

## QUESTIONI APERTE

---

### Procedimento di prevenzione

#### Notizia di decisione

**Procedimento di prevenzione - Giudice - Ricusazione - Precedenti valutazioni di merito sullo stesso fatto - Ammissibilità** (Cost., artt. 25, co. 1, 111, co. 1; C.p.p., artt. 37, 666; d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 7, 24, co. 2, 27, co. 6).

#### *Questioni controverse:*

*Se, e in quali limiti, la disciplina processuale delle cause di incompatibilità del giudice sia applicabile anche al processo di prevenzione.*

*Ancora, se al procedimento di prevenzione sia applicabile il motivo di ricusazione previsto dall'art. 37, comma 1, cod. proc. pen., come risultante a seguito dell'intervento additivo di C. cost., 14 luglio 2000, n. 283 - nel caso in cui il giudice abbia, in precedenza, espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale.*

#### *Soluzione:*

*Prima questione: non esaminata, perché ritenuta non rilevante nel caso di specie. Seconda questione: Affermativa. Può essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla misura di prevenzione, abbia in precedenza espresso in altro procedimento, anche penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto.*

CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, ud. 24 febbraio 2022 - CASSANO, *Presidente* - PELLEGRINO, *Relatore* - Lapelosa, *ricorrente*.

**In tema di incompatibilità del giudice della prevenzione che abbia già conosciuto lo stesso fatto in un precedente giudizio.**

**Notazioni a prima lettura.**

Prendendo spunto dalla notizia di decisione sull'estensione dei casi di ricusazione nel giudizio di prevenzione, lo scritto richiama i termini del problema dell'imparzialità del giudice della prevenzione, alla luce della riconosciuta natura giurisdizionale del relativo procedimento.

*About the incompatibility of the prevention judge who has already known the same fact in a previous judgment. Short notes.*

*Starting from the decision of the Supreme Court to extend the recusal in the prevention judgment, the paper recalls the terms of the problem of the prevention judge's impartiality, according to the recognized jurisdictional nature of that kind of trial.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. 2 I termini del contrasto. 3. Un chiarimento necessario: è possibile esercitare la giurisdizione in assenza di un giudice imparziale? 4. Verso il giusto processo di prevenzione.

1. *Introduzione.* È destinata ad assumere un certo peso sistematico la motivazione, in via di redazione, della decisione con cui le Sezioni unite hanno aperto maggiori spazi d'intervento all'istituto della ricsuzione nell'ambito del procedimento di prevenzione, con inevitabili ulteriori riflessi sul tema della c.d. giurisdizionalizzazione di quella tipologia di giudizio.

L'ordinanza di rimessione poneva sia la questione, di maggior dettaglio pratico, relativa alla possibilità di ritenere il giudicante della prevenzione incompatibile per aver già espresso valutazioni di merito sui fatti di causa, come nel rito ordinario, sia un interrogativo sulla possibilità di fare applicazione generalizzata della disciplina di cui agli artt. 34 e segg. c.p.p. al giudizio di prevenzione<sup>1</sup>.

Già dalla formulazione dei quesiti emerge la difficoltà di interpretare ipotesi e casi specifici di ammissibilità dell'incidente sulla compatibilità con l'ufficio giudicante del singolo magistrato senza affrontare il tema generale, in cui tali problematiche applicative si iscrivono: vale a dire se riconoscere che il procedimento di prevenzione abbia natura giurisdizionale, vista l'incidenza su beni di rilievo costituzionale, significhi anche imporre l'osservanza del corredo di tutele riconducibili al concetto di "giusto processo", tra cui inevitabilmente quella dell'imparzialità del giudice.

Alle radici della questione, vi è la crescente importanza pratica che il principio dell'imparzialità del giudice ha assunto, a partire dalla fine degli anni Novanta, sulla disciplina processuale di riferimento, quando la Corte costituzionale, facendosi carico della centralità del principio per la realizzazione di qualunque ipotesi, anche minimale, di processo equo, ha cominciato a censurare l'approccio limitativo del legislatore in materia<sup>2</sup>.

In questo contesto, una fondamentale decisione della Consulta ha fornito l'innescò al problema dei rapporti dei modelli processuali speciali con quello ordinario in punto di imparzialità, aprendo ad una stagione di contrasto giurisprudenziale e dibattito dottrinale che ancor oggi genera risposte eterogenee, nella difficile ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di snellezza delle forme, tipica del giudizio di prevenzione, e la necessità di non rinunciare alla garanzia di una decisione neutrale, pure in un contesto probatorio alleggerito. Su tutte, viene in rilievo la declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 37

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. V, ord. 5 ottobre 2021, Lapelosa, in *Sistema Penale*, con notazioni di ALBANESE, *Alle Sezioni Unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione. Un'altra tappa lungo il sentiero della 'giurisdizionalizzazione'?* e QUATTROCCHI, *Imparzialità del giudice e procedimento di prevenzione: la parola alle Sezioni Unite*.

<sup>2</sup> Cfr. in particolare Corte cost., sentt. n. 306 del 1997 e 178 del 1999.

c.p.p., dove manca di prevedere la possibilità di ricusare chi in un altro procedimento, anche non penale, abbia già espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto, *de eadem re et persona*<sup>3</sup>.

L'apertura all'eventualità che il pregiudizio possa derivare dell'esercizio legittimo della funzione ha avuto un certo peso specifico nell'interpretazione della regola della neutralità.

Ipotizzare il difetto di imparzialità in assenza di un comportamento soggettivo censurabile o, comunque, di un fattore extraprocessuale che incide sulla serenità di giudizio<sup>4</sup>, infatti, costringe a trattare il problema del vizio di neutralità in caso di partecipazione del giudicante a più giudizi connessi che riguardano la stessa persona, specie con riguardo ai procedimenti incidentali o speciali che discendono da quello ordinario e che mutuano da esso l'accertamento già effettuato, da impiegare ad altri fini.

Tra questi, spicca il fine della prevenzione della pericolosità del prevenuto, spesso perseguito a partire dai protocolli di causa posti alla base del giudizio ordinario, laddove vi sia un giudicante comune ai collegi intervenuti nelle rispettive sedi. Similmente, un problema analogo può porsi anche tra procedimenti di prevenzione, poiché anche in tale ipotesi può configurarsi una funzione pregiudicante dalla pregressa conoscenza degli atti, da considerare attività pregiudicante secondo la terminologia impiegata dalla Consulta.

Anche se la giurisprudenza costituzionale, specie in passato, ha insistito sull'autonomia, in termini di natura e funzione, del procedimento applicativo della misura di prevenzione rispetto al modello processuale ordinario, escludendo un'assimilazione piena in punto di garanzie e, segnatamente, di diritto di difesa e di profondità dell'accertamento istruttorio<sup>5</sup>, ciò non ha sedato

---

<sup>3</sup> Corte cost., sent. n. 283 del 2000, con le osservazioni di MASTROMARINO, *Astensione e ricusazione del giudice: ancora il giusto processo* (Corte cost. 14 luglio 2000 n. 283) e DI CHIARA, *Giurisprudenza manipolativa della Corte costituzionale e tutela dell'imparzialità del giudice: appunti in tema di rapporti tra astensione e ricusazione dello iudex suspectus* (Corte cost. 14 luglio 2000 n. 283 e 26 luglio 2000 n. 367), in *Giur. Cost.*, 2000, 5, 3385 e segg.

<sup>4</sup> Con la precisazione che «non è sufficiente, ai fini della individuazione dell'attività pregiudicante, che il giudice abbia in precedenza avuto mera cognizione dei fatti di causa, raccolto prove, ovvero si sia espresso solo incidentalmente e occasionalmente su particolari aspetti della vicenda processuale sottoposta al suo giudizio», poiché occorre in ogni caso verificare che questi, nello svolgimento dell'attività processuale in ipotesi fonte di pregiudizio, abbia in concreto manifestato un convincimento sul merito dei fatti di cui alla contestazione (*Ivi*, punto 6 del *Considerato in diritto*). Questa specificazione, in particolare, è stata approfondita dalla più recente giurisprudenza di legittimità in un caso in cui si ipotizzava un pregiudizio in capo al G.u.p., per avere emesso un'ordinanza cautelare quale G.i.p. in un procedimento fondato su elementi probatori in parte sovrapponibili (cfr. Cass., Sez. IV, 21 gennaio 2022, Castellucci e a., n.m.).

<sup>5</sup> V. ad es. Corte cost., sent. n. 106 del 2015.

l'esigenza di ricondurre tale procedura speciale alla regola dell'equo processo, quantomeno rispetto a quel nucleo minimo di equità che deriva dall'investitura per la celebrazione di un giudice imparziale.

2. *I termini del contrasto.* L'approfondimento degli orientamenti contrapposti rappresenta una sorta di cartina al tornasole delle difficoltà ricostruttive menzionate, poiché consente di comprendere come ad una soluzione formalistica ed astrattamente conforme al dato positivo se ne può contrapporre un'altra, allineata ai principi superiori sul giudice imparziale, che è in grado di dimostrare, al tempo stesso, quanto quel dato positivo, nel limitare applicazioni analogiche per ragioni di tassatività, risulti spesso inadeguato.

È opportuno soffermarsi sugli argomenti a sostegno della tesi rigettata dalle Sezioni unite, i quali conservano una certa importanza teorica per comprendere il tema in cui si inserisce la soluzione della questione controversa.

In ottica opposta rispetto alla Notizia di decisione, diversi pronunciamenti avevano escluso l'applicabilità integrale della disciplina dell'incompatibilità, da un lato, e della astensione e ricusazione, dall'altro, argomentando sulla tipicità e tassatività delle relative previsioni, non suscettibili di applicazione in casi analoghi a quello espressamente disciplinato, vale a dire il rito ordinario.

Si osserva, in questa direzione, che le norme che disciplinano la sostituzione del magistrato, in seguito al provvedimento di designazione per la trattazione, sono eccezionali, poiché apportano una deroga alle regole di individuazione del giudice naturale e precostituito per legge, al pari della rimessione sul versante del mutamento di ufficio giudiziario.

In tal senso, allora, ogni disposizione che consente una deviazione dall'assetto ordinario di distribuzione degli affari penali deve essere considerata come regola d'eccezione, che non può essere impiegata per risolvere problemi simili in vicende pur sovrapponibili, come la sostituzione dello *iudex suspectus* in un procedimento diverso da quello ordinario<sup>6</sup>.

In aggiunta, viene rilevato che, «nonostante l'avviato percorso di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione»<sup>7</sup>, resistono apprezzabili diversità tra il procedimento di prevenzione e quello ordinario, tanto sul piano dello scopo quanto su quello del tipo di accertamento richiesto, il che giustifica limitazioni del diritto alla prova ed anche di quello di difesa.

---

<sup>6</sup> Sul punto v. Cass., Sez. I, 19 marzo 2009, Sanna, in *Mass. UII*, n. 243747, che argomenta soprattutto sul carattere eccezionale delle cause di ricusazione, al fine di escluderne l'estensibilità al procedimento applicativo delle misure di prevenzione.

<sup>7</sup> Cass., Sez. V, ord. 5 ottobre 2021, Lapelosa, cit. pag. 4.

Tale considerazione, di taglio dogmatico, ha potuto trovare ulteriore conforto tanto nell'art. 7, co. 9, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che fa rinvio all'art. 666 c.p.p. e così modella il procedimento applicativo delle misure sulla giurisdizione esecutiva, quanto nella giurisprudenza della Consulta, che ha ritenuto tollerabili le differenze di funzionamento anche in punto di imparzialità del giudice della prevenzione.

Viene messa in risalto, segnatamente, la scelta del legislatore di calibrare l'accertamento di prevenzione sul giudizio esecutivo, che non prevede la facoltà di ricusazione in coerenza con l'idea, di segno esattamente opposto, di assicurare una tendenziale coincidenza tra chi ha emesso il verdetto e chi decide sulle controversie ad esso relative, una volta divenuto irrevocabile.

Sulla base di questi presupposti, si osserva che il riconoscimento della natura giurisdizionale del giudizio di prevenzione non determina una trasposizione integrale del modello processuale per eccellenza, qual è quello in cui viene accertata la responsabilità penale, dovendo piuttosto essere effettuato un trasferimento caso per caso, verificando se la norma da tradurre nel procedimento applicativo della misura di prevenzione sia compatibile con la relativa funzione.

La ricordata assimilazione all'incidente di esecuzione consente, pertanto, di escludere l'applicazione generalizzata delle cause di incompatibilità da esercizio della funzione dell'art. 34 c.p.p., venendo piuttosto in rilievo le ipotesi di astensione dell'art. 36, co. 1, lett. a), b), c), d), e), f), c.p.p. che prendono in considerazione casi di offuscamento dell'imparzialità legati alla condotta soggettiva o, comunque, ad aspetti personali del giudicante, mentre non ogni ipotesi di incompatibilità da attività decisionale pregressa può essere presa in considerazione in quanto tale.

Rispetto alle ipotesi di astensione e ricusazione da pregressa valutazione del merito in una fase diversa dello stesso procedimento, di cui all'art. 34, co. 1, c.p.p., richiamato dagli artt. 36, co. 1, lett. g) e 37 c.p.p., il limite dipende dalla scelta del legislatore di delineare due modelli differenti di procedimento, nell'ambito della propria discrezionalità.

Il procedimento penale rappresenta il luogo d'elezione per l'attuazione pratica delle garanzie previste dal diritto super-primario, dal momento che è la sede dedicata all'accertamento del fatto di cui all'imputazione col fine di applicare la più incisiva reazione sanzionatoria prevista dall'ordinamento, il che giustifica l'esistenza di un corredo di tutele particolarmente esteso, considerata l'importanza della posta in gioco.

La procedura di applicazione della misura di prevenzione, invece, è stata con-

figurata come un modello elastico, in cui la minore incidenza di forme e preclusioni, rispetto al rito ordinario, si giustifica per la diversa finalità, che è quella non di conoscere il fatto di reato ma di effettuare un giudizio prognostico sulla pericolosità del soggetto o sulla provenienza di certe risorse patrimoniali<sup>8</sup>.

Sul versante opposto, altre decisioni di legittimità hanno ritenuto applicabile al giudizio di prevenzione la disciplina delle incompatibilità, senza limitazioni particolari, ragionando sulla premessa della riconosciuta natura giurisdizionale di tale forma di giurisdizione<sup>9</sup>.

In particolare, preso atto della riconduzione di tale ambito di intervento pubblicistico nella categoria della giurisdizione, è necessario riconoscere che questa comporta, *in primis*, terzietà ed imparzialità del giudice, quale connotato minimo ed indefettibile delle disposizioni di cui agli artt. 111 Cost. e 6, § 1, C.e.d.u., da applicare ogni volta che si ravvisi un “giudice”.

Si tratta, infatti, di una tutela che deve essere assicurata a fronte di ogni intervento giudiziario che incida sulla libertà personale o su quella di iniziativa economica privata e che, inoltre, non può essere ridimensionata prendendo in considerazione la qualità di accertamento che viene svolta in quella sede processuale.

Dove si provvede sulle menzionate libertà fondamentali, come nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali o reali, è necessario che il monitoraggio sul rispetto della legge sia affidato ad un soggetto in posizione di terzietà rispetto alle parti ed anche neutrale, poiché tale requisito è indefettibile ed è da considerare attinente alla nozione stessa di giurisdizione.

Una volta affermato che chi dispone sulla proposta di prevenzione è titolare di una giurisdizione piena, viene in rilievo la considerazione per cui, in linea generale, la *iurisdictio* si compone di terzietà ed imparzialità: pertanto, sottraendo il requisito dell'imparzialità, si finisce per negare la definizione di giurisdizione, in contrasto con la premessa di partenza.

Se ogni giudice deve essere terzo e imparziale, in altri termini, riconoscere il carattere giurisdizionale all'autorità della prevenzione significa, al tempo stes-

---

<sup>8</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 11 gennaio 2019, Paltrinieri, in *Mass. Uff.*, n. 277038, rispetto all'intersezione tra giudicanti della cautela e della prevenzione; Id., Sez. V, 25 maggio 2018, Torcasio, *ivi*, n. 273281, sulla ricusazione del giudicante della prevenzione già intervenuto in sede di accertamento del reato presupposto; Id., Sez. VI, 13 settembre 2018, Moccia, *ivi*, n. 274576, dove veniva ricusato il magistrato della prevenzione che aveva già giudicato il proposto in altra procedura di prevenzione connessa; Id., Sez. I, 27 maggio 2016, Arena, *ivi*, n. 268665; Id., Sez. VI, 30 gennaio 2008, Di Vincenzo, *ivi*, n. 24036.

<sup>9</sup> *Ex plurimis*, per l'ampiezza della motivazione, cfr. Cass., Sez. I, 10 dicembre 2020, Lampada, in *Mass. Uff.*, n. 280753; Id., Sez. VI, 2 aprile 2019, Inzitari, *ivi*, n. 277373.

so, richiederne anche l'imparzialità.

In questo contesto, la decisione delle Sezioni unite offre una soluzione positiva rispetto all'ampliamento dei casi di ricusazione nel giudizio di prevenzione, pur non affrontando, per ragioni processuali, il più ampio quesito relativo alle conseguenze generali, in punto di imparzialità, della riconosciuta natura giurisdizionale della prevenzione<sup>10</sup>.

*3. Un chiarimento necessario: è possibile esercitare la giurisdizione in assenza di un giudice imparziale?*

In attesa dei passaggi motivazionali di tale conclusione, è opportuno svolgere una riflessione generale e preliminare.

Ci si deve chiedere, cioè, quale sia il corretto assetto dei rapporti tra giurisdizione e giusto processo, e ciò pur a fronte dell'avvenuta apertura alla ricusazione del giudice di prevenzione che si è già pronunciato *in idem factum*, dal momento che resta aperto - e non risolto dal pronunciamento in parola - il quesito sulla possibilità di generalizzare le cause di incompatibilità del giudice in sede di accertamento della pericolosità del proposto per la misura di prevenzione.

Sembra possibile, sul punto, offrire una ricostruzione del legame che sussiste tra esercizio della funzione ed equità processuale nel senso di ritenere che ogni manifestazione della *iurisdictio*, in seguito alla riforma dell'art. 111 Cost., richieda il rispetto di quei connotati minimi di equità in tema di contraddittorio, difesa, controlli e, non da ultimo, di neutralità nel giudicare.

In seguito alla collocazione del giusto processo nella Carta fondamentale, è emersa l'esigenza di una rilettura di sistema dei connotati del giudice, e del ruolo che questi giocano nel definire il soggetto chiamato ad emettere la decisione.

Affermare che «*la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*» significa, infatti, stabilire un modello univoco ed esclusivo, tra i tanti possibili, di esercizio della funzione giurisdizionale, con la conseguenza che l'ordinamento non tollera altra forma di manifestazione del potere giurisdizionale che non sia quella "giusta", nel senso indicato dalla formula del giusto processo<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Sulla questione, *ante litteram* BARGI, *La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell'introduzione del "giusto procedimento preventivo"?*, in questa *Rivista*, 2019, 3.

<sup>11</sup> V. ASTARITA, GAITO, *Competenza e incompetenza*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., III, Torino, 2005, 1 e segg.; DEAN, *I principi costituzionali di terzietà e imparzialità del giudice nella sistematica del processo penale*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, a cura di Cerquetti, Fiorio, Padova, 2002, 3; DEAN, FONTI, *La giurisdizione penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto

Tale connotazione si va ad aggiungere a quelle previste dall'art. 25 Cost. e il risultato è quello di individuare nel giudice terzo, imparziale, naturale e pre-determinato per legge l'unico "giudice" in grado di celebrare un processo "giusto", mentre, in difetto di uno dei menzionati requisiti, viene messa in discussione alla radice la possibilità di ottenere una pronuncia giurisdizionale conforme a Costituzione<sup>12</sup>, nel senso indicato.

Occorre, allora, riconoscere che tale caratterizzazione della giurisdizione, imposta dai principi superiori, esclude la possibilità di immaginare, nell'ordinamento, l'esistenza modelli processuali che, allo stesso tempo, abbiano natura giurisdizionale e non prevedano, tuttavia, l'attuazione dei caratteri essenziali del giusto processo, tra i quali certamente vi è l'imparzialità<sup>13</sup>.

#### 4. Verso il giusto processo di prevenzione.

Accanto a tali ineludibili considerazioni, occorre prendere atto che la tradizionale configurazione della prevenzione come giudizio speciale, autonomo nei fini e, per questo, in grado di sottrarsi ai principi minimali del giusto processo, è stata sostanzialmente superata da una lenta e progressiva evoluzione, culminata con alcune recenti decisioni della Corte costituzionale che hanno segnato un evidente cambio di rotta<sup>14</sup>.

L'esigenza di recepire le indicazioni della giurisprudenza europea a proposito delle garanzie minime da rispettare in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali ha consentito, in particolare, di allineare tali strumenti

---

da Spangher, I, *Soggetti e atti*, I, *I soggetti*, a cura di Dean, 1 e ss.

<sup>12</sup> Cfr., con varietà di accenti, GAITO, GIUNCHEDI, *Il giudice più idoneo tra prospettive sopranazionali e giustizia interna*, in Gaito, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, 29; DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, 6; DINACCI, GIUNCHEDI, *I soggetti pubblici*, in *Procedura penale*, a cura di Gaito, Milano, 2018, 106; MAZZA, *Indipendenza ed imparzialità del giudice*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Protagonisti e comprimari del processo penale*, diretta da Chiavario, Marzaduri, Torino, 1995, 35.

<sup>13</sup> In questa direzione, possono essere richiamate anche alcune recenti declaratorie d'illegittimità costituzionale, che hanno ricondotto al canone dell'imparzialità persino l'esecuzione penale e l'accertamento incidentale svolto dal G.i.p. quando valuta gli elementi a carico in seguito alla domanda di emissione del decreto penale di condanna. Cfr. Corte cost., sentt. n. 7 e 16 del 2022, in questa *Rivista*, con notazioni di CAPITTA.

<sup>14</sup> Corte cost., sentt. nn. 24 e 25 del 2019, in questa *Rivista*, con notazioni di PIVA; in *Sistema Penale*, coi commenti di BARTOLO, [La confisca di prevenzione e la revocabilità di tutti i provvedimenti ablativi emessi in violazione dei canoni enucleati dalla sentenza della Corte costituzionale 24/2019: una pronuncia che potrebbe costare allo Stato oltre 500 milioni di risarcimenti](#); MAUGERI, DE ALBUQUERQUE, [La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria](#). In prospettiva generale, v. la ricostruzione di MANNA, *La confisca nel Codice antimafia*, in questa *Rivista*, 2021, 3; D'ASCOLA, *Il confine di carta. Prevenzione e punizione nel prisma della pericolosità da reato*, *ivi*, 2020, 3.



ad alcuni principi previsti sul versante sostanziale della legalità penale<sup>15</sup>, il che ha contribuito, per quanto di interesse, ad un notevole passo in avanti nella direzione dell'affermazione dell'equità processuale.

Se, da un lato, la natura giurisdizionale del procedimento applicativo sembra ormai essere un dato acquisito, l'allineamento, sul versante opposto, delle misure in parola ad alcuni principi superiori previsti per la legalità sostanziale del trattamento sanzionatorio fa crescere, in parallelo, l'esigenza di configurare un equo processo di prevenzione, a partire dal versante dell'imparzialità di giudizio.

La tutela convenzionale e costituzionale dei beni in gioco suggerisce, infatti, che le misure preventive siano disposte solo all'esito di un procedimento che, come ha indicato espressamente la Consulta, «*pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale - deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni "giusto" processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo "volet civil")*, assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta»<sup>16</sup>.

Sarebbe contraddittorio, infatti, immaginare un accrescimento della tutela delle libertà fondamentali che vengono in gioco quando si applicano le misure preventive a cui non corrisponda, quale completamente necessario, la configurazione di un modulo procedimentale in grado di avvicinarsi alle garanzie di quello ordinario, il che non limita la discrezionalità del legislatore di prevedere forme differenziate di accertamento<sup>17</sup>, ma impone, ciò nonostante, di assicurare sempre che ogni sequenza procedimentale soddisfi uno *standard* minimo di garanzia dei diritti soggettivi.

In tal senso, allora, può essere prospettata una risposta al quesito non affrontato, per ragioni procedurali, dalla decisione delle Sezioni unite: la disciplina generale delle cause di incompatibilità dev'essere applicata al procedimento di prevenzione in termini generali, perché gli ostacoli che tradizionalmente venivano richiamati a sostegno della soluzione negativa sono stati superati,

<sup>15</sup> Corte E.D.U., 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in questa *Rivista*, col commento di DELLO RUSSO; in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, 3, 370, con nota di VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*.

<sup>16</sup> Corte cost., sent. n. 24 del 2019, cit., punto 10.4.3. del *Considerato in diritto*.

<sup>17</sup> Quanto al profilo probatorio del giudizio di prevenzione e alle relative criticità, v. *ex multis* BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 65; CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 713.

tanto sul profilo della c.d. giurisdizionalizzazione quanto su quello del grado d'imparzialità che ogni giudice deve necessariamente soddisfare, intesa come assenza di precedenti giudizi di merito sulla stessa vicenda di fatto.

In tal modo, l'estensione generalizzata delle cause d'incompatibilità consente di approntare un minimo ma essenziale rimedio nell'ottica del nascente giusto processo di prevenzione, la cui adozione sembra essere l'esito di un percorso ormai irreversibile.

GENNARO GAETA