

L'azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria

Alberto Cisterna

SOMMARIO: 1. Sanzioni penali e misure di prevenzione: la convergenza del diritto punitivo. - 2. Polimorfismo della parte pubblica nel procedimento di prevenzione. - 3. Struttura e funzioni della parte pubblica titolare del potere di proposta. - 4. Asimmetrie tra parte pubblica e difesa nella fase di trattazione della proposta. - 5. La proposta ed il *thema decidendum* del procedimento di prevenzione. - 6. La competenza per territorio ed il contenuto della proposta. - 7. L'utilizzabilità della prova penale nel processo di prevenzione. - 8. La ripartizione dell'onere probatorio.

1. Sanzioni penali e misure di prevenzione: la convergenza del diritto punitivo

La convergenza di regole che l'art. 111 Cost. impone al procedimento di prevenzione in direzione dei principi ispiratori del giusto processo penale resta ancora un'incompiuta di cui non si intravede l'epilogo.

Decenni di giurisprudenza ed un dibattito dottrinale non sempre coerente con la legittimazione costituzionale della prevenzione "giurisdizionalizzata" hanno segnato un solco difficile da colmare. Il procedimento di prevenzione s'è progressivamente atteggiato a canone differenziato, a porzione di una più complessiva giurisdizione sanzionatoria, ossia limitativa dei diritti di libertà personale e della proprietà privata, che per definizione intendeva sottrarsi alle prescrizioni più garantite del processo penale.

Si è costituito un mondo parallelo di governo della sanzione e della punizione personale e (soprattutto) patrimoniale tutto sommato indifferente ai principi costituzionali di governo del processo penale e che solo la normativa sovranazionale (è il caso della pubblicità delle udienze)⁽¹⁾ ha saputo ricondurre nell'alveo delle guarentigie associate alle pretese punitive dello Stato.

Sia chiaro, è ben evidente che il perimetro del diritto sanzionatorio include sottoinsiemi a differente gradiente di afflizione e, quindi, a diverso coefficiente di garanzie (si pensi alle sanzioni amministrative), tuttavia par difficile negare la convergenza punitiva tra la confisca penale e quella di prevenzione e la loro netta distinzione dalla confisca amministrativa, posto che le prime hanno tendenzialmente il medesimo fine e minacciano i medesimi beni (ad es. quelli sproporzionati nella confisca allargata di cui all'art.12-sexies e in quella ex art. 24 codice antimafia), mentre la seconda si dirige in via esclusiva verso oggetti

(1) Cfr. tra i primi sul punto FURFARO, *Due questioni in tema di misure di prevenzione patrimoniali: la pubblicità dell'udienza e i rimedi contro la confisca definitiva*, in *Giur.it.*, 2006, 12, 2380; più di recente FLORIANA, *Misure di prevenzione e pubblicità processuale: la Corte costituzionale dice sì*, in *Leg. pen.*, 2010, 4, 533 ss.

delimitati e strettamente correlati all'infrazione amministrativa perpetrata (ad es. la confisca di cui all'art. 213 codice della strada)^(?).

Si è consolidato, in modo forse irreversibile, il convincimento che la prevenzione (intesa in senso lato, ossia quella di cui al Libro I del codice antimafia) potesse contaminarsi dei canoni della giurisdizione semplicemente in ragione della condivisione, con il processo penale, dei medesimi protagonisti e della terzietà del giudice. Quasi che, in nome di una supposta coincidenza tra giurisdizione e pantheon processuale, si potesse sopire ogni dibattito ed accantonare ogni cautela a proposito della compatibilità costituzionale delle sanzioni preventive e delle regole che conducono alla loro irrogazione.

L'idea che il procedimento di prevenzione avesse impresse le stimmate formali del contraddittorio "sulla prova" e tra parti contrapposte, con un sistema bifasico d'impugnazione ed una scansione esecutiva del tutto omologhi a quelli del processo penale, poteva assicurare circa il carattere "soggettivamente" giurisdizionale del procedimento in questione, mentre trascurava uno scrutinio sull'oggettività delle precauzioni e delle garanzie.

2. Polimorfismo della parte pubblica nel procedimento di prevenzione

Lo snodo in cui maggiormente si avvertono le disparità di trattamento tra processo penale e processo di prevenzione è ovviamente rappresentato dal giudizio di primo grado (posto che la fase d'appello e quella di cassazione mostrano coefficienti convergenti basati sull'assenza di oralità) in cui regole legislative e giurisprudenziali hanno costruito un reticolo di eccezioni ai principi costituzionali del giusto processo con il quale il confronto è, al momento, solo differito, ma risulterà prima o poi ineludibile. Man mano che il baricentro del contrasto alla criminalità tenderà a stabilizzarsi sull'asse della giustizia patrimoniale sarà inevitabile che il procedimento di prevenzione assumerà un ruolo assolutamente decisivo nel panorama giudiziario; a quel punto le istanze di garanzia non potranno che prendere il sopravvento in nome di un più equo bilanciamento tra pretese sanzionatorie e tutela dei diritti del cittadino. Sarà, quindi, intorno alla fase di trattazione della proposta di prevenzione in

(?) Non senza le inevitabili contaminazioni come nel caso della confisca di autovettura per guida in stato di ebbrezza di cui alla sentenza Cass., Sez. Un. 18 giugno 2010, P.G. in proc. Caligo, n. 23428, in *Foro it.*, 2010, 10, II, 499 con nota di TURCO, *La confisca del veicolo ex art. 186 7 comma codice della strada: sanzione penale accessoria?*, in *Giur. it.*, 2011, 3, 656 con nota di GOVERNA, *Sulla natura della confisca del veicolo prevista dal codice della strada*, in *Cass. pen.*, 2011, 49 con nota di PISTORELLI, *La confisca del veicolo in caso di rifiuto dei test alcolimetrici tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni legislative*.

primo grado che si dovranno concentrare, in modo più accurato, le analisi della dottrina e le soluzioni giurisprudenziali, non potendo certo continuare ad eludersi le aporie costituzionali che al momento la contraddistinguono.

La stessa circostanza che il potere d'azione preventiva risulti condiviso tra soggetti giurisdizionali (il procuratore della Repubblica, distrettuale o circondariale a seconda dei casi), soggetti infra-ordinamentali (il procuratore nazionale antimafia)⁽⁹⁾ e protagonisti della prevenzione di polizia (il questore e il direttore della DIA), mostra a tutta evidenza che la fase della trattazione debba necessariamente connotarsi per un esame fortemente garantito delle proposte di applicazione della misura di prevenzione, soprattutto quando il protagonista dell'attivazione del procedimento non partecipi al contraddittorio processuale (è il caso del questore e del direttore della DIA).

Da questo punto di vista par logico procedere nella discussione proprio a partire dal modo in cui il legislatore antimafia, in via come sappiamo meramente compilativa e ricognitiva, ha inteso organizzare la cd. parte pubblica del processo di prevenzione. Non si tratta solo di enunciare le regole che, spesso sotto il profilo ordinamentale, disciplinano la presenza del pubblico ministero nell'udienza di trattazione, quanto piuttosto di scrutinare i (pochi) rimedi che l'ordinamento prevede per assicurare alla proposta compilata da un'autorità amministrativa (in primo luogo il questore) un minimo di legittimazione ad operare quale d'impulso del procedimento di prevenzione.

La *vocatio in iudicium* del cittadino su impulso di un soggetto amministrativo (il questore) o di un'articolazione di polizia (il direttore della DIA) se poteva essere tollerata dall'ordinamento prima dell'entrata in vigore delle regole costituzionali del giusto processo, par oggi da ridiscutere alla luce di una ripartizione tra *potestas agendi* e *ius postulandi* estranea al precetto della parità tra le parti di cui all'art. 111 Cost. Anzi la stessa riduzione del pubblico ministero a mero patrocinatore delle istanze punitive di un soggetto extragiurisdizionale, titolare autonomo del potere d'azione preventiva, non risulta più perfettamente allineato con le garanzie di indipendenza e di autonomia della parte pubblica processuale, le quali lungi dal risolversi in una mera prerogativa del magistrato inquirente, svolgono un'evidente funzione di tutela per il cittadino esposto alle conseguenze (spesso gravi, si pensi solo alla disciplina delle informative antimafia ed all'interferenza che il deposito della proposta, con l'avvio del procedimento di prevenzione, esercita sul rilascio dell'attestazione

(9) Sia consentito il rinvio a CISTERNA, DE LUCIA, voce *Direzione nazionale antimafia*, in *Dig. disc. pen. aggiornamento VI*, 2011, 161.

da parte del prefetto) dell'esercizio dell'azione di prevenzione.

Il legislatore del triennio emergenziale 2008-2010, a tal fine, ha previsto pur minimi accorgimenti procedurali che - approntati in vista di mere ragioni di coordinamento e di ottimizzazione delle risorse per temperare le diseconomie derivanti dal polimorfismo dei titolari del potere di proposta ex artt. 5 e 17 del codice antimafia - potrebbe pur sempre svolgere un'efficacia azione per contenere entro limiti tollerabili il sacrificio dei diritti del proposto.

Il primo di questi è rappresentato dall'attuale art. 81 del codice antimafia («Registro delle misure di prevenzione»), nella formulazione conseguente alla novella della legge n. 92 del 2009. All'originaria previsione, secondo cui «presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso le cancellerie dei tribunali sono istituiti appositi registri, anche informatici, per le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione», s'è affiancato l'*addendum* del 2009, come detto, rispondente a mere finalità organizzative. Tuttavia è indiscutibile che l'aver disposto, al secondo inciso, che «nei registri viene curata l'immediata annotazione nominativa delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali da parte dei soggetti titolari del potere di proposta. Il questore territorialmente competente e il direttore della Direzione investigativa antimafia provvedono a dare immediata comunicazione alla procura della Repubblica competente per territorio della proposta di misura personale e patrimoniale da presentare al tribunale competente» costituisce uno strumento capace di contenere la pervasività di accertamenti multipli o, addirittura, la moltiplicazione delle proposte in danno del medesimo soggetto, fisico o giuridico.

La disposizione, com'è dato a tutta prima rilevare, scansiona i doveri di comunicazione a carico del questore e del direttore della DIA secondo una duplice partizione: v'è un obbligo di immediata comunicazione dell'inizio dell'azione di prevenzione, ossia dell'inizio degli accertamenti destinati (in caso di concludenza degli indizi) a sfociare nella proposta di applicazione della misura di prevenzione e, un più scontato, obbligo di comunicazione della proposta già inoltrata al competente tribunale. Se quest'ultimo adempimento può stimarsi funzionale al soddisfacimento delle esigenze di razionale organizzazione dell'ufficio di procura che dovrà assicurare la presenza di un proprio rappresentante all'udienza di trattazione della proposta innanzi al tribunale; l'obbligo di annotazione nominativa dell'inizio delle "indagini preventive" sul registro a disposizione del procuratore della Repubblica mostra i segni evidenti di una precauzione per i diritti di libertà del cittadino, giacché preclude la possibilità (o comunque la limita) di svolgere accertamenti, certo pe-

netranti ed invasivi, a carico di un soggetto in modo clandestino e senza alcuna giustificazione.

Prima dell'imposizione dell'obbligo di annotazione immediata - recepito ad onor del vero con qualche difficoltà dagli apparati del Dipartimento della pubblica sicurezza a cagione della percezione di una subordinazione del questore e del direttore della DIA al procuratore della Repubblica e con più silente astio anche in determinati uffici di procura - v'era il rischio che, dissimulando istanze preventive, il questore o il direttore della DIA o lo stesso procuratore della Repubblica svolgessero accertamenti personali e patrimoniali *sine signo*.

L'obbligo di annotazione comporta, anche, la possibilità di una verifica *ex post* circa l'esito dell'accertamento (*rectius*: procedimento) onde sperimentarne l'esito e le giustificazioni. La regola enuncia, in via implicita, il principio di continenza dell'azione di polizia per cui ciascun atto di investigazione in senso lato deve allocarsi nell'ambito di un procedimento, penale o di prevenzione, salve le istanze di prevenzione generale, in parte anch'esse formalizzate dall'ordinamento (cfr. l'art. 226 disp. att., c.p.p. per le intercettazioni preventive o l'art. 12 Legge n. 133 del 2012 per le intercettazioni dei servizi di *intelligence*).

Sul sostrato "ideologico" di questa stessa norma potrebbe trovare adeguata sistemazione anche l'affermazione del principio della ragionevole durata del processo di prevenzione che, al momento, rappresenta un'istanza costituzionale, ed uno dei corollari del giusto processo, rimasti del tutto insoddisfatti nell'ambito della giurisdizione di prevenzione ⁽¹⁾. Da questo punto di vista non è escluso che la mancata previsione di un *dies ad quem* per lo svolgimento degli accertamenti propedeutici alla predisposizione della proposta di prevenzione, in difformità persino con le analoghe prescrizioni concernenti i procedimenti sanzionatori amministrativi (si pensi, per tutti, alla perenzione dell'azione disciplinare nelle pubbliche amministrazioni o nel settore del lavoro privato), possa offrire un adeguato supporto ad un sindacato di costituzionalità che intenda chiedere conto della mancata implementazione nel

(1) Ad eccezione, infatti, delle disposizioni circa l'efficacia temporale del sequestro (art.24 codice antimafia), ogni altro termine ha mera natura ordinatoria cfr. sul punto cfr. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, 78; GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, 275; nonché la risoluzione del CSM datata 24 luglio 2002 titolata *Criminalità organizzata ed economia illegale*, in *Quaderni CSM*, 138, 2004, 257 ss. ove si riferisce che la durata media dei procedimenti di prevenzione patrimoniale si aggira sui cinque anni. Sul punto, più in generale, v. da ultimo GAROFOLI, *La malintesa endiadi tra pubblica sicurezza e durata ragionevole del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 673 ss..

d.lgs. n. 159 del 2011 del principio della ragionevole durata del processo. Analogamente potrebbe difficilmente resistere al vaglio della Consulta l'art. 81, co. 2, codice antimafia secondo cui: «Non possono essere rilasciate a privati certificazioni relative alle annotazioni operate nei registri», atteso che è evidente l'interesse del soggetto a voler verificare - per la tempestiva predisposizione della propria difesa e in ossequio al principio costituzionale del diritto all'informazione riservata sulle contestazioni mosse - la pendenza di accertamenti innanzi a organi di polizia (questore o direttore della DIA) o giurisdizionali (procuratore della Repubblica) o infraordinamentali (il procuratore nazionale antimafia), in analogia all'art. 335 c.p.p.; soprattutto se si considera la disciplina più garantita relativa all'avvio del procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241.

3. Struttura e funzioni della parte pubblica titolare del potere di proposta

La qualità della relazione dialogica che si instaura attraverso il contraddittorio processuale tra le parti rappresenta uno degli strumenti di miglior garanzia che l'ordinamento processuale possa apprestare per il conseguimento di un gradiente tollerabile di verità. Da questo punto di vista, sia consentito l'inciso, è ancora carente la percezione che il controllo stringente sulla deontologia professionale dei protagonisti dell'agone processuale non è strumentale alle finalità di gestione della corporazione, ma piuttosto costituzionalmente orientato al fine di assicurare al giudizio un apporto qualificato di valutazioni e di acquisizioni.

Un procedimento, come quello di prevenzione, rimesso (anche) all'iniziativa di protagonisti extra (questore o direttore della DIA) o metaprocessuali (procuratore nazionale antimafia) sconta necessariamente il costo di una legalità debole sul versante della interlocuzione innanzi al giudice, essendo oggetto dell'accertamento il contenuto di un "atto amministrativo", non a caso storicamente denominato «proposta». L'esclusiva titolarità in capo al pubblico ministero della potestà di partecipare all'udienza innanzi agli organi giurisdizionali costituisce un modesto rimedio a questa contaminazione dell'ordito sanzionatorio penale.

Né danno efficace risposta a questo *deficit* le norme che governano, dal lato della parte pubblica, la partecipazione alle udienze di trattazione e prevedono la possibilità di applicazione di magistrati del pubblico ministero prelevati da altri uffici. L'art. 106 («*Applicazione di magistrati in materia di misure di prevenzione*») del codice antimafia, infatti, circoscrive il potere di applicazione

del procuratore nazionale antimafia «di magistrati della Direzione nazionale antimafia alle procure distrettuali per la trattazione di singoli procedimenti di prevenzione patrimoniale» (comma 1), mentre «se ne fa richiesta il procuratore distrettuale, il procuratore generale presso la Corte d'appello può, per giustificati motivi, disporre che le funzioni di pubblico ministero per la trattazione delle misure di prevenzione siano esercitate da un magistrato designato dal procuratore della Repubblica presso il giudice competente» (comma 2). Come si vede un mero travaso di magistrati da un ufficio all'altro senza alcun riguardo al coefficiente di professionalità o di esperienza, visto che nel caso del secondo comma all'udienza di prevenzione antimafia possono presenziare pubblici ministeri circondariali estranei al perimetro dei procedimenti antimafia.

Ultima disposizione che viene in considerazione è la modifica che il d.l. n. 92 del 2008 ha recato al disposto dell'art. 371 *bis*, c.p.p. prevedendo che le attività di coordinamento e di impulso del procuratore nazionale antimafia si svolgano anche in direzione dei «procedimenti di prevenzione antimafia». Necessario corollario è stata la modifica dell'art. 117, co. 2 *bis*, c.p.p. e la previsione della facoltà di accesso della Direzione nazionale antimafia ai registri di cui al citato art. 81 codice antimafia per l'esercizio delle sue attribuzioni.

Anche in questo caso si è in presenza di uno strumento che, al di là delle più evidenti ragioni di razionalizzazione della parte pubblica, può garantire un'opportuna coesione degli indirizzi e delle iniziative in tema di prevenzione, a metà strada rispetto alla funzione nomofilattica della Cassazione e dell'art. 6 del d.lgs. n. 106 del 2006.

Resta da considerare che la legge non disciplina nel procedimento di prevenzione l'ipotesi del contrasto, negativo o positivo, con un istituto analogo a quello regolato dagli artt. 54 e ss. c.p.p.. La questione è viepiù aggravata dal fatto che a contendere sulla competenza possono essere non tanto due uffici del pubblico ministero, nel qual caso si potrebbe legittimamente far ricorso in via analogica alle disposizioni del codice di rito, quanto uffici disomogenei (pm - questore o pm direttore della DIA) ovvero uffici interamente amministrativi, non soggetti al sindacato della procura generale della Cassazione o del procuratore generale presso la corte d'Appello. Per cui tutto dovrebbe restare affidato alle regole del coordinamento e della leale cooperazione istituzionale.

4. Asimmetrie tra parte pubblica e difesa nella fase di trattazione della propo

sta

La fase della trattazione della proposta innanzi al tribunale, com'è noto, può avere una strutturazione bifasica nella materia delle misure patrimoniali. La possibilità che il sequestro inauguri, per così *ex abrupto*, la contesa processuale non differisce sostanzialmente da quanto può accadere nel processo penale con riferimento alle misure cautelari personali o reali. La coercizione provvisoria registra, in modo pressoché inevitabile, un differimento del contraddittorio ad un momento successivo all'esecuzione della misura. Tuttavia, sia consentito rilevare per una sorta di *mos geometricus*, che mentre nel processo penale l'iniziativa precautelare della polizia giudiziaria (arresto in flagranza e fermo di indiziato, ovvero sequestro preventivo e probatorio) si cimenta immediatamente con il contraddittorio processuale e, comunque, soggiace immediatamente al controllo giurisdizionale, nel caso della prevenzione antimafia la proposta di sequestro proveniente dal questore e dal direttore della DIA (che organi di p.g. ovviamente non sono) giunge alla deliberazione del tribunale senza alcun contraddittorio e senza la possibilità per la difesa del titolare del bene di conseguire un riesame.

Altrimenti detto: la proposta di sequestro cautelare ex art. 22, quando proviene ai sensi dell'art. 17 da organi amministrativi comprime il contraddittorio processuale conferendo particolare efficacia all'iniziativa patrimoniale del questore o del direttore della DIA, il che non rinvia alcuna simmetrica rispondenza nel processo penale (stante la natura non perentoria del termine di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art.23)^(*).

E' un disequilibrio difficile da armonizzare con i precetti del giusto processo alla luce dell'estraneità di questi soggetti dalla giurisdizione e alla conseguente inapplicabilità del principio della parità delle parti enunciato dall'art. 111 Cost.

5. La proposta ed il *thema decidendum* del procedimento di prevenzione

La delimitazione della cognizione giurisdizionale ad opera della proposta di prevenzione e l'assenza di una contestazione in senso tecnico (paragonabile a ciò che segue all'esercizio dell'azione penale ai sensi dell'art. 405 c.p.p.) pone

(*) Cfr. Cass., Sez. II, 18 gennaio 2011, De Padova ed altri, in *Mass.Uff.*, n. 249271 che ribadisce il principio secondo cui: «avverso il provvedimento inoppugnabile di sequestro di beni - disposto nel corso di un procedimento di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa - è ammessa solo l'opposizione, innanzi allo stesso giudice, nelle forme dell'incidente di esecuzione».

il problema delle modalità attraverso cui è possibile conferire un accettabile coefficiente di certezza agli addebiti. La natura intrinsecamente fluida dell'addebito di prevenzione è attestata dal modo elastico con cui il legislatore ha inteso individuare i presupposti per l'irrogazione della misura personale e patrimoniale. Mettendo da parte il disposto dell'art.1 del codice antimafia, testimonianza univoca della persistente premodernità delle elaborazioni concernenti la pericolosità sociale nel nostro paese ⁽⁶⁾, è bene volgere lo sguardo al *pantheon* criminologico descritto dall'art. 4 dello stesso codice, connotato (al netto del rinvio al medesimo art.1) da un riferimento all'ampia gamma dei cc. dd. *serious crimes* ⁽⁷⁾ e al corrispondente catalogo dell'art. 16, per la parte relativa alle misure di prevenzione patrimoniale⁽⁸⁾.

Com'è agevole constatare la proposta contiene una cernita degli indizi capaci di attestare, secondo i parametri usualmente definiti dalla giurisprudenza di legittimità, ad esempio, l'appartenenza di un soggetto ad un'associazione mafiosa. L'individuazione del materiale indiziario è rimessa alla fase degli accertamenti propedeutici al deposito della proposta innanzi al tribunale e, come sappiamo, solo in via eventuale prevede l'esercizio di una potestà di integrazione probatoria a cura del tribunale (su questo profilo *infra* §.8).

Già questo primo profilo lascia intendere come la delimitazione del perimetro della contesa giudiziaria risulti particolarmente volatile ed imprecisa. Al proposto, ovviamente, non viene addebitata la perpetrazione di una determinata condotta, ma più genericamente la sussistenza di circostanze (dimstrate sono a livello indiziario) sintomatiche della sua appartenenza ad una associazione mafiosa o della perpetrazione di un delitto tra cui di cui ai citati cataloghi ex artt.4 e 16 del codice antimafia.

⁽⁶⁾ Si legge al co. 1 «I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

⁽⁷⁾ Non suoni ultroneo il richiamo del co. 1 «I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano: a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416 *bis* c.p.; b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, co. 3 *bis*, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, co. 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; c) ai soggetti di cui all'articolo 1; omissis».

⁽⁸⁾ Si legge al co. 1: «Le disposizioni contenute nel presente titolo si applicano: a) ai soggetti di cui all'articolo 4; b) alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali».

La fluidità della “contestazione” di prevenzione si riflette inevitabilmente sulla indeterminatezza del materiale probatorio e sul gradiente della sua affidabilità. E’ il territorio ideale per l’accusa, ossia per il titolare del potere di proposta, poiché egli può convogliare al cospetto del giudice elementi a debole (dichiarazioni di collaboratori prove di riscontri, sentenze di assoluzione) o addirittura nulla (si pensi alle voci correnti del pubblico o alle segnalazioni anonime) efficacia dimostrativa ⁽⁹⁾.

A meno che, come spesso accade, il procedimento di prevenzione si risolva nella mera duplicazione dei fascicoli processuali e aspiri solo ad irrogare la misura personale o patrimoniale in aggiunta a quella penale; ma è ovvio che, in queste ricorrenti ipotesi, il procedimento smarrisce i connotati di autonomia e non pregiudizialità, per risolversi in un *bis in idem* solo in apparenza rivolto ad infrenare la pericolosità sociale del proposto anche indagato o imputato.

La tendenza “bulimica” del processo di prevenzione è, per giunta, accentuata da un indirizzo di legittimità del tutto consolidato che, nella materia della prevenzione patrimoniale, afferma la regola secondo cui «in tema di misure di prevenzione antimafia, sono soggetti a confisca anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente od indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché ne risulti la sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato» ⁽¹⁰⁾.

Si tratta di un enunciato che legittima un’amplissima esplorazione della situazione personale e patrimoniale del soggetto e che, non sussistendo una disposizione analoga alla prescrizione del reato nel processo penale, dilata a ritroso in modo illimitato l’orizzonte temporale delle investigazioni con il solo limite (abbastanza evanescente) della dimostrazione dell’attualità della pericolosità sociale ⁽¹¹⁾.

E’ per la difesa del proposto obiettivamente disagevole, se non impossibile,

⁽⁹⁾ Sul punto cfr. GAITO, *Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)*, in *La prova penale*, a cura di Gaito, Torino, 2008, I, 95 ss. e sulla prova indiziaria 113 ss.

⁽¹⁰⁾ Così Cass., Sez. V, 21 aprile 2011, Cuozzo, in *Mass. Uff.*, n. 250917.

⁽¹¹⁾ Cfr. Cass., Sez. I, 10 marzo 2010, De Carlo, in *Mass. Uff.*, n. 247053: «Ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione, l'attualità della pericolosità sociale del prevenuto può essere presunta dalla sua appartenenza ad un'associazione mafiosa solo se tale presunzione si fonda sulla verifica del ruolo concretamente svolto in seno al sodalizio, in modo da consentire di escludere l'impossibilità che venga ricoperto anche in futuro, nonché, alla luce delle eventuali allegazioni difensive, dei comportamenti tenuti dallo stesso prevenuto nel periodo intercorso tra l'accertamento del reato e il momento di applicazione della misura».

contrastare allegazioni unilaterali di tal genere, proprio perché la proiezione delle investigazioni in orizzonti temporali indeterminati vanifica la possibilità di qualsivoglia acquisizione difensiva e il reperimento di elementi probatori a discarico ⁽¹²⁾.

L'assoluta riduzione del contraddittorio nel procedimento di prevenzione a mera argomentazione e confutazione sulle prove raccolte dal titolare del potere di proposta, incontra i mite non solo della cartolarità probatoria, ma derivanti dalla stessa indeterminatezza della "contestazione" sia sul versante personale che patrimoniale.

Ad esempio la giurisprudenza della Corte di legittimità è rigorosa e priva di incertezze nell'affermare che la misura di prevenzione antimafia possa trovare applicazione anche nei confronti del concorrente esterno ⁽¹³⁾. In astratto non sussistono ragioni ostative ad una tale interpretazione, ma il problema tende a complicarsi laddove si debba fare applicazione al procedimento di prevenzione delle cautele argomentative, sicuramente restrittive, con cui la medesima Corte ha inteso circoscrivere l'ammissibilità di questa fattispecie nell'ambito del processo penale. Immaginare la trasposizione nella prevenzione antimafia dei canoni della sentenza Mannino, ad esempio sul versante della causalità della condotta del concorrente esterno rispetto all'attività dell'associazione mafiosa, appare un'operazione non solo obiettivamente complessa, ma anche tecnicamente inavvicinabile con il parametro della prova indiziaria ⁽¹⁴⁾.

La costruzione di questa fattispecie sul modello, sostanzialmente, dei delitti di evento (come l'omicidio per intendersi) sembra non concedere agibilità all'argomentazione indiziaria, posto che sia l'evento che il nesso di causalità non sono suscettibili di gradienti vicari rispetto alla prova piena, se non a patto di una caduta del principio di tassatività che l'art. 4 si guarda bene dall'enunciare, visto il riferimento esplicito alla corrispondente norma incriminatrice.

Il *degrading* della soglia probatoria non può certo risolversi in un affievolimento del principio di tassatività che, se permea di sé il sistema sanzionatorio amministrativo, a maggior ragione deve trovare applicazione nelle fattispecie

⁽¹²⁾ Ammette la possibilità di dar corso ad indagini difensive anche nell'ambito del procedimento di prevenzione FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., 139 ss.; ID., *Il diritto di difesa nel procedimento di prevenzione patrimoniale*, in Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniale dopo il pacchetto sicurezza*, Roma-Molfetta, 2009, 487 ss..

⁽¹³⁾ Così da ultimo Cass., Sez. I, 7 aprile 2010, Profilo ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 246943.

⁽¹⁴⁾ cfr. sul punto CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in *La prova penale*, cit., 225 ss.

della prevenzione. Il rinvio del gradiente della prova (indizi) alla fattispecie legale di riferimento, secondo la costruzione nomografica dell'art.4, rischia di confondere il piano della sufficienza degli elementi idonei ad irrogare la misura personale o patrimoniale (ossia il giudizio di "responsabilità") con il necessario e preciso richiamo che la proposta deve recare alla tipologia di condotta penale "contestata" vicariamente nel procedimento di prevenzione, ma pur sempre contestata.

Una proposta indeterminata da questo punto di vista e che non raccoglie teleologicamente il materiale probatorio in direzione della fattispecie, rischia di trasformare il procedimento di prevenzione di un generico apparato repressivo di una altrettanto generica pericolosità sociale o, peggio ancora, di una proclività al delinquere. Laddove è chiaro che le finalità preventive non possono prescindere dall'offensività (pur attenuata rispetto al processo penale) delle condotte poste in essere dal proposto o a lui riconducibili.

6. La competenza per territorio ed il contenuto della proposta

L'incardinarsi del procedimento pone il tema, soprattutto in relazione alle fattispecie associative, della competenza territoriale del tribunale adito con il deposito della proposta. E' sempre più frequente, infatti, che delitti di tal genere siano perpetrati in ambiti nazionali e senza una precisa individuazione del *locus commissi delicti*. Anche di recente la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio secondo cui «nel procedimento di applicazione di misure di prevenzione antimafia, la competenza territoriale si determina con riferimento all'effettiva dimora del proposto, che va individuata nel luogo in cui quest'ultimo ha tenuto comportamenti sintomatici idonei a lasciar desumere la sua pericolosità, a nulla rilevando la pendenza nei suoi confronti in altro luogo di un procedimento penale per il delitto di associazione mafiosa, considerata l'assoluta autonomia dei due procedimenti e la conseguente non pregiudizialità dell'uno rispetto all'altro» ⁽¹⁵⁾. Ovviamente, nell'ipotesi in cui il procedimento di prevenzione attinga soggetti indiziati di appartenere ad una medesima organizzazione criminale, o anche operanti solo in concorso tra loro, che agiscano nell'ambito di più distretti (ad es. come cellule o snodi del medesimo gruppo malavitoso) risulteranno attenuati i vantaggi del *simultaneus processus* e diluita l'efficacia dell'azione preventiva (salvi i rimedi del

⁽¹⁵⁾ Cass., Sez. I, 24 gennaio 2012, Leotta, in *Mass. Uff.*, n. 252858.

coordinamento ex art. 371 *bis* c.p.p.)⁽¹⁶⁾. La soluzione della questione della competenza rinvia, com'è naturale, al tema della determinatezza della "contestazione" preventiva e all'esigenza che la proposta di applicazione attenda al compito di una precisa ricognizione degli elementi sintomatici della pericolosità sociale del proposto, anche in ordine alla loro dimensione territoriale.

7. L'utilizzabilità della prova penale nel processo di prevenzione

La tematica delle interazioni tra inutilizzabilità della prova nel processo penale e utilizzabilità della stessa nel corso del procedimento di prevenzione ha conosciuto, com'è noto, forti divergenze, almeno sino al momento in cui la Corte di cassazione, recependo il consolidarsi di orientamenti discordi e prestando attenzione alle critiche acute della migliore dottrina, non ha ritenuto di dover interdire la circolazione extracorporea di materiale probatorio espunto dal processo penale per vizi insanabili.

Il riferimento corre alla sentenza Cagnazzo ed altri secondo cui «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»⁽¹⁷⁾. E' un *link* importante quello che la Corte di legittimità ha inteso affermare tra le due aree dell'accertamento *lato sensu* penale. La possibilità che prove scartate dal processo penale per deficit insanabili confluissero a base probatoria della misura di prevenzione costituiva un rischio esiziale per la giurisdizione preventiva, poiché inficiava irrimediabilmente il rango della cognizione, degradandola a mera rielaborazione di materiali spuri e incontrollati. Se la prova inutilizzabile ha dignità d'indizio nel processo penale, allora non si coglie perché pari decoro non dovesse essere riconosciuto agli scritti anonimi o alle testimonianze estorte o alle dichiarazioni autoin-

⁽¹⁶⁾ Con riferimento, invece, alla riunione *intra moenia* dei procedimenti cfr. Cass., Sez. VI, 17 settembre 2008, Nirta, in *Mass. Uff.*, n. 241606: «All'interno del medesimo ufficio giudiziario deve riconoscersi al giudice, per ragioni di economia processuale, il potere di procedere, anche in assenza di un formale provvedimento di riunione, alla trattazione unitaria di distinti procedimenti aventi ad oggetto misure di prevenzione personale e di natura patrimoniale». Un caso sintomatico delle difficoltà di determinazione della competenza in Cass., Sez. VI, 14 aprile 2003, PM in proc. Buonanno, *ivi*, n. 225687: «Nel procedimento di prevenzione la competenza territoriale si determina con riferimento alla dimora del proposto, che va individuata nel luogo in cui ha tenuto comportamenti sintomatici idonei a lasciar desumere la sua pericolosità; in particolare, nell'ipotesi di una pluralità di condotte pericolose poste in essere in luoghi diversi, la competenza ad applicare le misure di prevenzione spetta al giudice del luogo in cui si sono verificate quelle di maggiore spessore e rilevanza».

⁽¹⁷⁾ Cass., Sez. Un., 9 aprile 2010, Cagnazzo e altri, in *Guida dir.*, 2010, 19, 45 ss. con nota di GAETA, *Le intercettazioni dichiarate inutilizzabili decadono agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio. Dalle Sezioni unite un forte richiamo alle garanzie del giusto processo.*

dizianti rese senza i prescritti *warning*⁽¹⁸⁾.

Altro discorso è quello che riguarda l'efficacia argomentativa dell' intercettazione valida o della chiamata di correo non riscontrata nel procedimento di prevenzione. In questo caso ammettere l'ingresso tra il materiale indiziario di fonti di prova a trama dimostrativa "debole" non equivale a scardinare i principi dell'ordinamento, posto che la scarsa attitudine probatoria dell'atto non può portarsi sotto la soglia dell'indizio e ridursi a mera congettura o sospetto e l'opzione a favore di un'inclusione di questa prova tra i dati adoperati per la decisione costituisce una valutazione di merito sottoposta al consueto vaglio della logicità e congruenza⁽¹⁹⁾.

8. La ripartizione dell'onere probatorio

Resta da considerare il punto delle movenze procedurali dell'udienza di trattazione della proposta, in primo luogo sotto il profilo della ripartizione dell'*onus probandi*, sempre causa di fibrillazioni in un ordinamento a forte densità accusatoria.

In queste sede non si intende tanto prendere in esame il tema, comunque rilevante, della prova cui devono attendere accusa e difesa in relazione alla pretesa ablativa del sequestro, prima, e della confisca, dopo.

La modulazione del gradiente della prova a seconda che debba fornirsi la dimostrazione indiziaria della provenienza illecita dei beni ovvero la certezza della sproporzione ingiustificata tra patrimonio e attività reddituali è stata adeguatamente scrutinata sia in dottrina che in giurisprudenza, per cui appare preferibile volgere lo sguardo al tema dell'acquisizione *ex officio* delle fonti probatorie nel corso dell'udienza di trattazione della proposta.

Soprattutto in relazione alle misure patrimoniali per le quali, abbiamo visto, più ampio è il perimetro delle investigazioni e più rilevante è la possibilità di sottoporre a confisca beni acquisiti ben prima del manifestarsi della pericolo-

⁽¹⁸⁾ Si rinvia sul punto più diffusamente al contributo di SQUILLACI, *Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie*.

⁽¹⁹⁾ In questo senso in modo assolutamente esemplare Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2001, Guzzetta, in *Mass. Uff.*, n. 218434: «Ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno, non è sufficiente, per affermare la pericolosità del soggetto sottoposto alla misura, un'unica intercettazione ambientale tra soggetti indiziati di appartenenza ad un'associazione mafiosa, nel corso della quale si menzioni il prevenuto (in modo peraltro non rilevante ai fini dell'identificazione di elementi concreti di pericolosità a suo carico), atteso che, benché gli elementi da considerare per l'applicazione della misura di prevenzione non necessitino dell'efficacia probatoria richiesta dal procedimento penale, essi devono tuttavia raggiungere almeno la consistenza dell'indizio, e non possono risolversi in meri sospetti, o semplici congetture ed illazioni».

sità sociale del proposto ⁽²⁰⁾).

L'art. 19 del codice antimafia, dedicato alle «indagini patrimoniali», enumera gli incumbenti che gravano sui titolari del potere di proposta al fine di giungere ad una corretta e compiuta formulazione dell'istanza ablativa.

La norma fissa parecchio in alto l'asticella dei controlli e delle verifiche che i proponenti devono superare al fine di poter predisporre la richiesta di sequestro e, quindi, la domanda di confisca al tribunale. L'art. 19 menziona le «indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti», nonché, quelle «sull'attività economica facente capo agli stessi soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito». Un insieme di accertamenti in relazione ai quali diviene particolarmente agevole per il tribunale esercitare i poteri officiosi indicati dal medesimo art. 19, co. 5: «Nel corso del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione iniziato nei confronti delle persone indicate nell'articolo 16, il tribunale, ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute a norma dei commi che precedono».

Le «ulteriori indagini», è ragionevole supporre, siano orientate in direzione dei medesimi oggetti descritti ai commi precedenti dell'art. 19 (tenore di vita ect.), per cui il tribunale si trova nelle condizioni di poter interamente supplire ad eventuali deficit della proposta patrimoniale⁽²¹⁾. E' anche vero che nulla esclude che lo stesso tribunale possa approfondire *pro reo* gli accertamenti curati dai titolari del potere di proposta, ma è la struttura dell'onere probatorio (che fa carico al soggetto titolare del bene di giustificare, ad esempio, la sproporzione patrimoniale o di provare la legittima provenienza) a squilibrare l'intervento del tribunale in favore dell'accusa anziché della difesa, non potendosi immaginare che sia il giudice ad assolvere all'onere di giustificazione che costituisce uno dei presupposti indefettibili per l'irrogazione della confisca ai sensi dell'art. 24.

Anche questa volta, ben oltre l'ipotesi di cui all'art. 507 c.p.p., si avverte una disarmonia delle regole di trattazione della proposta rispetto al canone della parità delle parti che costituisce l'indefettibile pilastro del giusto processo.

⁽²⁰⁾ Per l'esercizio di poteri d'accertamento in relazione alle misure personali cfr. l'art.14, co. 2 del codice antimafia.

⁽²¹⁾ Cfr. sul punto FURFARO, *L'accertamento dei fatti processuali*, in *La prova penale*, cit. 417 il quale riferisce, con grande efficacia, di un'«inquietante» correlazione tra la natura «aperta» e «destrutturata» delle speciali indagini di cui all'art.19 co. 1-4 e la identica potestà del tribunale di procedere ad ulteriori acquisizioni probatorie parimenti in maniera «aperta» e «destrutturata».