assimilazione, operata in via interpretativa, tra l’istituto previsto dall’art. 630 c.p.p. e l’ipotesi specifica di revoca della confisca, di cui all’art. 28, D.Lgs. 159 del 2011³⁴.

Per contro, alla sinergia che potrebbe definirsi “di facciata”, cioè quanto alle regole sulle forme del giudizio, continua ad opporsi una forte autonomia dal punto di vista delle regole di giudizio che operano sui due livelli procedurali.

²⁹ Una regola *iuris* implicitamente ribadita anche dai giudici di legittimità, in occasione di pronunce, sia pure contrastanti nel risultato, con cui è stato individuato il mezzo di impugnazione esperibile avverso il decreto del Tribunale della prevenzione, in caso di rigetto della richiesta del P.M. di applicazione della misura patrimoniale della confisca non preceduta da sequestro. Cfr. Cass., Sez. VI, 3 giugno 2015, n. 26842, in *C.E.D. Cass.*, rv. 263948; Id. Sez. V, 1° ottobre 2014, n. 494, *ivi*, rv. 262213.

³⁰ Corte cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1065, con osservazioni di A. GAITO-S. FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*.

³¹ In generale, sull’argomento, v. A. BALSAMO, *Le impugnazioni*, in A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 51 ss.; M. MARGARITELLI, *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in A. GAITO (a cura di), *Le impugnazioni penali*, II, Utet, Torino, 1998, p. 1177 ss.; A. PRESUTTI, *Nuovi profili delle impugnazioni nel processo di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 455 ss.

³² Cass., Sez. V, 29 ottobre 2014, n. 3590, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262163.

³³ T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in www.archiviopenale.it, n. 3, 2012.

³⁴ Cass., Sez. V, 15 novembre 2011, n. 4463, in *C.E.D. Cass.*, rv. 252939.

Qui, la relazione è piuttosto dinamica, ed è suscettibile di sviluppi differenziati, dal momento che la sostanziale autonomia esistente fra le due sedi può, talvolta, tramutarsi in sinergia inter-procedimentale, cioè, per così dire, in una sorta di “integrazione compensativa” tra regole di giudizio di diversa levatura. Col risultato di scolorire i margini che separano i due giudizi, pendenti simultaneamente, ovvero celebrati in successione.

Appare evidente che tutto è condizionato dall'operatività di differenti regole di valutazione della prova nelle due sedi; non ci è dato, quindi, pretendere poi l'applicazione delle stesse regole di giudizio tra i due contesti procedimentali.

Di qui una prima conseguenza. Al ricorrere nel procedimento penale di elementi probatori dotati dei requisiti previsti dal codice, attraverso la circolazione probatoria tra le sedi, si determina una sorta di automatismo nel giudizio sulla sussistenza del presupposto oggettivo di applicazione della misura: vale a dire, essere indiziati, ad esempio, di appartenere ad associazioni, per esempio, di stampo mafioso o, comunque, di uno dei reati inclusi nell'art. 4, D.Lgs 159/2011.

A questo punto, l'obiezione appare assai prevedibile.

Si potrebbe contestare, infatti, che il citato presupposto oggettivo basti a realizzare gli estremi della fattispecie preventiva; dal momento che, come tutti sappiamo, l'oggetto dell'accertamento è di tipo bifasico, non potendosi confondere situazione soggettiva significante e giudizio di pericolosità³⁵.

Pur tuttavia, proprio sul terreno del giudizio di pericolosità attuale, la prassi ci insegna che la regola di giudizio *in subiecta materia* è costituita da una vera e propria presunzione, formalmente *iuris tantum*, ma sostanzialmente assoluta, rivelandosi diabolica la prova da fornire in contrario.

La giurisprudenza, in proposito, è chiarissima su certi passaggi, rilevandosi, tra l'altro, che, ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni mafiose, non è necessaria alcuna particolare motivazione del giudice in punto di attuale pericolosità, la quale potrebbe essere esclusa solo nel caso di recesso dall'associazione. Circostanza di cui, peraltro, occorrerebbe acquisire positivamente la prova, non bastando a tal fine eventuali riferimenti al tempo trascorso dall'adesione o dalla concreta partecipazione all'attività dell'associazione³⁶.

Una prospettiva che si fa, per certi versi, ancora più desolante se si pone mente all'ulteriore dato di sostanziale assenza di controlli sul vizio di motivazione in ambito preventivo, confinato alle sole ipotesi, poco più che di scuola, della motivazione inesistente o meramente apparente³⁷.

³⁵ Cfr., sul punto, S. FURFARO, *In tema di superamento delle presunzioni nel giudizio di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1655.

³⁶ Cass., Sez. VI, 1° ottobre 2014, n. 41977, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260437;

³⁷ Cfr., per tutti, Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260246. Come noto, l'esclusione del vizio di motivazione dall'orbita dei casi di ricorso per cassazione in materia di prevenzione, ha ricevuto l'autorevole avallo anche della stessa Corte costituzionale, che ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità sollevata in relazione agli artt. 10, comma 3 e 27, comma 2, D.Lgs. n. 159/2011, nella parte in cui, per l'appunto, limitano l'impugnativa avverso i provvedimenti di confisca di

Né vale a tranquillizzare, sotto il profilo della concretezza del giudizio soggettivo di pericolosità, il pur ineccepibile rilievo che, in tale ambito, sta iniziando a farsi strada un orientamento interpretativo minoritario³⁸, incline a ritenere che, in tema di misure di prevenzione personale, la valutazione del requisito di attualità della pericolosità sociale deve essere effettuata, in concreto, per tutte le categorie dei possibili destinatari indicati nell'art. 4, D.Lgs. n. 159 del 2011. Mediante tale orientamento si tende a superare ogni miope automatismo tra esito del procedimento penale e giudizio di pericolosità a fini preventivi³⁹.

Basti, al riguardo, considerare che l'abbandono della presunzione di pericolosità, come regola di giudizio in ambito di prevenzione per gli indiziati di mafia, è stato circoscritto espressamente al novero delle misure personali. Cosicché, la categoria "di punta" delle misure patrimoniali resta tagliata fuori dal richiamato *revirement* garantista.

Piuttosto, il dato letterale dell'art. 18, D.Lgs. 159/2011 legittima il permanere di una vera e propria presunzione di pericolosità del patrimonio quale regola di giudizio operativa in tema di sequestro e confisca di prevenzione. Immobilismo giustificato dalla circostanza che mentre «il soggetto può cambiare, recidere i suoi legami illeciti e dunque abbandonare l'area della pericolosità, [...], il bene, per sua natura, non cambia. Se è stato immesso nel patrimonio in forza della pericolosità del soggetto, tale carattere rimane impresso nella sua capacità attuale di far godere all'utilizzatore i benefici correlati al possesso»⁴⁰.

Di qui alcune importanti ricadute sul terreno dei rapporti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione.

Basta pensare alla confisca ai sensi dell'art. 24 D.Lgs. 159/2011. La fisionomia della presunzione *iuris tantum* di pericolosità dei beni consente, di fatto, di superare il vincolo della regola di giudizio dell'oltre il ragionevole dubbio, cui, invece, in sede penale, è sottoposta l'operatività dell'omologa figura della confisca "allargata", prevista dall'art. 12-*sexies* L. n. 356 del 1992.

Si realizza qui, plasticamente, quella integrazione compensativa tra regole di giudizio cui si faceva cenno in precedenza. Se, per un verso, l'assoluzione dell'imputato impedisce di disporre la confisca ai sensi dell'art. 12-*sexies* L. n. 356 del 1992; per altro verso, non vigono analoghe preclusioni rispetto al simultaneo o successivo giudizio di prevenzione patrimoniale. Con la conseguente possibilità di disporre una confisca di prevenzione in funzione surrogatoria della sanzione patrimoniale inapplicabile.

prevenzione alle sole ipotesi di violazione di legge. E ciò, sul rilievo che «dopo un secondo grado di merito ben può giustificarsi la limitazione del sindacato sulla motivazione». Corte cost., sent. 15 aprile 2015, n. 106, in *Giur. cost.*, 2015, p. 860.

³⁸ Cass., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260104; Id., Sez. V, 6 novembre 2013, n. 2922, *ivi*, rv. 257938.

³⁹ Sul tema, v. F. MENDITTO, [L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia](#), in *questa Rivista*, 3 luglio 2014.

⁴⁰ In questi termini, Cass., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, cit.

D'altronde, appare difficile affermare che segnali particolarmente rassicuranti provengano dall'orientamento mediante il quale le Sezioni Unite hanno precisato che presupposto ineludibile di applicazione anche della misura patrimoniale resta pur sempre «la pericolosità del soggetto inciso, in particolare la circostanza che questi fosse tale al momento dell'acquisto del bene»⁴¹.

In effetti, se si pone mente al requisito della sproporzione del reddito, «del tutto privo di pregnanza penalistica»⁴², vale a dire, scarsamente riconducibile ad una tipologia penalistica tassativa, neppure sembra concepibile il riduttivo aggancio alla pericolosità del proposto, di cui, come detto, si è fatta carico la richiamata giurisprudenza a Sezioni Unite.

Rispetto alla presunzione di pericolosità sottesa al requisito della sproporzione patrimoniale, il legislatore non ha, anzi, minimamente preteso una qualche relazione tra cespiti sospetti e fatti sintomatici della pericolosità, finendo quindi per legittimare la confisca di patrimoni la cui origine illecita effettiva non è neppure oggetto di discussione⁴³.

Spetta, semmai, al proposto offrire la prova contraria e, cioè, la dimostrazione positiva della lecita provenienza dei beni, con tutte le difficoltà probatorie che ne conseguono.

Ma non è ancora tutto a questo riguardo.

La sovrapposizione tra regole di giudizio può, infatti, operare, anche in senso inverso: dalla vicenda cautelare penale a quella di prevenzione.

Si è già ricordato il principio giurisprudenziale in forza del quale «il decreto di sequestro emesso dal giudice penale conserva la sua efficacia nel procedimento di prevenzione per il semplice trasferimento degli atti dal giudice penale al giudice della prevenzione»⁴⁴. Come se, in altri termini, la misura cautelare penale si convertisse naturalmente in quella di prevenzione.

E' una trasformazione che spiega effetti ulteriori quanto all'integrazione fra regole di giudizio sottese all'applicazione delle misure prodromiche tra l'una e l'altra sede.

A titolo esemplificativo, si pensi al caso in cui, in ambito penale, sia stato originariamente disposto un sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente. Come noto, in questa specifica ipotesi, l'elisione del vincolo di pertinenza tra il bene suscettibile di ablazione e il reato contestato permette di aggredire in via surrogatoria entità economiche di uguale valore, anche se prive di qualsiasi collegamento eziologico o funzionale con il delitto, purché possano esprimerne la

⁴¹ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922, con commento di A. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*.

⁴² V., N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto Antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in www.archiviopenale.it, n. 3, 2012.

⁴³ In tal senso, ancora, N. D'ASCOLA, *loc. ult. cit.*

⁴⁴ Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, cit.

pericolosità. Ciò significa, in altre parole, che la regola di giudizio in materia di esigenze cautelari è costituita da una presunzione di pericolosità della *res*.

Allora, in virtù del fenomeno di conversione in parola, si finisce per utilizzare, anche agli effetti del procedimento di prevenzione, la stessa regola di giudizio, *sub specie* di presunzione di pericolosità, posta alla base della misura per equivalente applicata nel processo penale.

E ciò rischia di valere anche quando, versandosi in un caso in cui la misura prodromica in sede di prevenzione dipenda da una supposta sproporzione del reddito del proposto, potrebbe applicarsi, viceversa, la regola di giudizio elaborata a Sezioni Unite circa l'esigenza che detto requisito di pericolosità sussistesse per lo meno al momento di acquisizione del bene⁴⁵.

Pur nella molteplicità delle sue sfaccettature, la tematica in esame sembra svelare, perciò, una costante: l'autonomia tra le due realtà procedurali, ad esempio in tema di inapplicabilità delle medesime regole di giudizio, nasconde possibili sviluppi dinamici diversificati del rapporto, anche in termini di integrazione tra le relative regole di giudizio. Ciò ha l'effetto di attribuire alle misure di prevenzione carattere, di volta in volta, sanzionatorio, surrogatorio, nel caso di insuccesso della pretesa punitiva dello Stato nel giudizio ordinario, o, suppletivo (anche reciproco), laddove non valgano i limiti, seppur contenuti, del divieto di *bis in idem* tra le due distinte vicende.

A tale proposito, un importante banco di prova è offerto dallo specifico tema dei controlli. Pare, anzi, quella delle impugnazioni visuale prospettica privilegiata per comprendere al meglio lo stato attuale della materia.

Ora, occorre partire dalla possibile pendenza contestuale fra i due procedimenti. Possibilità riconosciuta, per definizione, dal tenore letterale degli artt. 29, 30 D.Lgs. 159/2011 e tale da condurre a decisioni contrastanti in riferimento ai medesimi beni aggrediti nell'una e nell'altra sede.

Le maggiori incongruenze si appuntano nel caso in cui una delle due misure, pendente l'altra, venga revocata, ad esempio, per ritenuta carenza dei presupposti applicativi.

L'interrogativo, in simili ipotesi, è, in particolare, se ed in quale misura, il provvedimento revocato possa produrre effetti caducatori e/o "preclusivi" nella diversa sede in cui permane il vincolo di indisponibilità sui beni.

In proposito, la giurisprudenza fornisce una soluzione sia per i casi di revoca della misura in sede di procedimento penale, sia per quelli di caducazione della misura applicata nel procedimento di prevenzione. In entrambi i casi, secondo la Cassazione, eventuali effetti preclusivi nell'altra sfera si realizzano solo se la decisione in tema di revoca dipenda da accertamenti in fatto relativi ai presupposti costitutivi comuni;

⁴⁵ Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, Spinelli, cit.

risultano esclusi, invece, se la stessa attenga a ragioni di rito o ad altri profili di concessione delle misure⁴⁶.

Un'impostazione del genere denota ancora una volta l'ambivalenza nei rapporti di coordinamento tra le due procedure.

Invero, una volta che per la Cassazione a Sezioni Unite⁴⁷ l'inutilizzabilità degli atti processuali, accertata in sede di cognizione penale, ha effetto in qualsiasi tipo di giudizio e, dunque, pure in quello di prevenzione, indirizzando, così, l'interprete verso una relazione sinergica tra i due contesti, appare beffardo affermare l'insussistenza di qualsiasi preclusione proveniente da decisioni caducatorie delle misure per ragioni processuali, nel cui novero sono pienamente riconducibili pure quelle relative all'inutilizzabilità degli atti. Come se la sinergia si potesse trasformare, improvvisamente, in inopinata autonomia in fase di controllo sulle misure per ragioni processuali.

Se poi si combina quest'orientamento restrittivo con quello in tema di ricorribilità per Cassazione avverso i provvedimenti di prevenzione ci si rende conto delle difficoltà di sviluppare un'armonica relazione tra le due aree disciplinari implicate in materia.

5. Forme di sinergia di tipo "tridimensionale"

Settore altrettanto interessante, sia oggi, sia ancora di più in prospettiva, è quello che potrebbe definirsi della sinergia "tridimensionale" che si può instaurare fra interdizione preventiva, procedimento penale e processo agli enti.

Pensiamo, per esempio, all'art. 34, del D.Lgs. 159/2011, in forza del quale è possibile disporre l'amministrazione giudiziaria dei beni societari, allorché sussistano elementi sufficienti per ritenere che l'esercizio dell'attività economica o imprenditoriale dell'ente possa agevolare «l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-*bis*, 629, 630, 644, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale»⁴⁸.

Proprio sulla base di tale disposizione, possono risultare coinvolti contemporaneamente tre distinti ambiti procedimentali e le tre rispettive normative di riferimento: procedimento penale, procedimento a carico degli enti, procedimento di prevenzione.

⁴⁶ Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2014, n. 18267, in *C.E.D. Cass.*, rv. 259453; Id., Sez. I, 23 ottobre 2013, n. 48173, *ivi*, rv. 257669; Id., Sez. I, 29 maggio 2012, n. 1204, *ivi*, rv. 254256.

⁴⁷ Il riferimento è, ovviamente, a Cass., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13246, cit.

⁴⁸ Sull'omologo istituto in vigore antecedentemente all'approvazione del Codice Antimafia, v. A. AIELLO, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex art. 3-quater e 3-quinquies l. 575 del 1965 quali misure aventi ad oggetto i beni di pertinenza del terzo (persona fisica o giuridica) esercente l'attività agevolatrice*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, Milano, 2008, 341 ss.

A colpire subito l'attenzione, in proposito, è la sostanziale fungibilità tra la misura preventiva dell'amministrazione giudiziaria dei beni e le sanzioni interdittive (*post delictum*) applicabili agli enti, ai sensi degli artt. 9 e 15, D.lgs. 231/2001.

In un caso quale quello in esame, anzi, la metamorfosi dello strumento di prevenzione in quello più tipicamente sanzionatorio è forse ancora più evidente, ove si consideri che la norma di legge contempla un'alternativa ai presupposti di irrogazione della misura interdittiva preventiva. Da un lato, è ammissibile una misura di prevenzione personale o patrimoniale, con tutti i dubbi, però, già considerati a proposito di una prognosi presuntiva di pericolosità, tendenzialmente insuperabile. Dall'altro lato, si prevede che il congelamento dell'attività imprenditoriale sia possibile anche sulla base del semplice titolo del reato per cui si procede in sede penale: senza, cioè, ulteriori accertamenti relativi al requisito caratterizzante le misure di prevenzione in generale e cioè la pericolosità dell'indiziato. Un aspetto ancora più problematico se si considera l'epilogo di incapacitazione definitiva cui è possibile che venga destinato il provvedimento di interdizione temporanea dell'attività d'impresa.

Il riferimento immediato è all'art. 34 comma 7 D.Lgs. 159/2011, il quale stabilisce che alla data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni, il Tribunale, se non revoca il provvedimento, dispone la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego.

Ora, se pensiamo alle difficoltà probatorie connesse alla genericità del concetto di agevolazione dell'attività dei soggetti indiziati dei gravi delitti indicati nelle disposizioni in discorso e, in particolare, di quelli indiziati per mafia; se, a tutto ciò aggiungiamo, altresì, la valenza espansiva della tematica del concorso esterno e sommiamo la possibilità di unire l'attività di agevolazione alla contestazione del concorso ad esponenti di imprese, ci rendiamo conto l'autorità giudiziaria è dotata di uno strumento micidiale⁴⁹.

Si può realizzare, insomma, una anticipazione massima della tutela, dal momento che la locuzione "sufficienti elementi" consente di aggredire attività economiche lecite, sul semplice rilievo della condizione oggettiva del potenziale asservimento di esse ai disegni dei soggetti indicati dall'art. 34, D.Lgs. 159 del 2011. Una logica presuntiva che, per giunta, impedisce di distinguere adeguatamente fra imprenditori vittime e imprenditori collusi. In tal senso, la natura di vera e propria "*actio in rem*" della misura è suscettibile di ripercuotersi su tutti i soggetti coinvolti nell'attività d'impresa, ancorché si tratti di figure del tutto estranee a qualsiasi rapporto di contiguità tra taluni soggetti della compagine aziendale, magari gli amministratori, e coloro i quali sono sospettati dei reati contemplati nella disposizione in esame, se non addirittura facendosi leva sullo strumento rappresentato dal concorso esterno.

⁴⁹ Su tali profili problematici, v., *ex multis*, G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro it.*, 1991, II, 472 s.; C.F. GROSSO *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1194; A. MANGIONE, *La «contiguità» alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie dogmatiche*, *ivi*, 1996, p. 705 ss.

Ad ulteriore sostegno dell'assunto, giova confrontare tale misura con quelle a disposizione del giudice che procede nel procedimento a carico degli enti per illeciti dipendenti da reato.

Come già evidenziato rispetto alle misure di prevenzione patrimoniali applicate ai beni della persona fisica, anche quella contemplata dall'art. 34 D.Lgs. realizza un effetto di sostanziale incapacitazione dell'ente⁵⁰. Un effetto sostanzialmente identico a quello realizzabile con l'applicazione, in sede di procedimento principale ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001, delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, ovvero di quella del Commissariamento giudiziale previsto ai sensi dell'art. 15, ovvero in fase cautelare, dall'art. 46 del medesimo D.Lgs. 231 del 2001. Il tutto, però senza che sia necessario che l'agevolazione integri di per sé specifiche ipotesi criminose e che risulti provato l'interesse o il vantaggio tratto dall'ente.

Nel caso dell'amministrazione giudiziaria la possibile sinergia con la sfera penale risulta a ben vedere proprio tridimensionale.

Né è prova la modifica dell'art. 24-ter D. Lgs. 231/2001, ivi inserito dalla L. 15 luglio 2009, n. 94, che ha aggiunto ai delitti idonei a fungere da presupposto per la responsabilità amministrativa da reato degli enti anche i «delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare le associazioni previste da tale articolo».

Si capisce, allora, la possibile interferenza procedimentale su tre livelli. Di modo che si può realizzare una sorta di "ritorno alle origini" nei rapporti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, invertito però nei ruoli. Sembra, infatti, quasi che l'avvio di un procedimento di prevenzione possa diventare "pregiudiziale" a quello di "merito" di cui al D.Lgs. 231 del 2001.

Scenario fondatamente ipotizzabile, ad esempio, nel caso in cui, durante il periodo di amministrazione giudiziaria, l'ente non riesca a dotarsi di un nuovo modello di organizzazione rispondente ai canoni del D.lgs. 231 del 2001. Realizzando, così, gli estremi per la formale contestazione, a carico della persona giuridica, di un illecito per colpa di organizzazione.

Di qui, gli effetti collaterali di una simile, inedita manifestazione di pregiudizialità del procedimento di prevenzione sul processo *contra societatem*: le conseguenze sanzionatorie nei confronti dell'ente finiscono, di fatto, per duplicarsi, potendo essere subite senza sconti in ciascuna delle due procedure complementari.

6. Le "grandi speranze" di un restyling sinergico

Dall'esame di tutti questi dati è difficile trovare una risposta univoca all'interrogativo sui rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale. Operata una ricognizione dei luoghi sintomatici del rapporto fra procedimento di

⁵⁰ Al riguardo, v. R. RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in www.archiviopenale.it, n. 3, 2012.

prevenzione e processo penale, occorre, infatti, provare a ricavarne un filo conduttore. Ammesso che se ne possa rinvenire uno.

La difficoltà che si prova è un po' quella a cui si va incontro nel tentativo di guardare contemporaneamente tutte le diverse facce di un cubo.

Se, però, si sfugge alla mera casistica analitica dei rapporti e si prova a cogliere una visione d'insieme, è, allora, possibile accorgersi che il problema non è tanto quello di un'autonomia o sinergia tra le due procedure, quanto quello degli effetti e delle conseguenze che possono scaturire dall'una o dall'altra tipologia di rapporti.

In realtà, a ben vedere, l'essenza della relazione tra questi due procedimenti è piuttosto regolata dal risultato finale che si ha di mira. Un risultato che, facendo i conti con l'esperienza giudiziaria, sembra essere quello di irrogare la misura personale in aggiunta a quella penale o anche in sostituzione di quest'ultima.

Il che appare idoneo al tentativo di fornire una spiegazione della materia, pur nella consapevolezza della difficoltà di fornire una chiave di lettura che unisca la multiforme fenomenologia relazionale sin qui descritta.

In altri termini, la modulazione del rapporto tra processo penale e procedimento di prevenzione finisce per essere stabilita "a valle", in forza di una sorta di "ideologia del risultato", che rischia di rappresentare l'unico plausibile criterio di sistemazione della materia oggetto della relazione. A ben vedere, è, segnatamente, proprio il fine ultimo della sicura ablazione patrimoniale che giustifica i mezzi di volta in volta messi in campo. Cosicché, il rapporto tra le due realtà procedurali sembra sintetizzabile con uno *slogan*: certezza e irreversibilità dell'ablazione patrimoniale, costi quel che costi.

La giurisprudenza, dal canto suo, offre sovente una ricostruzione di comodo del connotato teleologico che caratterizza la relazione in esame. Tanto che, per assecondare il suddetto fine della sicura spoliazione dei patrimoni illegali, i giudici di legittimità hanno finito addirittura per sconfessare principi in apparenza incontestabili, come quello relativo alla natura *rebus sic stantibus* della preclusione in materia di prevenzione che, in quanto tale, non impedirebbe la rivalutazione della pericolosità del proposto⁵¹.

A riprova di ciò, è sufficiente la lettura delle pronunce con cui la Cassazione ha avuto modo di affermare che il venir meno, per eventi successivi, dell'accertata pericolosità sociale del prevenuto non ha alcuna influenza sulla confisca del patrimonio a quest'ultimo riconducibile e ritenuto frutto o reimpiego delle attività illecite dello stesso⁵².

⁵¹ Cfr., per tutte, Cass., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600, in *C.E.D. Cass.*, rv. 245176.

⁵² Cass., Sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894, in *C.E.D. Cass.*, rv. 252829. Da notare, che in virtù di una simile impostazione, è possibile assegnare alla misura di prevenzione patrimoniale anche effetti "ereditari", *erga alios*. Invero, in giurisprudenza, si è ritenuto che «la morte del proposto - indiziato di partecipazione ad associazione per delinquere di tipo mafioso - intervenuta prima della definitività del provvedimento di prevenzione, non pregiudica la validità del sequestro e della successiva confisca, una volta che siano stati accertati la pericolosità qualificata e sia rimasta indimostrata la legittima provenienza dei beni (...), di modo che il loro trasferimento a titolo originario al patrimonio dello Stato è irreversibile». Cass., Sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580, in *C.E.D. Cass.*, rv. 246863.

In questa prospettiva, piuttosto, “conviene” equiparare la confisca applicata in fase preventiva «ad una vera e propria sanzione amministrativa diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240, comma 2, c.p.». Con un intuibile corollario: per tale via, si evita il rischio di provvedimenti caducatori del vincolo di indisponibilità, giustificati dall'esigenza di dover adeguare la situazione di diritto a quella di fatto, che ben può modificarsi in senso favorevole al prevenuto.

Resta, allora, da chiedersi se sia possibile ipotizzare un *restyling* del rapporto tra processo penale e procedimento di prevenzione.

Qualche suggestione in tal senso è sembrata provenire dalla celebre sentenza *Grande Stevens*, del 4 marzo 2014⁵³, con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha fornito una soluzione al problema dei rapporti tra sanzioni amministrative e principio del *ne bis in idem*. Come noto, tale pronuncia ha teso ad evidenziare, al di là del dato esteriore della qualifica formale attribuita dall'ordinamento, l'elemento che conta ai fini di una verifica circa l'operatività o meno di un divieto di “*double jeopardy*”. Ha, infatti, focalizzato l'attenzione sulla natura afflittiva e, quindi, sostanzialmente penale della singola misura applicata, in modo da porre in risalto, soprattutto, le effettive ripercussioni sugli interessi del condannato.

Di qui, la possibilità di ricavare analoghe implicazioni nella sfera dei rapporti tra misure di prevenzione e sanzioni applicabili nel processo penale, ancor più assimilabili proprio in ragione della contenuto afflittivo in entrambe ravvisabile.

Come altrettanto noto, però, la giurisprudenza di legittimità è corsa subito ai ripari, al fine di limitare la possibile portata espansiva di tale autorevole *dictum*, arginando qualsiasi tentativo di esportare la “virtuosa” giurisprudenza all'interno del procedimento di prevenzione. Una risposta negativa incentrata sul solito *refrain*: le misure di prevenzione patrimoniali non hanno, né possono avere, natura sanzionatoria, dal momento che il presupposto di esse non è un “illecito”, ma una “condizione” generale di pericolosità⁵⁴. Una premessa dalla quale sarebbe sin troppo agevole desumere l'estraneità degli strumenti preventivi all'*humus* autenticamente penalistico ma che, comunque, serve a sterilizzare ogni rischio di propagazione degli effetti della richiamata pronuncia.

Ad ovviare alla ritrosia giurisprudenziale *in subiecta materia*, si potrebbe, allora, ricercare nella revocazione “europea” l'ultima *thule* contro i provvedimenti emessi in

⁵³ Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, *Franzo Grande Stevens* e aa. c. Italia, in www.archiviopenale.it. Per un commento a tale pronuncia, *ex multis*, v. M. CASTELLANETA, *Caso Grande Stevens: si applica il «ne bis in idem» se la sanzione amministrativa equivale a una penale*, in *Guida dir.*, 2014, n. 14, p. 82 ss.; B. LAVARINI, *Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del “doppio binario” sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 12, p. 82 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1196.

⁵⁴ In tal senso, Cass., Sez. VI, 16 luglio 2014, n. 32715, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261444. Per alcune osservazioni al riguardo, cfr. F. BRIZZI, *Sentenza Grande Stevens e processo di prevenzione: prime indicazioni del Giudice di legittimità*, in www.archiviopenale.it, n. 3, 2014.

violazione dell'art. 6 C.E.D.U., cui pure la garanzia del *ne bis in idem* pure appare ricollegata, secondo l'insegnamento dei giudici sovranazionali. Anche a prescindere da ogni altra considerazione, tale rimedio si rivelerebbe, tuttavia, ben poca cosa, perché assai tardivo e, pertanto, strumento alquanto spuntato di tutela per chi abbia già subito effetti, magari irreversibili, dall'esproprio patrimoniale.

Simile constatazione circa la debolezza degli strumenti di tutela, finisce per fungere da anticamera alla conclusione del discorso sin qui intrapreso.

Impossibilitato a dispensare pillole di saggezza, l'intervento attuale è riuscito, forse, a fornire, al massimo, qualche pillola di sinergia, evidenziando quella che può definirsi una sinergia "per contagio", o, comunque, occasionale fra i due procedimenti, unitamente a qualche ulteriore forma di manifestazione di andirivieni sinergico.

Eppure, non va dimenticato che un altro dato saliente di questa sinergia appare il delinearsi di una sorta di pregiudizialità di tipo nuovo, meno esplicito, alle volte strisciante.

Va tenuto, infatti, in debito conto il procedimento di prevenzione e le misure di prevenzione sono spesso basati su indizi provenienti da una fase di polizia, neppure tanto giudiziaria.

Negli interventi che hanno preceduto è stato utilizzato per ben tre volte un verbo all'imperativo: anticipare⁵⁵. Ora, un imperativo del genere significa collocare la materia che ci occupa in una sfera che precede persino quella di polizia giudiziaria, e che, in altri ordinamenti, appartiene alla competenza dell'*intelligence*.

Ora, collegando questo discorso a quello che trae spunto dalla relazione introduttiva tenuta da Orlandi⁵⁶ e a tutte le ulteriori considerazioni sul ruolo del proponente e, in modo particolare, sul predominante ruolo rivestito svolto dal pubblico ministero all'interno del meccanismo di proposta, si corre il rischio di una ulteriore trasfigurazione dell'organo investigativo, il cui strapotere si era già ampiamente delineato nella quasi trentennale esperienza applicativa della fase preliminare del processo penale.

L'incidenza di tale organo nell'attuale ambito tematico, ci espone al rischio di collocare il pubblico ministero in un'ottica, non tanto e non solo di prevenzione, ma addirittura e necessariamente in un momento assai precoce di *intelligence*.

Un rischio ancor più allarmante qualora se ne unisca la dirompente potenzialità alla connaturata discrezionalità che caratterizza il procedimento di prevenzione, sia nel momento dell'iniziativa e/o del ritiro della proposta, sia, soprattutto, nella fase del giudizio, ove la verifica sul presupposto dell'attualità della pericolosità è, inevitabilmente, sottoposta a criteri di valutazione ampiamente elastici e funzionali allo scopo più volte richiamato della procedura instaurata.

Da ricordare, poi, un secondo fenomeno problematico di significative proporzioni nella dinamica applicativa della prevenzione.

⁵⁵ A. APRUZZESE, *Indagini proattive e instaurazione del procedimento di prevenzione*, Relazione al convegno "La giustizia penale preventiva", Cagliari, 29-31 ottobre 2015, paper.

⁵⁶ R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, Relazione al convegno "La giustizia penale preventiva", Cagliari, 29-31 ottobre 2015, paper.

Si tratta di una forma di manifestazione fenomenologica che, con terminologia garbatamente polemica, potrebbe definirsi “dirigismo giudiziario dell'economia”, motivato dalla finalità preventiva sottesa ai meccanismi procedimentali in esame.

Basta leggere, a tale proposito, gli interventi in materia degli esponenti “più esposti” nelle Procure della Repubblica del nostro paese⁵⁷, come pure quanto emerge dagli interventi della Commissione Antimafia, per rendersi agevolmente conto che è aperto ormai un nuovo corso, caratterizzato dall'avvento di una nuova visione in materia, ispirata ad una “gestione antimafia del mercato”. Una fase che ricorda un poco quelle forme di gestione dei rapporti con l'economia sperimentata oltrecortina.

In tale prospettiva, si rivela di grande interesse la Relazione di accompagnamento alle modifiche al D.Lgs. n. 159 del 2011⁵⁸, ad opera della Commissione parlamentare Antimafia sta portando avanti ultimamente, laddove si individua, sin dall'avvio dei lavori, proprio «il tema della gestione dei beni sequestrati e confiscati come assolutamente prioritario all'interno della propria attività di inchiesta»⁵⁹. In altre parole, la partita della materia prevenzione e della giustizia penale preventiva si gioca, oggi, anche e soprattutto sul terreno delle imprese, e, dunque, dove vive l'economia. Allo stato attuale, insomma, il consistente problema da affrontare è quello del nuovo ed inedito rapporto fra prevenzione e gestione dell'economia.

Le ultime osservazioni effettuate ci riportano, allora, al senso più profondo di questo nostro incontro odierno, il cui titolo sembra rubato da un bellissimo libro⁶⁰. Ed evocano, altresì, l'antico brocardo liberale secondo cui «prevenire è meglio che punire». Una logica, però, che spinta alle estreme conseguenze potrebbe consentire di punire, per sempre e con effetti di fatto irreversibili, prevenendo.

Il problema è, allora, che gli ordinamenti moderni non riescono a vedere le diverse politiche e procedure ispirate ad una logica preventiva come parti di un problema unitario. Così, da singole feritoie, vengono instillate nei meccanismi processuali logiche preventive, senza che se ne pervertano spirito e prassi e senza realizzare un biunivoco fenomeno di effettiva penetrazione delle logiche garantiste all'interno delle procedure votate alla prevenzione. Non è una vera e propria sinergia: sono, piuttosto, due facce del problema della giustizia preventiva.

⁵⁷ Cfr., per tutti, G. PIGNATONE, [Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive](#), in questa Rivista, 24 settembre 2015.

⁵⁸ Nel frattempo, l'iter di riforma del Codice delle leggi antimafia ha incassato il *placet* della Camera dei deputati che lo scorso 11 novembre 2015, ha approvato in prima lettura il D.d.l. 2134/S, recante *Modifiche al Codice delle leggi antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*. Per un commento, cfr. F. MENDITTO, [Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 \(c.d. Codice Antimafia\) e della confisca allargata](#), in questa Rivista, 22 dicembre 2015.

⁵⁹ Cfr. la *Relazione sulle disposizioni per una revisione organica del Codice delle leggi Antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159*, approvata il 22 ottobre 2014, dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e delle altre associazioni criminali, anche straniere, reperibile *on line*.

⁶⁰ V. A. ASHWORTH-L. ZEDNER, *Preventive justice*, cit., *passim*.

Quali, allora, le procedure da adottare? L'approccio più semplice, l'abbiamo sentito dire tante volte, sarebbe quello di estendere le garanzie: lavorare, cioè, per trasferimento delle garanzie all'interno del procedimento di prevenzione⁶¹.

Ma resta un problema di fondo. Un problema di scelte politiche sul processo penale.

Quelle garanzie sono state, infatti, pensate per un meccanismo processuale con un oggetto diverso e permeato da un'etica teleologica differente. Sicché, l'estensione di tali garanzie potrebbe essere una soluzione, che rischia di realizzare una sorta di doppio effetto riflesso, un duplice *Reflex-Wirkung*.

Da un lato, vi è il serio timore che le garanzie introdotte nel procedimento di prevenzione si trasformino, come ogni tanto vediamo, in garanzie di facciata; senza tradursi, cioè, in garanzie effettive, in quanto mal si adattano a taluni oggetti specifici rispetto ai quali sono state adottate.

Dall'altro lato, con un effetto già constatato in altri settori della procedura penale "speciale", esiste la possibilità che si produca una trasformazione strisciante anche nei meccanismi normali, con il "codice dei galantuomini" inquinato dal "codice dei pericolosi". Secondo percorsi già sperimentati in relazione alle varie emergenze: terrorismo, antimafia e via dicendo.

Ora, chi guarda con animo equilibrato e ottimistico alla tematica del rapporto fra processo penale e fenomeni emergenziali si rallegra alle volte, sostenendo, forse a cuor leggero, che il sistema democratico ha retto, attraverso una risposta giudiziaria fornita senza fare ricorso a procedure o giudici speciali, ma dimentica proprio il fondamentale dato, relativo all'avvenuto contagio dei processi ordinari. Invero, la pecca di simile ottimistico atteggiamento sta nel trascurare l'effetto degenerativo che le regole coniate, applicate e utilizzate tutti i giorni dai giudici in quei contesti particolari hanno prodotto sui processi "normali", specie sul terreno della prova.

E allora, l'attenzione nei confronti di una *preventive justice*, che funge da architrave del nostro convegno sembra incamminarsi lungo un nuovo percorso. Si assiste, cioè, alla trasformazione dello Stato da *night-watchman*, vale a dire mero guardiano notturno⁶², a vero e proprio gestore dell'economia. Passando così da una prevenzione di tipo liberale ad una prevenzione di taglio "interventista".

Una concezione interventista della prevenzione al cui interno svolgono un ruolo cruciale le Procure delle Repubblica. Con il rischio di confondere sempre di più il pubblico ministero con gli organi dell'*intelligence* vera e propria.

In questa nuova prospettiva, anche il linguaggio è destinato a cambiare, divenendo, esso stesso interventista: si parla, pertanto, di modernizzazione, secondo una terminologia che pure ci ricorda, le goffe spinte alla modernizzazione

⁶¹ Secondo la prospettiva ripetutamente tracciata da L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione: profili problematici*, Relazione al convegno "La giustizia penale preventiva", Cagliari, 29-31 ottobre 2015, paper; e, già, ID., *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1539 ss.

⁶² Cfr. A. ASHWORTH-L. ZEDNER, *Preventive justice*, cit., 8, con riferimento a R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford, Blackwell, 1974: "later libertarians like Robert Nozick read this to mean that the proper role of the state should be limited to that of 'night-watchman' or provider of security".

nell'esperienza del socialismo reale. Viceversa, dietro l'angolo di questi discorsi si cela una sorta di "morte e trasfigurazione" del processo penale.

Qui si pone un problema di fondo da affrontare ed il Convegno attuale lo ha chiarito perfettamente: non possiamo adottare la politica dello struzzo, facendo finta che il problema non esista.

In altre parole, rispetto all'avvento di una giustizia preventiva, lo ha sottolineato assai bene la prof.ssa Cortesi nel suo intervento⁶³, bisogna affrontare la deriva verso una trasformazione della giustizia penale in una sorta di strumento di protezione contro i pericoli: la *Gefahrenabwehr* di cui parlava la Scuola di Francoforte.

Adesso è questa la sfida,; abbiamo bisogno di un giusto processo ai patrimoni illeciti. E' sicuramente così, ma non basta.

Accanto ad un giusto processo di prevenzione, abbiamo urgentemente bisogno anche di una "giusta esecuzione", che ponga fine alla opacità dell'esecuzione in materia preventiva, a volte infiltrata dalla logica "degli affari in sede esecutiva".

Si tratta di un tema in relazione al quale la riflessione non può ulteriormente tardare. Alcune proposte della Commissione Antimafia aprono inquietanti e pericolosi scenari che dai processualpenalisti debbono essere affrontati prima che sia troppo tardi, come, ad esempio, quelle in cui si ventila la possibilità che l'imprenditore si sottometta lui stesso alla gestione statale quando si sente in difficoltà in ottica "antimafia". D'altronde, l'esecuzione in materia di beni è stata lasciata per troppo tempo fuori dall'attenzione degli interpreti attenti al rispetto di garanzie e regole adeguate in materia. Quello di un rapido affinamento della sensibilità garantista in materia rappresenta, pertanto, obiettivo attuale, urgente da raggiungere.

Risulta, allora, difficile rendersi conto se questo tipo di intervento sia riuscito a superare l'imbarazzo e il rischio di provare una sensazione di fallimento per non aver saputo cogliere l'insegnamento che proprio da Giovanni Conso, la cui figura è stata ricordata ieri in modo così commosso e commovente, ci proveniva tutti i giorni, circa la necessità di collegare gli istituti.

Sprigionava una magistrale capacità di far intravedere, con uno sguardo alla modernità, perfino più moderno di quello di molti studiosi ben più giovani di lui, un *fil rouge* tra gli istituti processuali, idoneo a farceli inquadrare sotto una luce del tutto nuova e vitale.

Il nostro Convegno ce lo ha ricordato: il paradigma culturale di Giovanni Conso era basato su una ricetta apparentemente semplice a dirsi, ma assai impegnativa ad applicarsi: esegesi e sistema. Difficile dire se questo intervento possa essere letto come un modesto tentativo di trarre beneficio da tale lezione. A prescindere dalla più o meno convincente resa personale, sia, però, consentito di dedicare alla Sua cara memoria almeno lo sforzo compiuto.

⁶³ F. CORTESI, *Le misure personali*, Relazione al convegno "La giustizia penale preventiva", Cagliari, 29-31 ottobre 2015, paper.