

Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie

Ettore Squillaci

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. Il *deficit* di tassatività delle indagini *a tutto campo* previste nel Codice antimafia.- 3. I destinatari delle misure di prevenzione. La presunta rimozione del vincolo di pregiudizialità tra misure personali e patrimoniali.- 4. La «sproporzione» quale requisito di per sé idoneo a legittimare la confisca. La necessità di una sua interazione con la pericolosità sociale.- 5. Verso un «giusto processo» al patrimonio. La sentenza costituzionale n. 93 del 2010 e i suoi riflessi sullo *standard* probatorio del giudizio di prevenzione.

1. Premessa

Una puntuale analisi del sotto-sistema delle misure di prevenzione segnala una netta linea di tendenza volta a privare la fattispecie del suo necessario disvalore, aggirando tutto ciò che precluderebbe lo scopo dell'efficienza repressiva. In linea con il *cliché* della difesa sociale più spinta, infatti, in questa materia la sanzione ruota attorno a modelli di responsabilità spesso incapaci di giustificare l'applicazione, sino al punto di veicolare la reazione punitiva sulla falsariga di una vera e propria *retorica dell'antimafia*¹.

Basti pensare che le misure di prevenzione nascono dapprima come soltanto personali; poi divengono anche patrimoniali, ma con una necessaria connessione tra ricchezza sospetta e attività illecita. Oggi invece il requisito della «sproporzione» ha rotto questo rapporto, proprio perché non dà più conto della probabile origine illecita dei beni, ma consente la confisca solo sulla base del fatto che il patrimonio di un soggetto socialmente pericoloso risulti sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata. Da qui il pericolo di una vera e propria degenerazione delle misure patrimoniali che, nate per combattere i proventi della mafia, oggi si prestano semmai a divenire un sistema di controllo generalizzato della ricchezza soltanto sospetta.

Né può ritenersi dotata di alcun pregio l'immane obiezione secondo la quale le misure di prevenzione costituiscono un autonomo sistema che, proprio in quanto orientato ad impedire i reati, può agevolmente sottrarsi alle regole del diritto penale. Non fosse altro perché le misure in esame – specie quelle patrimoniali – disvelano ormai un preoccupante *vuoto dei fini* e sono sbilanciate in senso punitivo. Né può trascurarsi la duplicazione degli effetti sanzionatori, risultando queste misure sovrapponibili alle diverse ipotesi di sequestro e confisca che già si possono adottare nel corso del giudizio ordinario². Anzi, nel contesto di un sistema sempre più insofferente alle strettoie

¹ L'espressione è mutuata dal titolo del lavoro di MANGIONE, *Politica del diritto e "retorica dell'antimafia": riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1186 ss. In argomento, ampiamente, D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità "patrimoniale"*, in *La Giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, tomo I, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito, Romano, Ronco, Spangher, Torino, 2011, 125 ss.; BARGI, "Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, ivi, 28 ss.

² Per questi rilievi, D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., 127.

probatorie del processo penale, le misure patrimoniali appaiono una perfetta scorciatoia per far discendere conseguenze afflittive da un quadro indiziario altrimenti incapace di fondare un'affermazione di responsabilità³. Non v'è allora da stupirsi se l'alibi della declamata natura soltanto preventiva di queste misure, secondo il quale proprio per tale motivo non dovrebbero rispondere ai principi anche costituzionali del nostro sistema penale, non possa più funzionare, costituendo semmai una vera e propria *truffa delle etichette*⁴. Un gioco di parole, cioè, con il quale si pretenderebbe di legittimare – ma in via di mera apparenza – soluzioni in realtà fortemente squilibrate in senso repressivo e non sempre di alto profilo.

D'altronde, su di un piano più generale, non può tacersi il fatto che il nostro sistema legislativo, sotto la spinta di un'emergenza mai cessata, ci consegna una molteplicità – più che di reati di sospetto – di forme di responsabilità interamente fondate sul sospetto. Là dove con il termine «responsabilità» si allude a taluni modelli punitivi solo informalmente sanzionatori in quanto slegati da un fatto di reato, ma comunque idonei ad incidere sui diritti di libertà e su numerosi altri diritti di ogni cittadino, tra i quali rientra anche quello alla proprietà. Pertanto, interrogarsi sulla costituzionalità delle odierne misure di prevenzione non è sbagliato. Può tuttavia risultare inutile, proprio per il rischio di scontrarsi con la pretesa di sottrarle allo statuto della responsabilità penale.

2. Il deficit di tassatività delle indagini a tutto campo previste nel Codice antimafia

Il quadro che abbiamo sin qui descritto è innanzitutto condizionato dall'estrema ampiezza delle indagini destinate a sorreggere la proposta di una misura di prevenzione personale. Sono noti i problemi sollevati al riguardo dalla previsione di modelli di pericolosità soltanto sintomatici che talvolta precludono l'accertamento di fatti concreti, realmente dimostrativi della meritevolezza di sanzione. Da ciò il pericolo che i risultati delle attività preliminari alla proposta nascondano – dietro formule di stile più che collaudate – il ricorso a vere e proprie congetture o illazioni⁵. Il tutto in un contesto nel quale l'ambito di applicazione delle misure personali antimafia è oggi indistintamente esteso – per come meglio vedremo di qui a breve – a categorie soggettive connotate da forme di pericolosità affatto diverse. Al punto di denotare un possibile vi-

³ In tale direzione, FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1994, 121.

⁴ Sempre d'attualità l'ammonimento di BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, 42 ss.; ID., *Commenti articolo per articolo l. 13/9/1982 n. 646 (normativa antimafia), premessa*, in *Leg. pen.*, 1983, 237 ss.

⁵ Ciò malgrado la Corte costituzionale abbia da tempo affermato che anche nella materia delle misure di prevenzione il legislatore deve rispettare il principio di legalità e di tassatività delle fattispecie, sicché «non si può dubitare che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità (...) non può che poggiare su presupposti di fatto "previsti dalla legge" e, perciò, passibili di accertamento giudiziale». In questo senso, Corte cost., sent. n. 177 del 1980, in *Cass. pen.*, 1981, 704 ss.

zio costituzionale di irragionevolezza per la disparità derivante dal trattamento omogeneo di situazioni al contrario differenziate⁶.

Ma è soprattutto sul complementare versante delle indagini patrimoniali che il sistema di prevenzione manifesta i tratti di irrazionalità più evidenti. Soccorre sul punto l'art. 19 d.lgs. n. 159 del 2011 a mente del quale il Procuratore della Repubblica, il Questore o il Direttore della Direzione investigativa antimafia possono procedere, anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini volte ad accertare l'effettiva consistenza patrimoniale dell'indiziato e la provenienza dei suoi beni, al fine di valutare l'opportunità di una richiesta di sequestro da sottoporre al Tribunale. Più in particolare, le indagini hanno ad oggetto il tenore di vita dell'interessato, le sue disponibilità finanziarie, il suo patrimonio nonché le attività economiche facenti capo allo stesso, con lo scopo di individuare le fonti del suo reddito (co. 1). La norma prevede inoltre accertamenti specifici finalizzati ad appurare se gli indiziati siano titolari di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, nonché se beneficino di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse da parte dello Stato, degli Enti pubblici o dell'Unione Europea (co. 2). Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti di cui al citato co. 1, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi o associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultino poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente (co. 3)⁷.

Si tratta - è evidente - di attività investigative dal carattere aperto, in quanto orientate ad accertare, senza alcun vincolo temporale, tutti i rapporti economici dell'indiziato o, comunque, allo stesso riconducibili anche in via indiretta. Ciò però in assenza persino di una disciplina capace di garantire il coordinamento delle indagini e, quindi, di evitare il rischio di sovrapposizioni tra le iniziative dei diversi titolari del potere di proposta⁸.

⁶ Si allude alla scelta del legislatore delegante (Legge n. 136 del 2010) di abbandonare il cosiddetto modello del "doppio binario", fondato sulla distinzione tra soggetti portatori di una pericolosità "qualificata" promanante dall'appartenenza del prevenuto ad organizzazioni di tipo mafioso ex Legge n. 575 del 1965, e quelli invece titolari di una pericolosità "comune", come tali destinatari della disciplina contenuta nella Legge n. 1423 del 1956. Peraltro, proprio una simile differenza aveva costantemente giustificato, al di là di talune disposizioni che già in passato estendevano l'ambito di operatività della Legge n. 575 del 1965 alle fattispecie di pericolosità comune, la diversità di disciplina anche sul piano dell'oggetto dell'accertamento rimesso all'Autorità giudiziaria e della valutazione del requisito dell'attualità della pericolosità soggettiva nell'uno e nell'altro caso. Sull'ampliamento delle categorie di destinatari delle misure di prevenzione personali antimafia, *postea*, § 3.

⁷ Non a caso si è più volte sancita l'inutilizzabilità, ai fini della confisca di prevenzione, delle dichiarazioni provenienti dai prossimi congiunti del proposto, in particolare se con lui conviventi, dato che si tratta di soggetti sottoposti essi stessi ad indagini patrimoniali e rispetto ai quali sussiste la presunzione che il proposto possa, direttamente o indirettamente, disporre dei loro beni. In questo senso, ad esempio, Cass., Sez. I, 5 novembre 2009, D.M., in [CED Cass. pen., 2009, rv. 245873](#).

⁸ Così tra l'altro eludendo lo scopo, pur espressamente enunciato nell'art. 1 L. 13 agosto 2010, n. 136 («Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia»),

D'altronde, il legislatore non ha in alcun modo dettato le modalità di svolgimento di queste attività, ma si è preoccupato di definirne soltanto gli scopi che consistono, per l'appunto, nella ricostruzione di quelli che sono stati definiti i «circuiti di mimetizzazione e riciclaggio del denaro sporco»⁹. Inoltre, una volta avviata l'azione, il Tribunale può pure disporre - *ex officio* - le indagini più opportune ed acquisire le relative risultanze ai fini della confisca (co. 5).

Ma allora, benché siano strutturalmente *preliminari* alla formulazione di una proposta di prevenzione, tali indagini sono prive di ogni regolamentazione, costituendo semmai espressione di un'attività investigativa che qui potremmo definire *a forma libera*¹⁰. Un'attività neppure garantita da una documentazione capace di soddisfare quel livello minimo di certezza indispensabile ad assicurare, non soltanto la possibilità astratta di controllo, ma anche l'effettiva verifica da parte di ogni cittadino di quanto l'Autorità pone in essere nei suoi confronti¹¹. All'assenza di norme che disciplinino il procedimento di prevenzione sin dalle sue fasi iniziali si accompagna poi la mancanza di qualsiasi sanzione per le attività eventualmente compiute in assenza dei relativi presupposti. Presupposti ovviamente ipotizzabili soltanto in presenza di un modello normativo predefinito che nella specie, non solo non esiste, ma che si ritiene pure assai utile non definire, dati i brillanti risultati che l'attuale sistema - peraltro reso negli anni sempre più duro ed efficiente - ha sin qui consentito di ottenere soprattutto nel contrasto ai patrimoni sospettati di illecita provenienza. Eppure non può certo sfuggire come la tanto enfatizzata efficienza del sistema di prevenzione si basi su una punizione priva di un serio fatto che la giustifichi. Circostanza, quella della necessità quanto meno di un fatto storico posto a fondamento del pur fragile giudizio di pericolosità, che nella materia in esame appare adesso persino superflua, anche per via della rinuncia al requisito della necessaria connessione tra l'indebito arricchimento e un retrostante fatto illecito che lo abbia generato¹².

consistente nel coordinare la disciplina delle misure di prevenzione con la normativa processuale penale in tema di contrasto alla criminalità organizzata. Sul punto, BALSAMO, *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15-16. Giova poi osservare come il citato art. 19 non includa tra i titolari del potere di proposta il procuratore nazionale antimafia che invece figura, nel precedente art. 5, tra i soggetti legittimati a richiedere l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Ciò senza che sia data la possibilità di cogliere una plausibile ragione giustificatrice di una simile diversità di disciplina.

⁹ FIANDACA, *Osservazioni a T. Palermo, 8-10-1983*, in *Foro it.*, 1983, II, 530.

¹⁰ Già in passato sottolineava come le indagini di cui al previgente art. 2 *bis* Legge n. 575 del 1965, non essendo regolate secondo un'articolata successione di atti tipici, presentassero una simile caratteristica, SIRACUSANO, *Indagini indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 901.

¹¹ Sul punto, efficacemente, FURFARO, voce *Misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dig. disc. pen.*, agg. III, Torino, 2005, 879.

¹² Anticipando qui quanto sarà in seguito oggetto di maggiore approfondimento, si allude al rilievo del tutto centrale oggi assunto ai fini della confisca dal requisito della sproporzione tra le disponibilità patrimoniali sospettate di illecita provenienza e il reddito dichiarato o l'attività economica svolta dal prevenuto. Requisito, questo, ora espressamente previsto dall'art. 24 co. 1 del Codice antimafia, non più solo come uno degli svariati indici esemplificativi legittimanti il sospetto di illecito arricchimento, bensì

Senza dimenticare poi – su di un piano più generale – la vera e propria *sinergia al ribasso* indotta da una malintesa concezione della cosiddetta «autonomia» del procedimento di prevenzione rispetto a quello ordinario. In effetti, proprio facendo leva su questo principio, per un verso si esclude che le indagini in questione debbano essere assistite dalle garanzie previste dal codice di procedura penale; per altro verso si nega l'applicabilità, nel successivo giudizio, delle norme di cui ai co. 2 e 3 dell'art. 192 c.p.p., così incentivando in quest'ambito il ricorso ad elementi più vicini al sospetto che all'indizio¹³. Sicché il principio di autonomia ha finito anche con l'allontanare il procedimento di prevenzione dai canoni generali del sistema penale, costituendo l'*escamotage* attraverso il quale ne è stato nettamente abbassato il livello di garanzie¹⁴.

Tornando ora al tema dal quale eravamo partiti e per concludere sul punto, resta da osservare come il Codice antimafia preveda, tra l'altro, pure la possibilità di effettuare verifiche fiscali, economiche e patrimoniali a carico di coloro nei cui confronti sia già stata disposta, «con provvedimento anche non definitivo», una misura di prevenzione. Ciò allo scopo di accertare eventuali illeciti valutari, societari e comunque in materia economica e finanziaria, nonché al fine di verificare l'osservanza della disciplina dei divieti autorizzatori, concessori o abilitativi conseguenti all'applicazione di una misura personale (art. 79). È inoltre prevista, sulla scia del previgente art. 34 l. n. 55 del 1990, l'istituzione di un apposito registro per i procedimenti di prevenzione, nel quale 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» (art. 81).

Già sulla scorta di queste limitate osservazioni è facile notare come il Codice antimafia assuma i contorni di un vero e proprio anti-sistema rispetto a quello ordinario, giacché persegue finalità del tutto peculiari e si basa su disposizioni proprie del sistema penale, ma alterandone alcuni istituti a suo esclusivo vantaggio. Un anti-sistema oggi ulteriormente potenziato anche dalla dilatazione soggettiva ed oggettiva del suo campo di operatività, il quale appare ormai privo di reali filtri selettivi perché astrattamente rivolto – come si vedrà – anche verso soggetti e vicende che ben potrebbero risultare del tutto immeritevoli

come elemento di per sé solo sufficiente a giustificare la confisca. Sul punto, comunque, *postea*, § 4.

¹³ In questo senso, ad esempio, Cass., Sez. I, 29 aprile 2011, B., in *Cass. pen.*, 2012, 669. In dottrina, con specifico riferimento alle misure di prevenzione antimafia, BRICOLA, *Commenti articolo per articolo*, cit., 252, secondo il quale gli ampi poteri di accertamento sin qui descritti «non riducono la carenza di tipicità dei presupposti. Infatti, se dagli accertamenti emergono quegli indizi che l'art. 416 *bis* c.p. ha elevato al rango di elementi tipici dell'associazione mafiosa, scatterà l'intervento repressivo; riducendo l'area dell'intervento preventivo all'ipotesi in cui dagli stessi accertamenti affiorino elementi di sospetto».

¹⁴ Ciò implica che pure un'eventuale assoluzione nel processo penale non impedirà l'applicazione di una misura di prevenzione, dato che non è vincolante in questa diversa sede nella quale sono sufficienti elementi anche soltanto indiziari. Elementi che ben potranno essere rinvenuti, appunto, persino tra le maglie di un processo penale conclusosi con una sentenza di assoluzione pronunciata nel rispetto della regola probatoria di cui agli artt. 530, co. 2, o 533, co. 1, c.p.p., ovvero che potranno addirittura essere ravvisati in circostanze esterne del tutto irrilevanti per il processo penale sfociato in un'assoluzione. Per ulteriori rilievi sul punto, D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento*, cit., 131 ss.

dell'intervento punitivo dello Stato.

3. I destinatari delle misure di prevenzione. La presunta rimozione del vincolo di pregiudizialità tra misure personali e patrimoniali

Si è già anticipato come il Codice antimafia abbia nettamente allargato il tradizionale ambito dei destinatari delle misure di prevenzione, tanto da indurre a ritenere che la stessa intitolazione del d.lgs. n. 159 del 2011 pecchi per difetto¹⁵. Le norme ora citate, infatti, non circoscrivono l'applicazione delle misure in esame ai soli indiziati di appartenere alla mafia, ma la estendono anche ad altre svariate categorie di soggetti del tutto estranei alla criminalità organizzata e di tipo mafioso. Categorie rispetto alle quali è ben difficile ravvisare quelle stesse esigenze di difesa sociale che invece tradizionalmente giustificano l'estremo rigore di una disciplina destinata a colpire forme di criminalità così allarmanti e pervasive¹⁶.

In questo contesto si inseriscono anche le novità relative al rapporto di pregiudizialità tra misure di prevenzione personali e patrimoniali. Si tratta di innovazioni – invero già anticipate dalla l. n. 125 del 2008¹⁷ – apparentemente eversive di quel principio, posto a base del previgente sistema, volto a far sì che l'irrogazione della misura patrimoniale fosse subordinata al duplice requisito della pericolosità sociale attuale del proposto e della derivazione illecita dei beni dei quali costui avesse la diretta o indiretta disponibilità. Ciò perché il giudizio di pericolosità investiva soltanto quei beni che fossero riconducibili a un soggetto ritenuto, alla stregua di predefiniti parametri legislativi, pericoloso per l'ordine e la sicurezza pubblica. Era dunque prevista – al di là di talune tassative ipotesi di applicazione separata delle misure patrimoniali da quelle personali¹⁸ – una perfetta corrispondenza tra attualità della pericolosità sociale

¹⁵ Sul punto, si vedano le osservazioni critiche svolte *retro* da D'ASCOLA, *Un Codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, spec. § 2. Più in generale, per un primo commento del Codice antimafia, FILIPPI, CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione. Aggiornato al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011; MALAGNINO (a cura di), *Il Codice antimafia. Commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011.

¹⁶ Tant'è che questa stessa normativa è stata recentemente applicata anche in tema di evasione fiscale e di reati fallimentari. Sul punto si veda Trib. Chieti, 12 luglio 2012, n. 2, consultabile, unitamente alla correlata proposta formulata dal p.m. Tribunale di Lanciano, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹⁷ Ci si riferisce al provvedimento di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. n. 92 del 2008, recante «misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», pubblicato nella G.U. n. 173 del 25 luglio 2008. Sui c.d. pacchetti-sicurezza del 2008 e del 2009, MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo: riletto sull'art. 111 cost.*, in CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Roma, 2009, 3 ss.; MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, ivi, 39 ss.

¹⁸ Si trattava di talune ipotesi espressamente previste dalla Legge n. 575 del 1965 e successivamente modificate sia dalla Legge n. 125 del 2008 che dalla Legge n. 94 del 2009. La prima era rappresentata dall'assenza dell'indiziato dal territorio italiano ovvero dalla residenza o dimora dello stesso all'estero (art. 2 *ter* co. 7 Legge n. 575 del 1965, introdotto dall'art. 2 co. 2 Legge n. 55 del 1990). La seconda era prevista dal co. 8 dello stesso art. 2 *ter* e concerneva l'ipotesi in cui l'indiziato fosse sottoposto a misura di sicurezza detentiva ovvero a libertà vigilata. La terza ipotesi era infine rappresentata dall'amministrazione dei beni *ex art. 3 quater* e dalla confisca *ex art. 3 quinquies* delle disponibilità economiche che agevolassero l'attività di determinati soggetti indiziati o imputati.

e confiscabilità dei beni del prevenuto¹⁹.

Non un indiscriminato accertamento della legittima provenienza del patrimonio di ogni cittadino, che avrebbe indebitamente trasferito agli uffici investigativi anche il controllo di una parte rilevante dell'economia nazionale. Bensì un calibrato potere di verifica limitato ai patrimoni di soggetti socialmente pericolosi, come tali sospettati di illecito arricchimento. Da ciò il consolidato rapporto tra misure personali e reali secondo il quale le prime costituivano una condizione necessaria ma non ancora sufficiente per l'applicazione delle seconde. Sul punto interviene ora l'art. 18 del Codice antimafia che così dispone: «le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione» (co. 1).

Sembra che il legislatore abbia voluto separare le sorti della misura personale da quelle della misura reale, là dove ha previsto che esse possano essere proposte ed applicate «disgiuntamente». Più in particolare, che quelle patrimoniali possano essere richieste ed irrogate «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione». Il che parrebbe confermare l'intento di slegare dal requisito dell'attualità della pericolosità sociale la possibilità di proposta e applicazione di una misura personale e patrimoniale e, per quanto riguarda quest'ultima, di renderla indipendente dalla prima.

Tuttavia è necessario anticipare sin da subito che questo obiettivo non può dirsi realizzato. Non fosse altro perché l'appena citato art. 18 si inserisce in un contesto nel quale seguitano a figurare svariati indici dimostrativi della necessità di un nesso di presupposizione tra le une e le altre misure. In tal senso sarà sufficiente richiamare innanzitutto il già citato co. 1 dell'art. 19, alla stregua del quale la competenza a svolgere indagini patrimoniali continua ad essere limitata a quei soli patrimoni che fanno capo ai soggetti socialmente pericolosi indicati all'art. 16 e che, per tale ragione, possono essere proposti per l'applicazione di una misura personale. Peraltro, il fatto che la confisca non possa prescindere ancora oggi dalla pericolosità soggettiva trova ulteriore conferma anche nel co. 3 dell'art. 18 e nel successivo art. 25. Il primo contempla la possibilità di proporre la misura patrimoniale nei cinque anni successivi alla morte del titolare del bene illecitamente acquisito, estendendo l'applicabilità del sequestro e della confisca, prevista dal co. 2 del medesimo art. 18, al caso di morte intervenuta dopo la proposta. Il secondo implica invece la possibilità di applicare la confisca per equivalente nel caso in cui il proposto «disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca», ovvero quando i beni illecitamente acquisiti

¹⁹ Soluzione, questa, la cui legittimità era stata più volte ribadita dalla Corte costituzionale. In questo senso, Corte cost., ord. n. 368 del 2004, in *Cass. pen.*, 2005, 800, con nota di MOLINARI; sent. n. 335 del 1996; sent. n. 465 del 1993.

non possono essere confiscati perché trasferiti legittimamente a terzi in buona fede prima dell'esecuzione del sequestro. Quanto, poi, al procedimento applicativo delle misure patrimoniali, l'art. 23 rinvia, salvo che sia diversamente disposto, alla disciplina stabilita in relazione alle misure personali. Completa il quadro il co. 2 dell'art. 20 per effetto del quale «il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione (...)». Ossia in caso di accertata carenza dei requisiti soggettivi idonei a giustificare l'applicazione di una misura personale.

A fronte di un simile assetto normativo l'art. 18, pur sembrando finalizzato a separare *tout court* le misure patrimoniali da quelle personali, si presta allora ad essere più correttamente interpretato nel senso di consentire l'aggressione del solo bene acquisito in modo illecito da colui che sia (o sia stato) socialmente pericoloso²⁰. Peraltro, la soluzione opposta a quella qui invece sostenuta comporterebbe il rischio che anche un soggetto non socialmente pericoloso possa essere destinatario di una indagine e di una conseguente proposta di prevenzione patrimoniale solo sulla base - a questo punto - della ritenuta sproporzione tra il valore dei beni posseduti (anche in via indiretta) e il reddito dichiarato o l'attività economica esercitata. Diverrebbe quindi davvero concreto il pericolo di una trasformazione delle misure reali in generalizzati e impropri strumenti di controllo dell'economia, del tutto separati dalla stessa meritevolezza di una misura personale. Basti già pensare al rischio che l'avvio delle atipiche indagini patrimoniali preceda, anziché segua, la verifica proprio di quegli indizi di pericolosità sociale che invece dovrebbero costituire il necessario presupposto²¹. Se, infatti, tali indagini possono eventualmente contribuire a meglio definire il quadro indiziario a carico dell'interessato, è ovvio che contro quest'ultimo devono comunque preesistere elementi tali da giustificare simili accertamenti²².

Resta tuttavia ancora da comprendere quale sia il significato dell'ambigua formula «possono essere richieste e applicate disgiuntamente». Locuzione che deve essere letta anche alla luce della parte successiva della medesima disposizione, secondo la quale le misure patrimoniali sono «indipendenti dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione», e che sembra esprimere la volontà del legislatore di rinunciare al requisito della necessaria attualità della pericolosità sociale per la richiesta e l'applicazione di una misura patrimoniale. Per dare risposta al quesito occorre esaminare i successivi commi dell'art. 18 i quali prevedono, tra l'altro, che le misure patrimoniali

²⁰ Al riguardo, sia pure con riferimento alle novità apportate dalla Legge n. 125 del 2008, già MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 805 ss.

²¹ In questo senso depono infatti anche un non certo trascurabile (e da noi già richiamato) argomento di ordine letterale, poiché è lo stesso art. 19, co. 1, a prevedere che le indagini in questione siano espletate, tra l'altro, «sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti indicati all'art. 16 nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza».

²² Secondo SIRACUSANO, *Indagini indizi e prove nella nuova legge antimafia*, cit., 912, «la qualificazione dell'indiziato non serve a legittimare l'indagine, ma serve se mai a giustificarla». Sul punto si veda anche FURFARO, voce *Misure di prevenzione*, cit., 879.

li «possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione» (co. 2) e che «il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere avanzata nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso» (co. 3).

Il primo caso si riferisce all'ipotesi in cui il soggetto, già proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione, deceda nel corso del procedimento; il secondo concerne la diversa ipotesi in cui l'interessato muoia ancor prima che una proposta di prevenzione sia stata avanzata. Si rende dunque necessario distinguere il caso in cui la morte sopraggiunga prima dell'applicazione della misura patrimoniale, ma dopo la proposta della sua applicazione, dall'ipotesi in cui l'interessato muoia prima ancora che i suoi beni siano divenuti oggetto di un interesse investigativo sfociato nella formulazione della proposta. Quanto al primo caso l'intervento del legislatore può sin d'ora ritenersi superfluo, dato che si è limitato a ribadire un principio già affermato dalla giurisprudenza. Ossia quello secondo il quale la morte del proposto intervenuta prima della conclusione del procedimento di prevenzione, una volta accertata l'esistenza dei presupposti di natura soggettiva e a fronte della non dimostrata legittima provenienza dei beni, non preclude la confisca²³. Nel secondo caso, invece, si è introdotta l'inedita regola per effetto della quale la confisca potrà essere proposta nei confronti degli eredi o aventi causa del *de cuius*, premorto rispetto alla richiesta di applicazione della misura patrimoniale, ma entro cinque anni dalla sua morte²⁴. È ovvio che quest'ultima disposizione deve intendersi nel senso che nei confronti di un soggetto deceduto non si può certo richiedere una misura di prevenzione personale per la semplice ragione che la stessa non potrebbe mai essere applicata. Ciò tuttavia non autorizza ad escludere che la misura personale - o, per meglio dire, il giudizio sulla sua meritevolezza - continui a costituire, anche in questo diverso caso, il presupposto necessario per la misura patrimoniale. Si dovrà cioè comunque accertare - ora per allora - il versante soggettivo della misura di prevenzione, anche a prescindere dalla sua ormai impossibile applicazione, in quanto presupposto necessario ma non sufficiente della misura patrimoniale. Conclusione, questa, ampiamente confortata pure da tutti quei già richiamati argomenti letterali desumibili dal d.lgs. n. 159 del 2011. Anche alla luce di queste ultime osservazioni è evidente come l'accertamento della pericolosità sociale del soggetto premorto costituirà l'unico dato in grado di preservare il significato di un processo che, altrimenti, rischierebbe di risultarne del tutto privo. Solo in questi termini, tra l'altro, sarà possibile giustificare l'intervento di riforme

²³ Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Simonelli e altro, in *Cass. pen.*, 1996, 3609. *Contra*, ma isolatamente, Cass., Sez. VI, 29 novembre 1999, Maranto, in *Riv. pen.*, 2000, 359.

²⁴ Regola peraltro recentemente ritenuta conforme agli artt. 24, co. 2, e 111 Cost. da Corte cost., sent. n. 21 del 2012.

ma, poiché rientra pur sempre tra i legittimi obiettivi del legislatore quello di colpire i patrimoni illecitamente acquisiti dai soggetti socialmente pericolosi anche dopo la loro morte.

Ma allora, la possibilità di un'applicazione disgiunta, apparentemente presentata come una sorta di principio generale e quindi sempre regolativo del rapporto tra misure personali e patrimoniali, deve in realtà ritenersi limitata ai due specifici e isolati casi di morte del soggetto sospettato di illecito arricchimento. Casi che però ben avrebbero potuto - e dovuto - essere disciplinati in via di eccezione. Cioè come ipotesi destinate ad aggiungersi a quelle già esistenti in relazione alle quali, per l'appunto, era eccezionalmente prevista un'applicazione separata delle misure patrimoniali da quelle personali²⁵.

4. La «sproporzione» quale requisito di per sé idoneo a legittimare la confisca La necessità di una sua interazione con la pericolosità sociale

Abbiamo già osservato come il quadro sin qui descritto sia aggravato anche dall'ulteriore novità costituita dall'allargamento al requisito della «sproporzione» della base applicativa della confisca²⁶. Una novità resa evidente dal fatto che il testo dell'originario co. 3 dell'art. 2 *ter* l. n. 575 del 1965 prevedeva un rapporto di pertinenzialità tra il patrimonio e l'attività illecita. Il primo doveva cioè risultare eziologicamente connesso alla seconda in quanto frutto, ovvero reimpiego dei proventi a quest'ultima ricollegabili. Al contrario, l'art. 24, co. 1, Codice antimafia, replicando quanto già disposto al riguardo dall'art. 12 *sexies* legge n. 356 del 1992, fa ora espresso riferimento al requisito della «sproporzione». Ossia ad un indice del tutto sconnesso, per ciò che attiene alla sua riconducibilità causale, da ogni attività illecita. Con lo scontato effetto che la norma, così come formulata, giustificherà la confisca di tutti quei patrimoni che risultino eccessivi rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica realmente svolta dal rispettivo titolare. Per vero, occorre precisare che il requisito per il quale i beni devono essere provenienti da illecito ovvero costituire il reimpiego dei proventi tratti da una simile attività, è pur sempre espressamente previsto, in via alternativa, dal citato co. 1 dell'art. 24. Sicché non si può certo dire che la sproporzione rappresenti l'unico parametro attraverso il quale valutare l'illecito arricchimento.

È tuttavia facilmente prevedibile - trattandosi del requisito di più agile dimostrazione, in quanto espone il prevenuto al maggiore rischio di insuccesso -

²⁵ Si allude a quelle già citate tassative ipotesi di separazione tra misure personali e patrimoniali ora peraltro contemplate negli ultimi due capoversi di quel medesimo art. 18 d.lgs. n. 159 del 2011 che disciplina il caso della morte del proposto, a conferma ulteriore della eccezionalità delle vicende concernenti la scissione delle misure reali da quelle personali.

²⁶ Ciò che prima costituiva solo uno degli indici esemplificativi legittimanti il sospetto di illecito arricchimento, ora è divenuto un elemento di per sé capace di giustificare la confisca. Infatti, in passato la giurisprudenza indicava il requisito della sproporzione tra disponibilità economiche e reddito dichiarato o attività economica svolta, solo come un possibile - e non esclusivo - indice dimostrativo della meritevolezza della sanzione. In questo senso, Cass., Sez. II, 23 giugno 2004, P. e altro, in *Cass. pen.*, 2005, 2704.

che proprio su di esso si appunterà la richiesta di fornire giustificazioni. Pertanto sarà comodo prescindere dalla necessità che il prevenuto si difenda provando l'inesistenza di un collegamento tra il patrimonio e un'attività illecita temporalmente pregressa o quanto meno coeva alla sua formazione²⁷. Rapporto che per lo meno costituiva un elemento dotato di un certo grado di dimostrabilità in giudizio. Peraltro la sproporzione è di per sé un dato del tutto neutro, che per di più rischia di giustificare una sorta di improprio accertamento di natura fiscale, dato che non è in grado di spiegare il modo in cui quel patrimonio si sia formato. Diviene allora inevitabile che in simili casi l'unico elemento di disvalore risiederà proprio nel già impalpabile giudizio di pericolosità sociale del proposto che oggi non può nemmeno più giovare del requisito dell'attualità.

D'altronde, come già anticipato, con l'inserimento di tale requisito si è allineata la confisca di prevenzione a quella "estesa" di cui all'art. 12 *sexies*, così però assimilando istituti nettamente differenziati. Quest'ultima, infatti, si regge pur sempre su di un giudicato formatosi all'esito di un processo penale per gravissimi fatti di reato. Di talché la presunzione legislativa in virtù della quale la mancata dimostrazione del rapporto di proporzione si trasforma in prova di illecita provenienza dei beni, qui ruota attorno al dato costituito da un'accertata attività delittuosa che, in qualche modo, giustifica il sospetto di un connesso illecito arricchimento²⁸.

Al contrario, nella materia in esame il requisito della sproporzione non si avvale di alcun serio accertamento quanto all'esistenza di attività delittuose pre-determinate. Anzi, stando al dato letterale, addirittura potrebbe prescindere, dato che l'elemento della sproporzione non risulta in alcun modo connesso a quello della pericolosità sociale, intesa come *status* al quale sia collegata la formazione di un patrimonio sospettato di generica illiceità. Per non dire poi del fatto che il giudizio di pericolosità sociale - tra l'altro rimesso all'incidentale valutazione del giudice²⁹ - non è minimamente sovrapponibile, quanto a componenti costitutive e a rigore della soglia probatoria richiesta, al giudicato penale di colpevolezza formatosi in relazione a talune gravi figure di reato. Sicché l'aver trasferito dall'art. 12 *sexies* alle misure di prevenzione patrimoniali il requisito della sproporzione, non significa certo avere posto sullo stesso piano due istituti analoghi. Bensì soltanto avere svuotato la base giustificativa delle misure patrimoniali rispetto alle quali lo sfuggente requisito della sproporzione prevedibilmente sostituirà, nella prassi applicativa, i ben più rigorosi parametri della provenienza dei beni da un'attività illecita o del reimpiego del loro ricavato.

²⁷ D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento*, cit., 168 ss.

²⁸ Tuttavia, sui molteplici profili di dubbia costituzionalità dell'art. 12 *sexies* Legge n. 356 del 1992, D'ASCOLA, *Impoverimento della fattispecie e responsabilità penale "senza prova". Strutture in trasformazione del diritto e del processo penale*, Reggio Calabria, 2008, 48 ss. Sul tema, volendo, SQUILLACI, *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1525 ss.

²⁹ Cass., Sez. I, 13 gennaio 2011, A., in **CED Cass. pen.**, 2011, rv. 249800.

Queste ultime considerazioni consentono pure di notare come il patrimonio sproporzionato di un soggetto ritenuto socialmente pericoloso possa risultare tale per ragioni che con la sua provenienza illecita nulla hanno a che vedere. Sarà sufficiente pensare al caso di un soggetto che si trovi nell'impossibilità materiale di dimostrare il richiesto rapporto di proporzione, ovvero al caso di colui che non goda, per raggiungere un simile obiettivo, di una difesa adeguata. A ben riflettere, la sproporzione altro non è che una presunzione di illecita provenienza, sfornita tuttavia di una seria base fattuale che la renda credibile. D'altronde, nessuno dubita che l'omessa o incompleta dimostrazione del rapporto di proporzione può, per ciò solo, trasformarsi in prova della origine illecita. Se infatti non fosse questo l'esito dell'intero ragionamento, non si capirebbe nemmeno il significato della confisca di un patrimonio che si limitasse ad essere sproporzionato se in possesso di un soggetto socialmente pericoloso³⁰.

Riemerge qui tutta l'importanza della già affrontata questione relativa al rapporto tra misure personali e patrimoniali. Proprio perché la sola via per conferire serietà a scelte legislative così illiberali consiste nel far sì che i due requisiti della pericolosità sociale e della sproporzione possano in qualche modo interagire. Se è indubbio che questa relazione non può identificarsi in una connessione di tipo causale - dato che altrimenti si ricadrebbe nelle diverse categorie della «provenienza illecita» o del «reimpiego» - la residua ragione di collegamento tra i requisiti in oggetto non può allora che essere di natura per lo meno temporale. Ciò implica che potrà essere sottoposto a confisca soltanto quel patrimonio che si sia formato in corrispondenza temporale con i fatti dimostrativi della pericolosità sociale e che per di più risulti sproporzionato. Solo a queste condizioni, infatti, si potrà ragionevolmente sospettare che il patrimonio sia illecito, perché formatosi contestualmente a quei medesimi fatti storici sui quali si fonda il giudizio di pericolosità sociale. È ovvio, peraltro, che l'opposta interpretazione non renderebbe nemmeno operativa la limitazione della confisca ai beni dei quali non sia stata dimostrata la lecita provenienza, così come continua ancora oggi a recitare il co. 1 dell'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011, nel contesto del quale l'uso del genitivo partitivo (beni «di cui») è chiaramente finalizzato a scongiurare il rischio di una generalizzata confisca. Questa, al contrario, è consentita soltanto per taluni beni, ossia quelli che denotino un qualche collegamento con l'attività svolta dal prevenuto. Collegamento che il mero requisito della sproporzione non è in sé idoneo a rappresentare. A ritenere diversamente, ci si scontrerebbe con un meccanismo di aggressione al patrimonio privo di ogni garanzia, poiché la prova della illecita accumulazione ruoterebbe attorno ad un dato - la sproporzione, appunto - in sé privo di qualsiasi specificità. E per di più potrebbe dirsi raggiunta anche solo a fronte di una omessa o incompleta giustificazione, da parte dell'interessato, dell'origine lecita delle proprie disponibilità sospette.

³⁰ D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento*, cit., 173.

5. Verso un «giusto processo» al patrimonio. La sentenza costituzionale n. 93 del 2010 e i suoi riflessi sullo *standard* probatorio del giudizio di prevenzione

Quanto precede dimostra come le esigenze di tutela dei prevenuti avrebbero dovuto crescere per effetto dell'incremento del potere punitivo che ha caratterizzato il sistema delle misure di prevenzione. Ciò secondo la nota equazione per la quale ad un inasprimento dell'apparato repressivo dovrebbe corrispondere un maggior tasso di garanzie di colui che può subirne gli effetti. Proprio quest'ultima riflessione induce a dubitare che le misure di prevenzione e soprattutto quelle patrimoniali - peraltro capaci di incidere anche su beni di soggetti terzi - possano meritare una copertura costituzionale così fortemente affievolita.

In altre parole, la marcata afflittività di queste misure avrebbe dovuto imporre una maggiore certezza dei loro presupposti applicativi, sì da consentire una più tassativa individuazione dei casi nei quali possono essere aggrediti interi patrimoni. Invece, in un simile contesto resta svuotato di ogni contenuto anche l'elemento di fattispecie costituito dall'illecito arricchimento. Ossia proprio quel requisito che, al contrario, dovrebbe rivestire un'importanza centrale nel giustificare la misura patrimoniale. Infatti la sua mancata, insufficiente o presuntiva dimostrazione, peggio se non collegata all'accertamento della pericolosità sociale attuale del soggetto che ne è titolare, rischia di privare di ogni giustificazione l'intera normativa.

Poiché una certa base indiziaria, ancorché infima, lascia intravedere la possibilità di un'illecita accumulazione economica, ma risulta comunque difficile o dispendioso fornire la prova di illeciti soltanto sospettati, ecco che si preferisce spostare il controllo dalla persona al patrimonio. Quindi sostituire la sanzione penale con l'assai meno impegnativa misura di prevenzione reale, peraltro dichiaratamente orientata verso soggetti dei quali ormai non si vuole neanche che la pericolosità sociale sia accertata in termini di attualità. Né, proprio per questi motivi, può dirsi fondata la consueta replica secondo la quale la necessaria opera di contrasto alla criminalità organizzata - sempre più dotata di raffinati strumenti di ingerenza nel sistema economico - imporrebbe scelte così estreme. Se non altro perché l'efficienza punitiva del sistema di prevenzione era già in passato elevatissima e certamente in grado di colpire ogni patrimonio di origine illecita. Sicché l'ulteriore potenziamento delle misure indotte dalle ultime riforme rischia di incentivare quel pericolo di interventi punitivi privi di ogni meritevolezza cui poc'anzi si alludeva. Per giunta mediante l'introduzione di un quadro normativo che non si lascia certo apprezzare sul piano della coerenza e della razionalità.

Anche per tali motivi deve ritenersi davvero attuale e non più differibile l'esigenza di trasferire al giudizio di prevenzione, nonché alla fase delle indagini che lo precedono, il complessivo statuto di garanzie del sistema penale. Anzi, a quest'ultimo proposito già in passato si era segnalata la necessità di estendere pure alle *speciali indagini* di cui al previgente art. 2 bis l. n. 575 del 1965 le garanzie previste dall'art. 326 c.p.p. per la simmetrica fase investigati-

va finalizzata all'acquisizione di quanto necessario all'esercizio dell'azione penale³¹. Non potendosi tollerare l'anomalia di un sistema che già allora consentiva indagini atipiche, segrete e non documentate nei confronti di soggetti che ben avrebbero potuto essere immeritevoli di subirle³².

Peraltro, decise spinte nel senso del consolidamento garantistico del sistema di prevenzione sembrano adesso provenire anche dalla giurisprudenza costituzionale. Si allude alla nota pronunzia con la quale è stata dichiarata l'illegittimità degli artt. 4 l. n. 1423 del 1956 e 2 *ter* l. n. 575 del 1965 nella parte in cui queste norme non consentivano che, quanto meno su istanza degli interessati, il procedimento di prevenzione si svolgesse, dinanzi al Tribunale e alla Corte di appello, nelle forme dell'udienza pubblica³³. Nessuno dubita della ridotta portata di questo giudizio di costituzionalità, limitato a garantire la sola trasparenza dell'attività giurisdizionale e per di più ridimensionato da un successivo intervento della stessa Corte costituzionale³⁴.

Tuttavia, non sembra azzardato intravedervi una sorta di punto ideale di partenza dal quale prendere le mosse nel tentativo di riequilibrare una legislazione troppo sbilanciata in senso repressivo. E che, tra l'altro, oggi sembra avere smarrito persino quella legittimazione costituita dalla sua certa riferibilità a soggetti davvero socialmente pericolosi e al loro illecito arricchimento, tale in quanto frutto o reimpiego di attività altrettanto illecite. Occorrerà cioè riflettere sui possibili effetti che la riconosciuta pubblicità del giudizio, sia pure a istanza del prevenuto, determinerà in ordine all'estensione alla materia in esame dello statuto del giusto processo. Ci si riferisce a quell'ampio novero di principi e regole - l'oralità, il contraddittorio, le regole di valutazione della prova, le regole probatorie e di giudizio, le disposizioni in tema di inutilizzabi-

³¹ Per approfondimenti sul punto, FURFARO, *Misure di prevenzione*, cit., 880. Eppure, nel vigore della precedente disciplina, la Corte di cassazione aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4 Legge n. 1423 del 1965, 2 *bis* e 2 *ter* Legge n. 575 del 1965, sollevata in riferimento all'art. 111 Cost., per la mancanza di contraddittorio nelle indagini che il questore ed il pubblico ministero compiono ai fini della proposta, in quanto la natura camerale del procedimento è funzionale all'adozione delle misure di carattere patrimoniale e, quindi, all'emissione del provvedimento di sequestro. Pertanto il contraddittorio si instaura dopo la formulazione della proposta che l'interessato è ammesso a contrastare, chiedendo le necessarie indagini e proponendo i mezzi di prova. Cass., Sez. VI, 21 maggio 2003, P., in *Cass. pen.*, 2005, 2072.

³² Indagini il cui eventuale esito positivo avrebbe poi comunque comportato l'assoluta discrezionalità dell'iniziativa successiva. Sul punto, FURFARO, *op. cit.*, 881. Non è inutile osservare al riguardo che la Legge n. 152 del 1975, recante disposizioni a tutela dell'ordine pubblico, aveva espressamente stabilito, all'art. 20 (ora abrogato dall'art. 120, co. 1, lett. d, Codice antimafia), che le indagini preliminari alla proposta fossero assistite da tutte le garanzie previste per l'allora vigente "istruzione sommaria". Proprio facendo leva su questa disposizione, parte della dottrina aveva sostenuto la necessità di estendere le garanzie previste dal codice di rito penale alla fase delle indagini in materia di prevenzione. In questo senso, FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984, 210.

³³ Corte cost., sent. n. 93 del 2010. Sugli effetti dirompenti di questa sentenza, giunta a una «conclusione che può dirsi di illegittimità costituzionale latente di tutti i procedimenti camerale», GAITO, FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giur. cost.*, 2010, 1071.

³⁴ Corte cost., sent. n. 80 del 2011, che ha riconosciuto la conformità all'art. 6 Cedu del giudizio camerale di cassazione in materia di misure di prevenzione. Al riguardo, CORVI, *Il problema della pubblicità nel procedimento di prevenzione e nei riti camerale alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 969 ss. e spec. 984-987.

lità³⁵ - che, se trasferito nel settore delle misure di prevenzione, consentirebbe di colmarne il *deficit* di garantismo, reso ancor più vistoso e intollerabile dalle ultime riforme. Si potrebbero così porre le basi per mitigare quel carattere di stampo *aziendalista* che oggi contrassegna un sistema al quale sembra non interessare più la qualità del prodotto-giustizia, ma solo la sua quantità ed eventualmente anche la sua proficuità³⁶. In questo scenario di grave squilibrio tra i poteri dell'accusa e le scarse risorse della difesa, è chiaro allora che la sentenza n. 93 del 2010 potrebbe alimentare aspettative capaci di andare ben al di là dei ristretti confini segnati dalla forma di trattazione del giudizio di prevenzione. Non si comprende infatti quale dato normativo giustifichi oggi l'estemporanea celebrazione di tale giudizio con le forme dell'udienza pubblica e, insieme, il rifiuto di applicarvi le regole che sono invece proprie di quest'ultima.

³⁵ Sul punto, Cass., Sez. Un., 9 aprile 2010, Cagnazzo ed altri, in *Cass. pen.*, 2010, 3049, secondo cui la differenza tra il processo penale e quello di prevenzione, non a caso espressamente definito "giusto", consiste soltanto nella «diversa "grammatica probatoria" che deve sostenere i rispettivi giudizi».

³⁶ D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento*, cit., 210.