

Osservatorio sulla Corte di Cassazione

Misure di prevenzione – Motivazione

La decisione

Misure di prevenzione – Accertamento della pericolosità – Elementi idonei a documentarla – Sussistenza (c.p.p., art. 275, co. 3).

Ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di persone indiziate di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, l'accertamento della pericolosità del proposto non può essere condotto secondo la presunzione delineata dall'art. 275, co. 3, c.p.p., ma postula la ricerca e l'indicazione di elementi idonei a documentare positivamente la condizione di attuale pericolosità dell'interessato.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 14 febbraio 2014 (c.c. 5 marzo 2013) – BARDOVAGNI, *Presidente* – TARDIO, *Relatore* – IZZO, *P.M.* (parz. conf.) – Cancemi ed altri, ricorrenti.

Il commento

La prova della pericolosità nel procedimento di prevenzione

1. La decisione della Cassazione acquista un particolare valore in quanto il Supremo Collegio, ben sollecitato dal ricorrente con sopraffine argomentazioni giuridiche, afferma un principio relativo alla cifra probatoria che deve assumere il giudizio in ordine alla pericolosità del proposto per l'applicazione della misura di prevenzione, soprattutto quando il proposto risponda a titolo di concorrente esterno al sodalizio, anziché di intraneo.

Secondo gli “Ermellini” la valutazione in ordine alla pericolosità, presupposto per l'applicazione ed il permanere della misura, deve avvenire non tanto in base a presunzioni superabili mediante la prova contraria del recesso dall'associazione o della sua disgregazione, spesso impossibile da offrire, ma mediante una serie di elementi idonei che nel caso di specie erano rappresentati dalla contiguità del proposto con il sodalizio e dalla perduranza di contatti con membri di spicco dello stesso, elementi acquisiti dal contenuto delle captazioni. Ciò, peraltro, si collocerebbe nel solco tracciato da altri precedenti in materia (Cass., Sez. V, 5 giugno 2002, Ofria, in *Dir. giust.*, 2002, 38, 36).

2. Il principio affermato dalla Cassazione impone una serie di considerazioni in prospettiva di metodo.

Partendo dal presupposto che le misure di prevenzione sono “pene di sospetto” basate su un giudizio di disvalore della persona e che le garanzie costitu-

zionali previste per il procedimento probatorio rifuggono un modello ibrido come quello di prevenzione, risulta facilmente comprensibile come il legislatore abbia deliberatamente eluso ogni riferimento al termine prova o indizio, proprio per escludere, anche sul piano meramente lessicale, ogni riferimento ai canoni valutativi imposti per il procedimento ordinario, essendo sufficiente che l'elemento gnoseologico disponga dell'attitudine dimostrativa delle condizioni necessarie per l'apertura del procedimento di prevenzione. E lo stesso è a dirsi per il piano dinamico che si accontenta, in linea con le direttrici tipiche del procedimento *post rem iudicatum*, di un contraddittorio differito *sulla* prova anziché *per la* prova, che sdogana prassi elusive dei valori fondanti il diritto delle prove, il quale trova legittimazione a livello costituzionale e che, salve le ipotesi di cui al co. 5 dell'art. 111 Cost., non ammette deroghe.

La frattura con la *Grundnorm* appare ancor più evidente laddove si consideri che nel procedimento di prevenzione gli obiettivi sono diversi rispetto al procedimento di esecuzione e sorveglianza. In questi ultimi, infatti, il presupposto di partenza è costituito da un accertamento penale di responsabilità avvenuto con tutte le garanzie del giusto processo. Il procedimento di prevenzione trova scaturigine da una condizione soggettiva alla quale si assomma un sospetto che porta all'applicazione di una misura, generalmente *ante delictum* (ipotetico), tale da arginare la commissione o la perpetrazione di un reato.

Si evince in maniera nitida come lo spazio riservato alle parti sia in effetti estremamente limitato, mentre quello assegnato al giudice nella raccolta di elementi gnoseologici si prospetti come indefinito stante il tenore di espressioni quali «*il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno*» (art. 666, co. 5, c.p.p. richiamato dall'art. 7, co. 9, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, a sua volta evocato dall'art. 23, comma 1); «*ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini*» (art. 19, co. 5, d.lgs. n. 159 del 2011) che legittima il tribunale non ad esercitare un potere suppletivo sussidiario come avviene in sede cognitiva con l'ortodossa applicazione dei paradigmi modulari di cui all'art. 507 c.p.p., ma trasforma il giudice in una sorta di "inquisitore" con buona pace per la terzietà e l'imparzialità che lo devono contraddistinguere (arg. ex art. 111, co. 2, Cost.).

Questo aspetto riporta ad altro tema centrale che evidenzia le criticità in riferimento ai *deficit* probatori che connotano il procedimento di prevenzione. Ci si riferisce alla ripartizione dell'onere della prova secondo il principio generale per cui «*le prove sono ammesse a richiesta di parte*» (art. 190, co. 1, c.p.p.). In *subiecta materia* le soluzioni spaziano da tesi informalistiche secondo cui alla parte spetterebbe solo un onere di segnalazione al giudice della necessità di acquisire un determinato elemento conoscitivo che supporti la

tesi sostenuta «*essendo essenziale l'accertamento dei fatti, nel semplice rispetto della libertà morale delle persone e con le garanzie del contraddittorio*» (tra le tante Cass., Sez. I, 27 aprile 1995, Esposito, in *Cass. pen.*, 1996, 2701) ad interpretazioni più rigorose che onerano la parte di fornire la prova della sussistenza del presupposto su cui si fonda la domanda «*cioè un dovere di prospettare e di indicare al giudice i fatti sui quali la sua richiesta si basa, incompendo poi alla autorità giudiziaria il compito di procedere ai relativi accertamenti*» (esemplarmente Cass., Sez. V, 14 novembre 2000, Sciuto, in *Cass. pen.*, 2002, 2815). Un dato è certo: la regola di cui all'art. 190 c.p.p. viene sovvertita in un rapporto di regola-eccezione che investe il giudice del ruolo di «arbitro della prova» (così, efficacemente, BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in *La prova penale*, a cura di A. Gaito, II, Torino, 2008, p. 887) il quale in epoca di giusto processo, anche ad evitare oscillazioni tali da snaturare l'equidistanza del giudice dalle parti, dovrebbe essere ricollocato in una posizione di distacco dall'iniziativa probatoria che, in ricaduta, è indice di effettiva terzietà.

Facendo un passo indietro, si comprende come le dinamiche accertative siano destinate ad essere pervase costantemente da una cifra garantistica poco propensa alle iniziative della difesa. Il riferimento corre senza indugio alle indagini di prevenzione gestite dalla polizia che eludono ogni forma di contraddittorio, se non quando queste vengano utilizzate per la decisione; aspetto tale da palesare con realismo la vacuità sulla quale dovrà fondarsi la valutazione dell'appartenenza ad una delle categorie costituenti il presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione. Evidente quindi la scollatura con quel principio di difendersi provando, finanche nella fase genetica del procedimento, che connota il procedimento di cognizione.

3. L'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello propriamente giurisdizionale si ritrova tutta nelle regole di valutazione le quali – quantomeno stando al protocollato indirizzo giurisprudenziale – devono distinguersi da quelle previste per il processo penale di cognizione in quanto «*la pericolosità sociale non deve necessariamente essere formulata sulla base di prove occorrenti per la condanna penale, trattandosi di valutazione essenzialmente sintomatica, che, nell'ipotesi di sospetta appartenenza ad associazioni mafiose, può basarsi sull'utilizzazione di qualsiasi elemento indiziario*» (Cass., Sez. V, 28 marzo 2002, Ferrara e altro, in *Cass. pen.*, 2003, 605), il che esclude la vincolatività del giudice all'osservanza dell'art. 192 c.p.p. (Cass., Sez. VI, 27 maggio 1997, Di Giovanni ed altri, in *Cass. pen.*, 1998, 243, secondo cui nel procedimento di prevenzione la motivazione del decre-

to è «sostanziata non da prove, come una sentenza richiede, ma da semplici indizi, non necessariamente caratterizzati dalla gravità, dalla precisione e dalla concordanza»), norma che è funzionale all'accertamento della responsabilità penale, potendo egli fondare il proprio convincimento su elementi di minore efficacia probatoria idonei a dimostrare, sul piano indiziario, che il prevenuto sia persona socialmente pericolosa. Epperò, in prospettiva maggiormente garantista, laddove l'indizio sia già stato smentito in sede processuale, «*pur potendo il giudice della prevenzione diversamente apprezzare, ai diversi fini del giudizio di pericolosità, la valenza dell'indizio, non può prescindere dal considerare gli eventuali accertamenti (positivi o negativi) emersi in sede penale e, comunque, non può ignorare l'esito dell'accertamento giurisdizionale penale*» (Cass., Sez. V, 28 marzo 2002, Ferrara e altro, cit.).

L'attenuazione degli *standards* valutativi che "chiudono il cerchio" di un procedimento caratterizzato dalla sbrigatività delle forme processuali, invero, trova l'unica effettiva garanzia nell'obbligo di motivazione posto in capo al giudice che deve illustrare adeguatamente il percorso fattuale e logico seguito per la decisione, la quale, pur presentandosi formalmente nelle vesti del decreto, sul piano degli effetti, è assimilabile in tutto e per tutto ad una sentenza. Il giudice, pertanto, è chiamato a *reddere rationem* «*dei risultati acquisiti e dei criteri adottati*» secondo quanto impone l'art. 192, co. 1, c.p.p. D'altronde, non potrebbe essere diversamente per l'effettività dei controlli, difficilmente esercitabili laddove il potenziale impugnante non potesse accedere ai motivi posti alla base della decisione che, se mancante o anche solo apparente, porterebbe a dover intuire gli *interna corporis* del giudicante riflessi nell'esangue formula del dispositivo.

In tempi recenti le Sezioni unite (Cass., Sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo ed altro, in *Cass. pen.*, 2010, 3049) hanno comunque ribadito l'onere motivazionale posto in capo al giudice della prevenzione in ordine ai risultati acquisiti anche in riferimento alla legittimità delle acquisizioni probatorie, con la conseguente possibilità che l'inutilizzabilità patologica trasmigri dal processo di cognizione a quello di prevenzione, sì da mutare «*il rapporto fra il giudice di prevenzione ed il principio di legalità processuale*» (FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, Torino, 2011, p. 430, nota 107).

FILIPPO GIUNCHEDI