

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### La decisione

Misure di prevenzione - Omesso esame ed erronea valutazione del materiale probatorio utilizzabile - Vizio di motivazione - Violazione di legge - Sussistenza - Natura del decreto di prevenzione - Assimilabilità alla sentenza penale - Conseguenze in caso di annullamento con rinvio - Rimessione ad altro giudice (C.p.p., art. 125, 623; D. Lgs. n. 159/2011, artt. 7, 10).

*La motivazione del decreto di sottoposizione a misura di prevenzione è inesistente anche quando omette del tutto di confrontarsi con un elemento potenzialmente decisivo ai fini della pronuncia sul punto oggetto di ricorso. Infatti, se ai sensi del combinato disposto degli artt. 125, co. 3, c.p.p., 7, co. 1 e 10, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011, tale obbligo esclude che la delimitazione del contenuto del dovere argomentativo possa essere rimessa alla insindacabile valutazione del decidente ed implica il dovere del giudice di confrontarsi con gli elementi che sono stati prospettati dalle parti che, singolarmente considerati, sarebbero tali da poter determinare un esito opposto del giudizio.*

*Il carattere giurisdizionale dei procedimenti di prevenzione e la natura sostanziale di sentenza che hanno i decreti che li concludono comportano che, in caso di annullamento con rinvio, il giudizio sia rimesso a giudice diverso secondo la previsione di cui all'art. 623, comma 1, lett. c), cod. proc. pen..*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 1 agosto 2016 (cam. cons. 15 giugno 2016) - IPPOLITO, *Presidente* - CORBO, *Relatore* - DELLA CARDIA, *P.M.* (concl. diff.) - Caliendo e altri, ricorrenti.

### **Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione**

1. La sentenza in commento si segnala per avere dato risposte concrete in tema di effettività dei controlli e, quindi, di realizzazione dei canoni del “giusto processo” anche nel procedimento di prevenzione che, nonostante la pressoché compiuta giurisdizionalizzazione, risente ancora di vistosi deficit di garanzia dei quali gli interventi normativi culminati con l’emanazione del d.lgs. n. 159 del 2011 non hanno inteso occuparsi. Evidentemente giova così, nonostante il fenomeno appaia a dir poco strano se registra l’esistenza nel sistema di un ordito procedimentale “sui generis” che, pur “autonomo” rispetto a quello penale ed estraneo ormai da quello amministrativo dal quale originariamente costituiva una espressione, risulta però ampiamente sottratto a quel complesso di regole, espresse e implicite, che esprimono i principi costituzionali a presidio di qualsiasi procedura di accertamento e non soltanto di

quella avente ad oggetto l'accertamento dei reati<sup>1</sup>.

Anche - ma non solo - dopo la possibilità concessa di accedere all'udienza pubblica<sup>2</sup> è indispensabile una rimediazione a livello normativo delle scanzioni procedurali, dei canoni probatori e dell'ambito dei controlli nel procedimento di prevenzione. Ritenere, infatti, che le regole attraverso le quali si realizza il giusto processo siano compatibili con un impianto squisitamente inquisitorio, sottratto agli ambiti dispositivi della prova, limitato nelle possibilità di controllo delle decisioni ed esposto alla possibilità che il giudice non sia effettivamente terzo ed imparziale significa, infatti, ridurre a mera affermazione la conformazione dell'inteso ordinamento ai valori di tutela delle posizioni soggettive e dei diritti fondamentali. È indispensabile soprattutto rivedere gli stessi lemmi normativi, eliminando vaghezze lessicali che giustificano ogni approdo e, quindi, ogni equivoco: l'espressione "violazione di legge", ad esempio, che, presa alla lettera e salvo il caso dell'inesistenza della motivazione, consente di espungere dallo stesso ambito della legge il giudizio nella essenza sua propria di prodotto razionale del necessario incontro tra la logica e l'informazione.

Forse sarebbe il caso di rivedere la stessa "autonomia" del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale e, quindi, dei rispettivi giudizi. Anche perché, pur volendo fermarsi alle concettualizzazioni, le incongruenze e le contraddizioni dell'impianto normativo rassegnato dal d.lgs. n. 159 del 2011 sui punti direttamente relativi al rapporto tra procedimento di prevenzione e processo penale sono tante e tali che la proclamazione dell'autonomia pare maldestramente celare più il perseguimento di una sorta di supplenza della giurisdizione di prevenzione rispetto a quella penale che non pure un'effettiva (e, per certi versi, impossibile) autonomia del procedere nonostante l'indipendenza dell'azione. Gli è che, come acutamente sottolineato in dottrina<sup>3</sup>, il raggiungimento di risultati che, comunque sanzionatori, sarebbe difficile conseguire attraverso il processo penale ha guidato il legislatore in scelte che, chiare solo nei fini, sollecitano l'interprete su pressanti questioni di coordinamento, al fine di evitare che le dimensioni ormai assunte dalle misure di

<sup>1</sup> Sull'affermazione dei principi del giusto processo nel processo civile, si veda VIDIRI, *Giusto processo, accertamento della verità materiale e "imparzialità" del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1547.

<sup>2</sup> Corte cost., Sent. 8 marzo 2010, n. 93, in *Sito Uff. Corte costituzionale*, 2010.

<sup>3</sup> Per CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 173, l'indipendenza dell'azione "sembra delineare un ruolo marcatamente sostitutivo o alternativo delle misure di prevenzione quale strumento per supplire alle inefficienze o inadeguatezze del processo penale". Per MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in *Misure di Prevenzione*, cit., 18, attraverso strumenti apparentemente di controllo e prevenzione si perseguono ormai fini del tutto repressivi.

prevenzione, la stessa materia della pericolosità e il materiale probatorio del quale quasi normalmente esse trattano non comportino deviazioni sulle tutele tali da svilire la tutela delle posizioni soggettive garantite dalle disposizioni fondamentali e, con essa, gli stessi criteri oggettivi di accertamento imposti ormai dal dettato costituzionale.

Se il legislatore (“more solito”) langue - perdendo, anzi, preziose occasioni per allineare la materia ai canoni fondamentali<sup>4</sup> - ben vengano, dunque, gli approdi giurisprudenziali che, come quello in commento, sollecitano la considerazione dei principi e aprono significativi spazi interpretativi verso l’effettiva integrazione del procedimento di prevenzione nel sistema delle garanzie e dei controlli previsti non soltanto per il processo penale - rispetto al quale, il procedimento di prevenzione, per la natura della materia trattata (la pericolosità sociale *ante* ma, sovente, *post delictum*), è evidentemente contiguo<sup>5</sup> - ma, sia pure con le diverse modulazioni imposte dalla rilevanza del bene della vita oggetto del contendere, nelle altre procedure di accertamento<sup>6</sup>.

**2.** In ordine al vizio di motivazione, la decisione in commento è importante laddove, con maggiore incisività rispetto ai precedenti approdi di legittimità, ha ritenuto integrata la violazione di legge per inesistenza della motivazione nel caso in cui la decisione di prevenzione, omettendo di confrontarsi con le informazioni probatorie esistenti, risulti affetta in sostanza dal vizio (classico) di mancanza della motivazione per infedeltà della decisione rispetto agli atti del procedimento. Nell’affermare che, ferma restando la validità della consolidata giurisprudenza sulla insindacabilità da parte della Corte di cassazione per vizio di motivazione, “occorre precisare che la motivazione è inesistente anche quando omette del tutto di confrontarsi con un elemento potenzialmente decisivo ai fini della pronuncia sul punto oggetto di ricorso”, in quanto, se il giudice ha l’obbligo di motivare il decreto a pena di nullità, tale obbligo,

---

<sup>4</sup> Il d.lgs. n. 159 del 2011 si segnala come esemplare in proposito: nulla è cambiato rispetto alla precedente legislazione, con un’attenzione rivolta più a restringere che ad ampliare le occasioni di controllo, come nel caso della revocazione laddove la necessità che la prova sia “nuova” e “sopravenuta” ha superato le chiare indicazioni fornite da Cass., Sez. un., 19 dicembre 2006, Auddino, in *Mass. Uff.*, n. 234955, a proposito di applicazione alla revoca delle decisione in materia di misure di prevenzione patrimoniale della stessa regola segnata per la revisione penale da Cass., Sez. un. 26 settembre 2001, Pisano, *Mass. Uff.*, 220443, con la possibilità, quindi, di considerare “nuova” la prova già acquisita ma non considerata.

<sup>5</sup> In tema, volendo, FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di Romano, Torino, 2015, 557.

<sup>6</sup> Si pensi, per fermarsi ai controlli, al confronto con i casi di ricorso per cassazione previsti dall’art. 360 c.p.c. e, ancor più, all’istituto della correzione dell’errore di fatto o materiale previsto, al pari dell’art. 625-bis c.p.p., dall’art. 391-bis c.p.c., ma assente nella legislazione di prevenzione.

non solo deve estendersi a tutti i punti oggetto della decisione, “ma la delimitazione del contenuto del dovere argomentativo non può essere rimessa alla insindacabile valutazione del decidente”, la decisione *de qua*, altro non ha fatto che offrire un’interpretazione dell’espressione “violazione di legge” (che di per sé non significa nulla, soprattutto in relazione alla disciplina delle misure di prevenzione, carente di qualsivoglia indicazione concernente la valutazione del materiale probatorio, la formazione del giudizio e la giustificazione della decisione) ponendo come referente di comparazione l’art. 546, co. 1, lett. “c”, c.p.p.

Tale norma, infatti, facendo riferimento alla necessità che la decisione contenga l’esposizione dei motivi e l’indicazione delle prove, evidentemente distingue la parte prettamente argomentativa della motivazione dalla parte c.d. informativa, con ciò enunciando un principio di semplice comprensione: che, cioè, l’argomentazione, che in sé vale nulla o ben poco, assume rilievo in relazione alle fonti alle quali attinge. Si tratta, come di recente evidenziato per la sentenza penale, di un’operazione che, in relazione ai controlli, si sviluppa nella verifica della doppia corrispondenza: in primo luogo, tra decisione e processo; quindi, tra decisione e logica. Secondo il sistema dalla norma, dunque, “la sentenza, prima ancora che spiegare, deve informare”<sup>7</sup>, sicché, prima ancora di verificare se le informazioni (le prove) sono state valutate in maniera razionale è giocoforza verificare se effettivamente il giudice ha utilizzato tutte le prove delle quali disponeva e se ha inteso in maniera corretta le informazioni che da quelle prove gli provenivano.

A ben riflettere, anche al di fuori del referente normativo or detto (che, però, è necessario tener presente laddove non si voglia scivolare nell’arbitrio interpretativo), è la base del decidere che impone che sia così. Se le singole prove, giunti alla decisione, vanno “messe insieme”, non in maniera schematica - le prove “a favore” da una parte, quelle “contro” dall’altro - ma “elaborando una teoria del caso e una storia del caso”<sup>8</sup>, la “teoria del caso” (l’imputazione, nel processo penale; la proposta di sottoposizione a misura personale o patrimoniale, nel procedimento di prevenzione), non può che essere sorretta dalla “storia del caso” che, per soddisfare la prima, non può essere insufficiente e arbitraria nell’informazione. La fondatezza della conclusione è lapalissiana e nell’assenza (che si spera ovviabile) di specifici costituiti di riferimento nella disciplina positiva delle misure di prevenzione, l’operazione ermeneutica che individua nella violazione di legge il vizio di mancanza di motiva-

<sup>7</sup> IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 346.

<sup>8</sup> Sempre IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., 460.

zione “per omesso esame di prove decisive al giudizio” (come si diceva un tempo) corrisponde perfettamente a quel principio, secondo cui “l’esigenza di stabilizzare il sindacato di legittimità in termini di rigorosa non interferenza con le valutazioni fattuali” non è a confondersi con l’indispensabile “scrutinio di fedeltà al processo del testo del provvedimento impugnato”<sup>9</sup>.

In tal senso, la previsione dell’obbligo di motivazione non può non implicare il dovere, per il giudice, di confrontarsi con gli elementi che sono stati prospettati dalle parti processuali e che, singolarmente considerati, sarebbero tali da poter determinare un esito opposto del giudizio. Si perviene in tal modo a considerare la motivazione alla luce dei costituti fondamentali, cosicché, spostando l’attenzione sul perché dell’obbligo di motivazione imposta dall’art. 111 Cost. è agevole comprenderne la ragione, individuandola nell’interesse specifico delle parti in funzione e in corrispondenza del rispettivo diritto di azione e di difesa. Infatti, non può essere tollerato dal sistema che, come ben sottolinea la decisione in commento, “la delimitazione del contenuto del dovere argomentativo possa essere rimessa alla insindacabile valutazione del decidente”.

**3.** In ordine alla equiparazione essenziale del decreto di prevenzione alla sentenza, la decisione in commento - anticipata, in verità, da altre, anche a Sezioni Unite<sup>10</sup> - consente di sviluppare un discorso più interessante laddove si vogliano considerare le (inevitabili) implicazioni di essa sulle “stazioni procedurali” che culminano nel provvedimento decisivo. Infatti, se per il carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione i relativi decreti hanno “natura sostanziale di sentenza”, sarebbe davvero riduttivo assumere tale conclusione al fine esclusivo di individuare il giudice che deve occuparsi del caso a seguito dell’annullamento, senza viepiù considerare che decreto e sentenza sono l’epilogo di un procedere caratterizzato dal succedersi di situazioni giuridiche che evidentemente non possono rimanere insensibili alla natura del provvedimento decisivo. La natura sostanziale di sentenza riconosciuta al decreto di applicazione di una misura di prevenzione impone, quindi, il confronto delle diverse situazioni che si realizzano e si sviluppano nel procedimento di prevenzione con quelle che, almeno negli aspetti essenziali corrispondenti ai requisiti minimi del giusto processo, segnano le scansioni del

<sup>9</sup> Cass., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Giust. pen.*, 2004, III, 350, con nota di chi scrive. Più di recente, nello stesso senso, Id., Sez. V, 13 dicembre 2013, Dell’agnola, in *Mass. Uff.*, 257967.

<sup>10</sup> A seguito di Cass., Sez. un., 29 ottobre 2009, Galdieri, in *Mass. Uff.*, n. 245174, si segnalano, tra le più recenti, Id., Sez. VI, 1 ottobre 2015, Viviani, *ivi*, n. 264742; Id., Sez. V, 27 gennaio 2015, Arpaia, *ivi*, 265136.

processo penale. Se, insomma, il decreto di prevenzione ha natura sostanziale di sentenza da qui bisogna prendere le mosse per verificare a ritroso la corrispondenza dell'iter procedimentale che conduce al decreto a quei requisiti minimi che regolano la formazione della sentenza.

A tal proposito pare potersi dire che la natura di sentenza riconosciuta al decreto di prevenzione si somma con l'esatta portata da riconoscere alla suddetta decisione della Corte costituzionale in tema di pubblicità dell'udienza di prevenzione. Questa, infatti, ha affermato, non già la generica possibilità che l'udienza si svolga con la partecipazione del pubblico, ma, utilizzando la locuzione "nelle forme dell'udienza pubblica" e facendo esplicito riferimento, in motivazione, alla norma di cui all'art. 472 c.p.p. (che contempla i casi in cui si debba procedere "a porte chiuse") ha, di fatto, escluso che il tutto possa risolversi semplicisticamente con l'apertura al pubblico della camera di consiglio, imponendo, invece, l'adeguamento del procedere di prevenzione a quello che caratterizza l'udienza pubblica nel processo penale. Attraverso l'individuazione degli specifici casi in cui si deve comunque procedere a porte chiuse, la Corte, insomma, pare abbia riempito di contenuto l'espressione "nelle forme dell'udienza pubblica" da essa utilizzata, sicché ciò che ha previsto non è affatto un ibrido tra camera di consiglio e udienza pubblica, bensì l'udienza come disciplinata dal Libro VII del codice di procedura penale, con tutto ciò che essa comporta in ordine, non soltanto alle formalità di citazione, intervento e quant'altro, ma all'attribuzione dei poteri attribuiti ai soggetti processuali che intervengono nel processo.

Le forme della pubblicità non si esauriscono, dunque, con l'accesso al pubblico del *locus* nel quale la causa si istruisce e si dibatte, ma impongono sequenze procedimentali scandite e contrassegnate da atti predefiniti, per cui, atti di introduzione, citazioni, avvisi e relativi termini, così come ogni altro presupposto del giudizio dibattimentale costituiscono parte essenziale e non rinunciabile delle "forme" dell'udienza pubblica; e forme di essa sono pure le regole che presiedono all'accertamento dell'oggetto del giudizio e che definiscono in senso positivo i diritti, i divieti e, in una parola, tutte le possibilità delle parti e del giudice in ordine al procedimento probatorio, alla valutazione della prova e alle regole della decisione in fatto. Se a ciò si aggiunge la riconosciuta natura di sentenza che assume il decreto di prevenzione, non par dubbio che il procedimento che culmina con tale provvedimento decisorio si debba svolgere secondo quei canoni che, ben definiti, sono volti nel processo penale a garantire, tanto il rispetto degli *essentialia* previsti dall'art. 111 Cost. (terzietà ed imparzialità del giudice, partecipazione effettiva al giudizio, contraddittorio in posizione di parità), quanto i limiti di utilizzazione e le forme

delle informazioni (*rectius*: delle prove) valutabili. Le “forme dell’udienza pubblica” (quanto dire: le forme del giudizio) e la natura del provvedimento che ne costituisce l’epilogo impongono tale conclusione, in perfetta simmetria col sistema delle garanzie apprestate nel processo per l’accertamento penale che la natura della materia trattata nel procedimento di prevenzione – contigua e per certi versi identica a quella propriamente penale<sup>11</sup> – chiaramente richiama.

Si tratta di una omologazione ormai necessaria ove si voglia dare un senso alle affermazioni della Corte costituzionale a proposito delle “forme dell’udienza” e della Corte di cassazione sulla individuata natura di sentenza del decreto con le dovute conseguenze in punto di individuazione del giudice terzo ed imparziale e, quindi, definire il procedimento di prevenzione come effettivamente giurisdizionale tenendo presente che, a tenore dell’art. 111 Cost., la giurisdizione “si attua mediante il giusto processo” che costa, come si diceva, di *essentialia* irrinunciabili se davvero non si voglia far venire meno il senso stesso della giurisdizione. Il tutto, per altro, perfettamente “in linea” con le indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali come interpretate dagli organi di giustizia preposti a garantirne l’attuazione.

Un rapido esame del procedimento di prevenzione mette immediatamente in risalto le diverse deficienze di esso che irrimediabilmente ricadono sulla concreta ed effettiva legittimità del decreto-sentenza rispetto ai costituiti fondamentali interni ed internazionali. Ci si trova, infatti, al cospetto di un procedere che, quasi a dispetto di quei costituiti e della natura del provvedimento che da esso promana, presenta anomalie che il semplice raffronto con le indicazioni provenienti dalle decisioni di conformità delle leggi alle garanzie fondamentali evidenzia in tutta la loro portata.

Nel merito dei caratteri della dialettica tra le parti, ad esempio, il contraddittorio presenta tre principali deficienze: *a)* di norma, è necessaria solo la partecipazione del pubblico ministero e del difensore; *b)* non è prevista una regola generale che consideri il legittimo impedimento di interessato e/o difensore; *c)* risulta compresso (e praticamente abolito) il diritto di partecipazione

---

<sup>11</sup> L’identità dell’accertamento, sia pure trasposta sul piano della prevenzione, risulta evidente solo a considerare le tipologie umane delineate dall’art. 4, co. 1 lett. *a* e *b* del d. lgs. n. 159 cit.: gli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’articolo 416-*bis* c.p. (lett. *a*) e i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’articolo 51, co. 3-*bis*, c.p.p. ovvero del delitto di cui all’articolo 12-*quinqüies*, co. 1 del d. l. n. 306 del 1992, conv. nella l. n. 356 del 1992 (lett. *b*). Per tali soggetti, la pericolosità sociale, in assenza di un referente diverso, si risolve, infatti, in un accertamento corrispondente per oggetto ad un fatto penalmente rilevante, sicché, anche a voler far leva su un concetto di indizio che si esprima come “prova imperfetta”, pare ontologicamente impossibile alcun discrimine tra la situazione rilevante ai fini del giudizio penale e quella rilevante ai fini del giudizio di prevenzione.

all'udienza dell'interessato *in vinculis* fuori del circondario del giudice.

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, però, la partecipazione fisica dell'accusato nel processo riveste un'importanza "capitale" in relazione al suo diritto ad essere ascoltato e alla necessità di controllare l'esattezza delle sue affermazioni confrontandole con quelle degli altri intervenuti. La "fondamentalità" della stessa, per altro, determina la correttezza globale della procedura, posto che il principio "dell'eguaglianza delle armi" postula la possibilità per ciascuna parte di presentare la sua causa in condizioni tali da non trovarsi in una posizione di svantaggio in rapporto all'altra parte<sup>12</sup>.

Più di una questione si pone, poi, in tema di istruzione probatoria, laddove, com'è noto, un ruolo centrale è assunto dal giudice, che ha poteri discrezionali amplissimi, svincolato dall'iniziativa di parte, benché non disdegni apporti *ad adiuvandum*. Il tema richiama ancora una volta il problema del contraddittorio ed è opportuno soffermarsi sulle decisioni della Corte europea in proposito, al fine di cogliere appieno le anomalie ed individuare (ove possibile) soluzioni migliorative.

Dalla vasta gamma di decisioni rese dalla Corte europea, si trae la regola generale secondo la quale tutto il materiale probatorio deve essere presentato e discusso nel corso di una pubblica udienza, alla presenza dell'interessato, nell'ambito di una procedura *adversary*, poiché è insito nel concetto di "giusto processo" che alla parte sia adeguatamente garantita la possibilità di "opporvi e di interrogare il testimone a carico"<sup>13</sup>. Quanto ciò contrasti con le possibilità concesse nel procedimento in esame non ha bisogno di illustrazione, soprattutto ove si consideri che la possibilità concessa al giudice di richiedere ed acquisire informazioni e notizie dai vari organi competenti si risolve, sovente, in una strana forma di trasposizione della prova, rispetto alla quale nessuna opposizione è concessa alla parte.

Fermando l'attenzione sulla prevenzione patrimoniale e, quindi, sul sequestro, la confisca e le relative interferenze, il coefficiente di deficienze rispetto ai canoni del "giusto processo" aumenta. Quanto al sequestro, v'è da rilevare che esso presuppone che gli organi legittimati abbiano avanzato al tribunale competente la proposta di confisca dei beni, rappresentando la consistenza

---

<sup>12</sup> Secondo Corte eur. dir. uomo, 6 dicembre 1988, Barberà, Messeguè e Jabardo c. Spagna, sussiste violazione dell'art. 6 Cedu, quando, nonostante l'assistenza dei legali, l'accusato non è tradotto in udienza, in quanto viene meno in tal modo la possibilità concreta di difendersi e di confrontarsi efficacemente con i difensori. Nello stesso senso, Corte EDU, 3 ottobre 2000, Pobornikoff c. Austria, che, pur ritenendo la partecipazione al giudizio del difensore sufficiente a garantire la difesa tecnica su questioni processuali, ha ritenuto non equo il processo celebrato in assenza dell'imputato non tradotto.

<sup>13</sup> Così Corte eur. dir. uomo, 14 febbraio 2002, Visser c. Paesi Bassi.

patrimoniale della quale il soggetto interessato può direttamente od indirettamente disporre. L'art. 20 del d. lgs. n. 159 del 2011, però, non soltanto non prevede che la proposta contenga autonoma richiesta di sequestro, ma esplicitamente attribuisce al tribunale il potere di procedere *ex officio* all'adozione della misura cautelare. Tale attribuzione determina seri problemi di terzietà del giudice che andrà a decidere il merito della proposta e, quindi, la confisca; problemi ulteriormente aggravati dal fatto che l'art. 19, co. 5 del d. lgs. cit. prevede che nel coro del procedimento possa essere il giudice a disporre autonomamente ulteriori indagini.

Va ricordato, in proposito che la Corte europea ha sempre ritenuto che i problemi concernenti la procedibilità *ex officio* rientrino tra quelli concernenti i principi di indipendenza ed imparzialità del giudice e di correlazione tra *petitum* e *decisum* di cui all'art. 6, par. 1 C.e.d.u., sicché dovrebbe essere del tutto impossibile che il giudice che ha disposto la cautela (il sequestro, nel caso, e per giunta d'ufficio) sia lo stesso giudice destinato, poi, ad adottare il provvedimento di confisca. La giurisprudenza della Corte europea, infatti, ha evidenziato a più riprese "l'essenzialità" del giudice, quale "garante della dinamica processuale"<sup>14</sup> e, dopo avere distinto i due piani della imparzialità prevista dall'art. 6, par. 1 - quello soggettivo, che si riferisce, ovviamente "al foro interiore del magistrato, ritenuto imparziale fino a prova contraria" e l'altro, oggettivo, nel quale "vengono in considerazione quelle condizioni esteriori, anche semplici apparenze che debbono assicurare una giustizia imparziale"<sup>15</sup> - è da sempre improntata a censurare le commistioni e i pregiudizi che possono incrinare la fiducia dei cittadini nei giudici; fiducia, per la cui realizzazione "*justice must not only be done: it must also be seen be done*", in quanto, appunto, "anche l'apparenza ha valore, poiché investe la fiducia che i tribunali di una società democratica devono ispirare al soggetto interessato"<sup>16</sup>. Alla luce di ciò, la previsione che il sequestro possa essere disposto (anche d'ufficio) dall'organo che dovrà giudicare nel merito si pone quale momento del tutto sordinato rispetto al sistema delle garanzie. Ancor più, ove si consideri che non esiste alcuna norma che, nel sistema della prevenzione, sia assimilabile a quella di cui all'art. 34 c.p.p., anche se in proposito, utili indicazioni possono trarsi dalla giurisprudenza elaborata dalla Corte costituzionale in tema di incompatibilità endoprocessuale nel processo penale<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Corte eur. dir. uomo, 22 aprile 2004, Cianetti c. Italia, in *Cass. pen.*, 2004, 3825; Id., 18 febbraio 1999, Cable e altri c. Regno Unito, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 5, 575:

<sup>15</sup> Corte eur. dir. uomo, 26 ottobre 1984, De Cubber c. Belgio, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 929.

<sup>16</sup> Così Corte eur. dir. uomo, 1 ottobre 1982, Piersack c. Belgio.

<sup>17</sup> Corte cost., n. 108 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, 711; Id., n. 346 del 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 349;

4. La materia della prevenzione è particolarmente viva ed è evidente che non è questa la sede per andare oltre rispetto a quello che finora si è detto. Non può farsi a meno di rilevare, però, come, affidando il tutto alla attività interpretativa (e, per certi versi, creativa) della giurisprudenza, esistano limiti imposti a tale attività dalla “chiusura” delle formule normative utilizzate. La primazia della legge scritta non si discute e, nonostante l’attività interpretativa possa determinare che il senso del testo risulti svilito e addirittura superato rispetto a quello “fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse” e pure rispetto alla stessa “intenzione del legislatore” (così l’art. 12 Prel.), se non è compito della Corte costituzionale promuovere “addizioni” che pur svelando il diritto al di sotto della legge, svilirebbero, però, la forma di quest’ultima, non si vede cosa mai possa fare qualsivoglia interprete che si imbatta in formule normative che nulla concedono alle possibilità interpretative.

Molte sono le questioni che nel procedimento di prevenzione rimangono impermeabili a qualsiasi possibilità interpretativa. Per restare al tema della natura del decreto, si pensi alla questione relativa all’esiguità del tempo previsto per la comparizione all’udienza camerale in rapporto a quello stabilito per la comparizione in udienza degli imputati di reati a citazione diretta, ovvero, con maggiore impatto negativo e senza possibilità di ovviare mediante richieste di rinvio in tal caso, alla questione concernente i ristrettissimi margini temporali (dieci giorni) per la proposizione delle impugnazioni anche laddove la complessità degli accertamenti patrimoniali e le ricostruzioni operate nel decreto impongano conoscenze ed approfondimenti imparagonabili rispetto ai tempi previsti nel processo penale per le impugnazioni delle sentenze aventi ad oggetto anche i reati c.d. bagatellari. In tali casi - che possono dirsi esemplari dei limiti che le formule normative impongono all’esegesi - l’interpretazione non può incidere che indirettamente, individuando, cioè, le direttrici che il legislatore dovrebbe seguire al fine di scongiurare che il diritto fondamentale del cittadino di “disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa” (art. 6, par. 3, lett. “b”, C.e.d.u.) rimanga conculcato: se il decreto ha natura di sentenza, anche su tale fronte, è alla sentenza che bisogna far capo per ricondurre il tutto a ragionevolezza.

**SANDRO FURFARO**

---

Id., 30 dicembre 1994, n. 455, *ivi*, 1995, I, 2078; Id., 16 dicembre 1993, n. 439, *ivi*, 1994, I, 689; Id., 22 aprile 1992, n. 186, *ivi*, 1992, I, 1994.

