

## QUESTIONI APERTE

---

### Misure di prevenzione

#### La decisione

**Misure di prevenzione - Principio di autonomia - Valutazione del giudice - Pericolosità sociale** (D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 1, 4, 28, 29).

*Il principio di autonomia valutativa che spetta al giudice della prevenzione rispetto a quello penale non può spingersi fino a consentire al giudice della prevenzione, in funzione della dimostrazione della pericolosità sociale, l'esame e la valutazione di fatti e circostanze espressamente negate in sede di accertamento penale ma, in assenza di giudicato penale affermativo di responsabilità, va limitato, nella sua estensione cognitiva, alla facoltà di ricostruzione in via autonoma di fatti e circostanze comunque accertati in quella sede e potenzialmente significativi di pericolosità rilevante. In ipotesi di procedimento penale conclusosi con la condanna dell'imputato, in applicazione "inversa" del principio di cui si dice, il giudice della prevenzione deve valutarne gli esiti al fine di verificare se i fatti in tale sede accertati siano rilevanti nella prospettiva dell'inquadramento del soggetto in una delle categorie di pericolosità sociale previste dalla legge.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 26 giugno 2017 (c.c. 25 maggio 2017) - CARCANO, *Presidente* - GIANESINI, *Relatore* - CARDIA, *P.G.* (concl. diff.) - Ambrosio e altri.

#### Profili evolutivi del principio di autonomia nel procedimento di prevenzione

L'autore analizza una recente pronuncia di legittimità in materia di misure di prevenzione: in particolare, il contributo si concentra sui profili concernenti l'autonomia valutativa del giudice di prevenzione, rispetto al giudice penale, nella ipotesi in cui sia intervenuta una precedente pronuncia in tale ultima sede. In tale ottica, ribaditi i limiti dell'autonomia dell'accertamento nel procedimento di prevenzione, viene dedicata particolare attenzione all'applicazione "inversa" del principio di autonomia.

*The author analyzes a recent decision by the Supreme Court, involving preventive measures: in particular, the report focuses on the profiles concerning the preventive measures judge's autonomy, compared with the criminal court one, in the event that a previous ruling has been pronounced by this last. Therefore, once reaffirmed the limits of the autonomy of the assessment in the prevention process, special attention is paid to the "reverse" application of the principle of autonomy.*

**SOMMARIO:** 1. La vicenda in analisi - 2. Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale - 3. Il principio di autonomia come specchio dell'anima del sistema di prevenzione - 4. L'autonomia come strumento per escludere ogni automatismo applicativo della misura di prevenzione - 5. Conclusioni

### 1. La vicenda in analisi

La sentenza in commento affronta la rilevante problematica concernente l'autonomia valutativa del giudice della prevenzione, rispetto al giudice penale, nella ipotesi in cui nei confronti del soggetto proposto sia intervenuta una precedente pronuncia in tale ultima sede.

Il tema, da lungo tempo dibattuto in dottrina e in giurisprudenza<sup>1</sup>, viene affrontato dalla sesta Sezione della Suprema Corte in una prospettiva parzialmente differente rispetto all'orientamento in cui la pronuncia si inserisce<sup>2</sup>: se, in via generale, difatti, vengono ribaditi i limiti dell'autonomia dell'accertamento in sede di prevenzione, riproponendo i termini dell'efficacia dell'accertamento penale, nel particolare della decisione, la logica appare ribaltata e si introduce espressamente un criterio di applicazione "inversa" del principio di autonomia.

Da tale angolo visuale, pur innestandosi la decisione in esame in quell'indirizzo interpretativo che pone una maggiore attenzione alla necessità di individuare dei limiti all'autonomia valutativa del giudice della prevenzione, dopo aver riproposto i confini entro i quali deve muoversi, la Corte mette in luce i profili nascosti nel "rovescio della medaglia", superando pure la necessaria definitività della sentenza penale: in tale concezione, non è ritenuto necessario che sussista un giudicato penale assolutorio al fine di restringere l'autonomia valutativa riservata al giudice della prevenzione, ma, al contrario, l'assenza di un giudicato affermativo di responsabilità impedisce che egli possa ricostruire in via autonoma fatti e circostanze espressamente negati dal giudizio penale e gli impone di avere riferimento esclusivo a fatti comunque accertati in quella sede e potenzialmente idonei a fondare un giudizio di pericolosità sociale. Muovendo dalla concezione classica dei limiti al principio di autonomia, pertanto, la sentenza in commento impedisce in radice la valutazione di fatti di reato ritenuti insussistenti nel procedimento di cognizione e, invertendo la logica tradizionale, appare avere maggiore attenzione all'assenza di giudicato penale affermativo di responsabilità che alla presenza di giudicato assolutorio: quando non ricorra la prima ipotesi, l'analisi deve concentrarsi su

---

<sup>1</sup> Per una completa ricostruzione dell'argomento, FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure "antimalia" tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, 429 ss.; MOLINARI, PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimalia e nella legge anti-violenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, 119 ss.; *Diritto penale dell'impresa*, a cura di Parodi, Milano, 2017.

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, 6 maggio 2016, n. 42817, in *www.iusexplorer.it*; Id., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, in *Mass. Uff.*, n. 259672; Id., Sez. V, 17 gennaio 2006, n. 9505, in *www.iusexplorer.it*; Id., Sez. VI, 26 aprile 1995, Guzzino, in *Cass. pen.*, 1996, 924; Id., Sez. I, 14 marzo 1988, Amerato, in *Giur. it.*, 1989, II, 284.

fatti bene individuati che possano effettivamente rilevare nella direzione dell'inquadramento del soggetto in una delle categorie previste dalla legge.

In tale logica, l'applicazione "inversa" del principio di autonomia impone che vengano esaminati, in sede di prevenzione, gli esiti di un processo penale conclusosi con la condanna, al fine di valutare se i fatti accertati dal giudice penale conducano all'inquadramento del soggetto in una delle categorie di pericolosità sociale previste dalla legge. Ciò in quanto, conformemente a legge e segnando un netto distacco da alcune recenti tendenze interpretative "empiriche" e devianti, la Suprema Corte manifesta di accogliere una nozione di pericolosità sociale pura, essenzialmente legata all'inquadramento in una fattispecie di pericolosità e al conseguente giudizio prognostico.

Lo schermo frapposto dal giudice di legittimità a «proposte di una non consentita ricostruzione alternativa della vicenda specifica esaminata dalla Corte», diventa, inoltre, occasione per ribadire i confini del giudizio di legittimità in *subiecta materia*.

In tale prospettiva, posto che nel procedimento di prevenzione il ricorso per Cassazione è ammesso soltanto per violazione di legge, potendosi con esso esclusivamente denunciare, poiché qualificabile come violazione di legge, l'ipotesi della motivazione inesistente o assolutamente mancante, concretante violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato, la Suprema Corte precisa che la completezza della motivazione del decreto del giudice di appello deve essere necessariamente parametrata sul materiale concretamente esaminato e utilizzato dal giudice di primo grado, senza possibilità di valutazione di elementi nuovi e sopravvenuti rispetto a tale giudizio e di elementi assenti nella motivazione del provvedimento del primo giudice.

Da ultimo, significativamente, il giudice di legittimità esclude ogni correlazione tra i presupposti soggettivi e oggettivi di applicazione della confisca di prevenzione, implicitamente evidenziando l'assoluta indipendenza tra di essi e la necessità di slegare la pericolosità sociale dai parametri correlati al patrimonio.

Sulla base dell'argomentare che precede, la Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Roma avverso il decreto della medesima Corte di Appello di revoca della confisca di tutti i beni oggetto della misura in primo grado.

## **2. Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale**

L'analisi della tematica relativa ai rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione, nella loro evoluzione, non può prescindere da un dato,

difficilmente smentibile: le difficoltà nel ricostruire gli attuali e corretti profili del principio di autonomia, che governa i medesimi, risultano il frutto di una contraddittoria e frenetica evoluzione normativa, in parte condizionata dalle discordanti conclusioni rassegnate nel tempo da dottrina e giurisprudenza.

L'incerta regolazione delle interferenze è stata avviata con la l. 19 marzo 1990, n. 55, che, abbandonando la precedente disciplina, ha introdotto in determinati casi la pregiudizialità dell'accertamento penale rispetto al giudizio di prevenzione, con l'art. 23-*bis*, co. 3 e 4, l. 13 settembre 1982, n. 646.

In tale sistema, prevedendosi la sospensione del procedimento di prevenzione fino alla definizione del procedimento penale nell'ipotesi in cui, in relazione ai delitti di cui all'art. 416-*bis* c.p. e 75 L. 22 dicembre 1975, n. 685, la cognizione del reato influisse sulla decisione del procedimento di prevenzione, si assegnava autorità di cosa giudicata alla sentenza penale irrevocabile di proscioglimento, quanto all'accertamento dei fatti materiali oggetto del giudizio penale, e si stabiliva, in ipotesi di condanna definitiva, l'applicazione automatica, da parte del giudice di prevenzione, delle relative misure patrimoniali e interdittive.

A distanza di un solo anno, tuttavia, abrogando i co. 3 e 4 dell'art. 23-*bis* legge n. 646 del 1982 con l'art. 23, co. 3, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, il legislatore ha repentinamente eliminato il criterio di pregiudizialità: il cambiamento di rotta ha spiazzato i commentatori, che lo hanno variamente spiegato facendo riferimento agli effetti negativi derivanti dalla combinazione dell'eccessiva possibilità del ricorso alla sospensione e della durata del procedimento penale<sup>3</sup> o al «tentativo di dare maggiore efficacia e tempestività alle decisioni del giudice della prevenzione, anche a scapito delle esigenze di coerenza dell'ordinamento giuridico»<sup>4 5</sup>.

In tale contesto, la giurisprudenza formatasi in vigenza delle norme di cui ai richiamati co. 3 e 4 dell'art. 23-*bis* legge n. 646 del 1982 ha applicato la sospensione, purché nel procedimento penale si trattasse degli stessi fatti adottati a sostegno della proposta di applicazione della misura di prevenzione<sup>6</sup>, e ha precisato che, pur confermandosi l'indiscutibile autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al procedimento penale anche nel caso in cui il primo

<sup>3</sup> NANULA, *La lotta alla mafia*, Milano, 1992, 21 e 22.

<sup>4</sup> CELENTANO, *Le nuove norme di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, 49.

<sup>5</sup> In tale ambito, occorre segnalare la critica vivace cui è stata sottoposta la «storia senza fine delle modifiche al sistema di prevenzione», definita una «farsa» a cagione del susseguirsi di diversi decreti legge non convertiti, iniziato con il d.l. 13 novembre 1990, n. 324; MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. polizia*, 1992, 385 ss.

<sup>6</sup> App. Napoli, 3 aprile 1990, Iossa, in *Cass. pen.*, 1990, 1596.

fosse stato promosso nei confronti di soggetto indiziato di appartenere ad associazione per delinquere di tipo mafioso e nel secondo lo stesso soggetto fosse imputato del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., per evidenti ragioni di economia processuale e al fine di evitare la formazione di giudicati contraddittori sugli stessi fatti, il procedimento di prevenzione dovesse rimanere sospeso fino alla definizione del processo penale quando la richiesta di misura di prevenzione e l'azione penale fossero fondate in concreto sui medesimi elementi di fatto e sulle medesime fonti probatorie, spingendosi ad aggiungere che il principio di cui all'art. 9 l. n. 55 del 1990 era già implicito nel sistema risultante dalla l. 31 maggio 1965, n. 575<sup>7</sup>.

La giurisprudenza occupatasi dell'argomento poco dopo l'abrogazione dei co. 3 e 4 dell'art. 23-*bis* l. n. 646 del 1982 ha subito posto in evidenza il rafforzamento dell'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale, considerato, d'altro canto, il mantenimento dei primi due commi del medesimo articolo, in base ai quali il pubblico ministero procedente per i reati di cui agli artt. 416-*bis* c.p. e 74 d.P.R. n. 309 del 1990 è tenuto a darne comunicazione senza ritardo al pubblico ministero competente per la richiesta della misura di prevenzione e, al contempo, il giudice penale deve trasmettere a quello della prevenzione gli atti rilevanti a questo fine, salvo che non sia necessario tenerli segreti<sup>8</sup>.

L'impostazione in parola è stata, poi, ripresa ed elaborata nella interpretazione successiva, la quale ha costantemente affermato il principio di autonomia dei due procedimenti e l'esclusione di ogni pregiudizialità del procedimento penale<sup>9</sup>.

In tale contesto, possono tuttavia individuarsi due diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

Un primo orientamento, muovendo dalla differenza esistente, nei presupposti e nei fini, tra procedimento di prevenzione e procedimento penale, che determina la loro autonomia ed esclude ogni rapporto di pregiudizialità, anche nel caso in cui nei due procedimenti siano presi in esame gli stessi elementi di

<sup>7</sup> Cass., Sez. I, 8 ottobre 1990, Spera, in *Cass. pen.*, 1992, 749.

<sup>8</sup> Cass., Sez. I, 18 maggio 1992, Vincenti e altri, in *Cass. pen.*, 1993, 2377; Id., Sez. I, 9 dicembre 1991, Garagozzo, in *Cass. pen.*, 1993, 420. Nello stesso senso, MOLINARI, PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, 123.

<sup>9</sup> Cass., Sez. VI, 16 luglio 2014, n. 32715, Muià, in *www.iusexplorer.it*; Id., Sez. I, 24 gennaio 2012, n. 21009, *iv*; Id., Sez. II, 9 maggio 2000, Coraglia, in *Cass. pen.*, 2001, 2785; Id., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli e altri, in *Cass. pen.*, 1996, 3609; Corte cost., n. 275 del 1996, in *Cass. pen.*, 1997, 3; sul punto, MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2012, 123 ss.

fatto, ha applicato il richiamato principio in maniera assoluta<sup>10</sup>. In tale prospettiva, si è partiti dalla considerazione secondo cui il procedimento penale, nel quale si giudicano singoli fatti da rapportare a fatti tipici costituenti reato, richiede prove certe per pervenire alla condanna, mentre nel procedimento di prevenzione vengono in considerazione condotte complessivamente significative della pericolosità sociale, al cui accertamento si perviene mediante una valutazione essenzialmente sintomatica<sup>11</sup>. Seguendo tale impostazione, è stato ritenuto che l'assoluzione, anche se irrevocabile, dal delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. non comporta l'automatica esclusione della pericolosità sociale del soggetto<sup>12</sup> ed è stato affermato, in via generale, che il giudice della prevenzione può utilizzare indizi desunti da un procedimento penale prescindendo dalle conclusioni alle quali il giudice penale è pervenuto, facendosi carico di individuare le circostanze rilevanti accertate in sede penale e di rivalutarle nell'ottica del giudizio di prevenzione<sup>13</sup>. Nel contesto di tale orientamento, in cui è pure intervenuta una condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>14</sup>, tuttavia gli interpreti più attenti hanno segnalato che il giudice della prevenzione è comunque tenuto a procedere a una nuova ed autonoma valutazione dei fatti, eventualmente anche in relazione ad altre circostanze<sup>15</sup>, dando atto in motivazione delle ragioni che li fanno ritenere sintomatici di pericolosità e potendosi questa valutare in base ad elementi distinti, ancorché desumibili dai medesimi fatti storici venuti in rilievo nella sentenza di assoluzione<sup>16</sup>. Cosicché, in definitiva, è stato affermato che il procedimento valutativo tipico

<sup>10</sup> Cass., Sez. V, 31 marzo 2000, Mannone, in *Cass. pen.*, 2001, 634; Id., Sez. I, 12 gennaio 1999, Bonanno, in *Cass. pen.*, 2000, 185.

<sup>11</sup> Cass., Sez. I, 16 aprile 1996, Biron e altri, in *Cass. pen.*, 1997, 849.

<sup>12</sup> Cass., Sez. I, 12 gennaio 1999, Bonanno, in *Cass. pen.*, 2000, 185.

<sup>13</sup> Cass., Sez. I, 3 novembre 1995, Repaci, in *Cass. pen.*, 1996, 3464; Id., Sez. I, 17 gennaio 1992, Marafioti, in *Cass. pen.*, 1993, 929.

<sup>14</sup> Corte EDU, 6 aprile 2000, Labita, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 189. In tale occasione, la Corte ha individuato la violazione dell'art. 2 del protocollo n. IV C.E.D.U., che garantisce la libertà di circolazione, e dell'art. 3 del protocollo n. IV C.E.D.U., che garantisce il diritto elettorale. Nella specie, era stata applicata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di polizia e la Corte ha ritenuto che, seppure nel momento in cui era stata decisa la misura esistevano effettivamente degli indizi sull'appartenenza del soggetto ad associazione di tipo mafioso, dopo l'assoluzione tutti gli argomenti adottati per mantenere ed eseguire la misura erano del tutto inconsistenti: considerando incomprensibile come il solo rapporto di parentela della moglie del prevenuto con un capomafia avesse potuto giustificare l'applicazione nei suoi confronti di «misure così pesanti ... in assenza di qualsiasi elemento concreto che testimoni un rischio reale che lo stesso commetta un reato», la Corte ha concluso che le inflitte restrizioni della libertà di movimento non potevano nella specie ritenersi «necessarie in una società democratica», ai sensi del citato art. 2 del protocollo n. IV C.E.D.U.

<sup>15</sup> Cass., Sez. V, 31 marzo 2000, Mannone, in *Cass. pen.*, 2001, 634.

<sup>16</sup> Cass., Sez. V, 17 gennaio 2006, n. 9505, in *Cass. pen.*, 2007, 3016.

del procedimento di prevenzione, funzionale ad un giudizio prognostico avente ad oggetto la probabilità della futura commissione di reati, verte sulla pericolosità sociale del soggetto, per la cui ricostruzione il giudice è legittimato a servirsi di elementi probatori e indiziari tratti da procedimenti penali, ancorché non conclusi, e, nel caso di processi definiti con sentenza irrevocabile, indipendentemente dalla natura delle statuizioni in ordine alla responsabilità dell'imputato, a condizione che tale giudizio sia fondato su elementi certi, sottoposti a disamina critica per affermare la refluenza sul giudizio di pericolosità, e con l'ineludibile obbligo di indicare in motivazione le ragioni delle valutazioni condotte<sup>17</sup>.

Un distinto orientamento, certamente più attento ai necessari limiti dell'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale, si è, invece, innanzitutto preoccupato di precisare che il giudice di prevenzione, per poter apprezzare ai fini della pericolosità un indizio in modo diverso dal giudice penale, deve accertare che esso sia certo, ossia rappresentato da circostanze oggettive, e idoneo a formulare un giudizio di qualificata probabilità, non potendo considerarsi certo un indizio già smentito in sede penale, in quanto il giudice della prevenzione non può prescindere dal considerare gli eventuali accertamenti positivi o negativi emersi in quella stessa sede<sup>18</sup>.

In tale contesto interpretativo si è osservato che, pur se l'autonomia dei procedimenti giustifica che anche una pronuncia pienamente assolutoria ed irrevocabile non comporti automatica esclusione della pericolosità quando la valutazione di tale requisito venga effettuata dal giudice della prevenzione in base ad elementi distinti, anche se desumibili dai medesimi fatti storici venuti in rilievo nella sentenza<sup>19</sup>, qualora nel corso del procedimento di prevenzione intervenga una sentenza irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, il giudice deve tenerne conto, sempre che il fatto sia identico e non sussistano altri elementi, diversi da quelli valutati dal giudice penale, sui quali fondare un autonomo giudizio di pericolosità sociale<sup>20</sup>.

Ed ancora, è stato evidenziato che il giudice di prevenzione, di fronte ad una pronuncia assolutoria in sede di cognizione, ha il dovere di indicare con precisione e puntualità quali siano gli indizi di appartenenza ad un'associazione mafiosa, esplicitando quali siano le concrete circostanze di fatto, non smentite

<sup>17</sup> Cass., Sez. I, 14 giugno 2017, n. 36257, R.C., in *www.iusexplorer.it*.

<sup>18</sup> Cass., Sez. VI, 26 aprile 1995, Guzzino, in *Cass. pen.*, 1996, 924.

<sup>19</sup> Cass., Sez. I, 6 maggio 2016, n. 42817, in *www.iusexplorer.it*; Id., Sez. V, 17 gennaio 2006, n. 9505, in *ivi*.

<sup>20</sup> Cass., Sez. I, 14 marzo 1988, Amerato, in *Giur. it.*, 1989, II, 284.

dalla sentenza di assoluzione, costituenti indizi a carico del proposto<sup>21</sup>.

Pertanto, si è concluso, l'assoluzione per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. incide sulla misura di prevenzione, giustificandone la revoca, qualora il giudicato penale abbia affrontato la medesima *res iudicanda* e sia valso a cancellare gli elementi indizianti la pericolosità ovvero qualora il procedimento penale sia stato utilizzato, di per sé, per l'istaurazione del procedimento di prevenzione<sup>22</sup>; il giudice della prevenzione, d'altro canto, deve verificare se nel procedimento penale si sia tenuto conto di tutti gli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione, in quanto, in caso di coincidenza degli elementi di valutazione, egli ha l'obbligo di tener conto del giudicato penale nei limiti in cui si contrapponga in negativo, paralizzandoli, agli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione<sup>23</sup>.

In tale ordine di idee, la Corte di cassazione ha precisato che, pur consentendo il principio di autonomia in termini generali la valutazione del fatto comunque accertato quale eventuale sintomo di pericolosità, è pur vero che tale affermazione, da un lato, esige l'effettività di una autonoma valutazione e, dall'altro, va rapportata alla tipologia di pericolosità che si ipotizza sussistente<sup>24</sup>: nel settore della pericolosità c.d. semplice molto minore, per non dire assente, è, secondo l'impostazione in parola, la possibilità di porre in essere una autonoma valutazione. Nella ipotesi in cui la norma imponga di constatare la commissione di un delitto, si è concluso, se la realizzazione del delitto è esclusa in sede penale manca uno dei presupposti su cui il legislatore articola la costruzione della fattispecie e di ciò il giudice della prevenzione ha l'obbligo di tener conto, pena la violazione del principio di tassatività e di quello di unitarietà dell'ordinamento e di non contraddizione: in sede di verifica della pericolosità di soggetto proposto per l'applicazione di misura ai sensi dell'art. 1 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il giudice della prevenzione non può ritenere in via autonoma rilevante il fatto coperto da giudicato di assoluzione<sup>25</sup>.

Specularmente, si è rilevato, il giudice, nella motivazione riguardante la prognosi di pericolosità, non può integralmente demandare la valutazione dei fatti posti a fondamento della stessa all'esito di un procedimento penale, specie ove detto esito sia ancora incerto per intervenuto annullamento della deci-

<sup>21</sup> Cass., Sez. I, 11 luglio 2006, n. 40731, M.N. più altro, in *www.iusexplorer.it*.

<sup>22</sup> Cass., Sez. I, 21 aprile 1987, Ragosta, in *Giust. pen.*, 1988, III, 335.

<sup>23</sup> Cass., Sez. I, 15 dicembre 1986, Arpaia e altri, in *Giur. it.*, 1988, II, 34.

<sup>24</sup> Cass., Sez. I, 22 gennaio 2014, n. 7585, in *Mass. Uff.*, n. 259672.

<sup>25</sup> Cass., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, in *Mass. Uff.*, n. 259672; nello stesso senso, App. Catanzaro, 22 marzo 2013.

sione di merito in sede di legittimità<sup>26</sup>.

Così ricostruita la copiosissima elaborazione giurisprudenziale sull'argomento, è il caso di rilevare come le descritte oscillazioni normative siano conseguenza della sostanziale mancanza di disciplina dei rapporti tra i procedimenti penale e di prevenzione protrattasi per un amplissimo arco di tempo, a decorrere dall'entrata in vigore del citato d.l. 13 maggio 1991, n. 152.

Ed invero, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, recante il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, che ha esplicitamente sancito l'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale, riconoscendo all'art. 29 la possibilità di promuovere l'iniziativa di prevenzione indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale, il legislatore ha sostanzialmente omesso di gestire tali interferenze, essendosi previsto, solamente, in aggiunta ai già citati primi due commi dell'art. 23-*bis* legge n. 646 del 1982, che la condanna a pena condizionalmente sospesa non possa costituire in nessun caso motivo per l'applicazione di una misura di prevenzione (art. 166 c.p.).

Per altro verso, anche il nuovo art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011 si occupa di regolare attualmente i rapporti tra i due procedimenti, sebbene avendo riferimento alla decisione definitiva sulla confisca, prevedendo che possa essere richiesta la revocazione del relativo decreto quando i fatti accertati con sentenze penali definitive escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione del provvedimento ablatorio.

### **3. L'autonomia come specchio dell'anima del sistema di prevenzione**

Non può sfuggire all'interprete che affronti la problematica afferente ai rapporti tra i procedimenti penale e di prevenzione come i profili ad essi relativi segnino in maniera profonda la dimensione assunta dal moderno sistema di prevenzione, contribuendo ad individuarne natura e finalità.

Non è chi non veda, in altri termini, come l'impostazione di tali interferenze condizioni nel profondo la funzione perseguita per il tramite dello strumento preventivo: la serietà della questione emerge immediatamente pensando che tale bilanciamento potrebbe, difatti, condurre ad utilizzare quest'ultimo come rimedio alle inefficienze del procedimento penale, in ipotesi di proscioglimento in sede penale, o per legittimare una non consentita duplicazione della sanzione penale, nel caso in cui vi sia stata una condanna.

Potrebbe sostenersi, d'altro canto, specularmente e seguendo un ragionamen-

---

<sup>26</sup> Cass., Sez. I, 22 gennaio 2014, n. 7585, in *www.iusexplorer.it*.

to inverso, che a ben vedere la regolazione dei rapporti tra i due procedimenti rappresenta il frutto di una sostanziale e precedente scelta di campo e deriva, in gran parte, proprio dalle finalità complessive che l'ordinamento intende perseguire.

Cosicché, può concludersi, il tema dei rapporti tra i due procedimenti risulta legato a doppio filo a quello attinente alle finalità del sistema, contribuendo a disvelarne l'anima più profonda: non a caso, proprio l'esame dei rapporti e delle interferenze tra procedimento penale e procedimento di prevenzione ha tradizionalmente offerto lo spunto alla dottrina per mettere in rilievo come sempre più le misure di prevenzione assumano e abbiano assunto un ruolo sostitutivo, alternativo o di surrogato nei casi in cui non è possibile raggiungere la prova necessaria per un'affermazione di responsabilità penale<sup>27</sup>.

Poste tali premesse, e considerato come l'esplicita previsione del principio di autonomia ex art. 29 d.lgs. n. 159 del 2011 sia stata individuata come rivelatrice del ruolo marcatamente sostitutivo o alternativo delle misure di prevenzione<sup>28</sup>, occorre prendere atto di come, a seguito delle riforme poste in essere nell'ultimo decennio<sup>29</sup>, che hanno avviato il processo evolutivo terminato con il Codice delle leggi antimafia del 2011, il sistema delle misure di prevenzione, evolvendo dal principio di accessorietà della misura patrimoniale alla misura personale alla piena autonomia dei due tipi di misura, abbia abbandona-

---

<sup>27</sup> Sul punto, ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, 15, secondo cui si è nel tempo stabilito un duplice rapporto tra procedimento di prevenzione e procedimento penale: se in una prima versione l'attività di prevenzione supplisce alle inefficienze della giustizia penale, ancora più insidiosa si presenta la sinergia tra le due procedure quando l'iniziativa preventiva fa, per così dire, da volano all'accertamento penale; nella stessa direzione, MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, 61, secondo cui, testualmente, «il fatto di consentire l'applicazione di misure di prevenzione anche in seguito all'assoluzione e in base ad elementi che non sono stati considerati sufficienti come prove in sede penale, dimostra come si faccia un uso surrogatorio del processo preventivo»; MOLINARI, PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, 119; BORRONI, *Tendenza evolutiva della giurisprudenza in tema di mafia*, in *Giur. cost.*, 1990, 3393 ss.; TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, 452 ss.

<sup>28</sup> CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 173.

<sup>29</sup> Il riferimento è, in particolare, al d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, l. 15 luglio 2009, n. 94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, al d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 (*Istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*), convertito, con modificazioni, dalla l. 31 marzo 2010, n. 50, e al d.l. 12 novembre 2010, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2010, n. 217, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza*.

to, con riferimento alle misure patrimoniali, la centralità dell'elemento della pericolosità sociale, concentrandosi essenzialmente sul fatto.

Ciò ha comportato il passaggio da un sistema incentrato sulla pericolosità del soggetto, da prevenire nella futura commissione di crimini, ad un sistema che nella prevenzione patrimoniale si fonda su una  *fictio iuris*, la pericolosità della  *res*, del bene oggetto del provvedimento ablativo, che sottende la finalità di colpire il bene in virtù della sua formazione illecita<sup>30</sup>.

Da tale punto di vista, abbandonata la logica specialpreventiva ed a fronte di una misura che può essere applicata prescindendo totalmente dalla pericolosità sociale attuale del soggetto, la finalità perseguita dalla confisca deve essere ricondotta alla repressione di illeciti penali già posti in essere, mediante la sottrazione in via definitiva al soggetto del fine ultimo e del frutto della propria attività illecita<sup>31</sup>.

In tale stato di cose, e a fronte di un sistema così concepito, appare evidente

---

<sup>30</sup> «La confisca di prevenzione, insomma, si fonda e si giustifica sull'origine criminale dei beni, che rappresentano un fattore di inquinamento del mercato e dell'economia, e che, quindi, devono essere confiscati per ciò solo, indipendentemente da valutazioni in termini prognostici di pericolosità criminale di colui che ne abbia la titolarità o disponibilità»; in questi termini, MAUGERI, *Le sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, *Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>31</sup> Ponendo in evidenza la scissione cui si è pervenuti, nel legame e nella proporzionalità, tra la pena e i delitti, si è osservato, a tal proposito, come «nel tragico moderno si è chiamati a rispondere senza essere responsabili», risultando chiaramente sottesa a tale impostazione l'attribuzione alla misura di prevenzione della natura sostanziale di sanzione penale, applicata in difetto del previo accertamento di responsabilità penale in relazione ad uno specifico reato (RESTA, *Tra pene e delitti. Differenze e ripetizioni nelle pratiche penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 399 ss.; in termini analoghi, enfatizzandosi la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2009, 478 ss.; da ultimo FURFARO, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *questa Rivista*, 2016, 3, 2). Nello stesso senso, D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in *questa Rivista*, 2012, 3 e MANNA, LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *questa Rivista*, 2017, 1, secondo cui le misure di prevenzione rappresentano, indubbiamente, «pene senza delitto» o, peggio ancora, «pene senza delitto accertato», ossia sanzioni fortemente afflittive applicate quando l'Autorità Giudiziaria non riesca a raggiungere lo standard probatorio idoneo a fondare una condanna in sede penale. Simile, condivisibile, opinione consente di comprendere come, nei tempi attuali, il tema attinente alle misure di prevenzione patrimoniali possa essere efficacemente trattato mediante il riferimento a due poli opposti: la prevenzione  *ante delictum*, da un lato, e la pena senza delitto, dall'altro. La correlazione tra queste due espressioni sintetizza al meglio il tema centrale che si pone all'interprete nell'affrontare la materia, essendogli imposto di chiarire se sia possibile continuare a collocare le misure di prevenzione nella prospettiva della prevenzione  *ante delictum* oppure se, più propriamente, si sia di fronte ad una pena mascherata, che nasconde dietro di sé una profonda finalità repressiva e che si pone, in generale, quale scopo esclusivo quello di realizzare un nuovo diritto penale dell'efficienza.

che il principio di autonomia introdotto dal Codice delle leggi antimafia sia strettamente legato alla logica che ispira complessivamente il sistema stesso, incentrato sulla misura ablativa e in gran parte svincolato da finalità special-preventive: ove tale principio fosse concepito come assolutamente slegato dal processo penale e dai suoi risultati, ne deriva, appare evidente come lo stesso possa essere utilizzato per giustificare i risultati spesso contraddittori del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale, consentendo al primo di intervenire in quelle ipotesi in cui in quest'ultimo non si riescono ad ottenere i risultati sperati. Da tale punto di vista, nelle ipotesi in cui l'insufficienza della prova impedisce di giungere ad un giudizio di responsabilità penale del prevenuto, interverrebbe il succedaneo o surrogato della misura di prevenzione<sup>32</sup>.

Ma vi è di più, in quanto la prospettiva evidenziata è stata, fino a poco tempo fa, se possibile, enfatizzata da parte della giurisprudenza<sup>33</sup>, che ha cercato, facendo leva su una distorta lettura del principio di autonomia, di aggirare il divieto di utilizzazione delle prove illegali nel procedimento di prevenzione, traendone la conclusione di una sorta di affievolimento della sanzione dell'inutilizzabilità, nel senso che questa risulterebbe insanabile ai soli fini dell'accertamento della responsabilità penale e non anche agli effetti dell'applicazione delle misure<sup>34</sup>: non è chi non veda, difatti, come la sostenuta utilizzabilità nel procedimento *de quo* di prove inutilizzabili (in gran parte costituite da intercettazioni) sottendesse la malcelata finalità di utilizzare il procedimento di prevenzione come binario parallelo attraverso il quale colmare i vuoti probatori del procedimento penale, in una dimensione puramente surrogatoria.

<sup>32</sup> FILIPPI, CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 12.

<sup>33</sup> Cass., Sez. VI, 25 ottobre 2007, Cicino, in *Mass. Uff.*, n. 238837; Id., Sez. VI, 30 settembre 2005, Nicastro, *ivi*, n. 236596.

<sup>34</sup> SILVESTRI, *La trasnigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 218. L'indirizzo giurisprudenziale in considerazione, teso ad estendere l'autonomia alla prova, con l'effetto di utilizzare prove illegali nella prevenzione, è stato superato da una sentenza a Sezioni Unite della Suprema Corte che, risolvendo il contrasto di giurisprudenza, ha rilevato che la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte costituzionale impongono una lettura del procedimento di prevenzione in linea con i principi del giusto processo; ne deriva che resta confermata la tesi secondo cui deve considerarsi precluso l'impiego, «anche se ai limitati fini del giudizio di prevenzione, di intercettazioni inutilizzabili a norma dell'articolo 271 del codice di rito, in quanto la inosservanza delle relative garanzie di legalità finirebbe, altrimenti, per contaminare e compromettere il giusto procedimento di prevenzione, che tale può definirsi soltanto se basato su atti legalmente acquisiti» (Cass., Sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo, in *Cass. pen.*, 2010, 3049, con nota di BELTRANI, *Gli effetti dell'inutilizzabilità delle intercettazioni dichiarata in sede di cognizione*; nello stesso senso, Cass., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, in *www.iusexplorer.it*; Cass., Sez. V, 29 ottobre 2014, n. 52095, in *www.iusexplorer.it*).

Da quanto evidenziato emerge la necessità di apportare, quanto meno in via interpretativa, alcuni correttivi al principio di autonomia, al fine di riportare l'ordinamento a coerenza e assicurarne il rispetto dei principi fondamentali. In tale prospettiva pare inserirsi la pronuncia in commento.

Ed invero, lasciando impregiudicate le questioni attinenti alla definitività della sentenza penale, la Suprema Corte, in una prospettiva volta a recuperare unitarietà e non contraddizione dell'ordinamento, appare guardare nella direzione di un sistema profondamente diverso da quello sinora delineato; in tale ottica, pienamente condivisibile, pur riconoscendosi l'autonomia delle valutazioni riservate al giudice della prevenzione, non può non condividersi l'evidenziata necessità di riconoscere autorità vincolante in alcune ipotesi alla decisione penale e per l'effetto ritenere esclusi, nel procedimento di prevenzione, fatti espressamente negati in tale sede, pur legittimando la possibilità di considerare, nella prospettiva prevenzionale, i fatti ivi accertati. Del pari meritevole di condivisione è, al contempo, la rappresentata esigenza di evitare di correlare in via automatica alla esistenza di precedenti penali la sussistenza di pericolosità sociale, soprattutto in ipotesi di pericolosità generica, nella quale cioè non vi sia diretta corrispondenza tra delitto e categoria di pericolosità prevenzionale.

Proprio tale ultimo passaggio, esplicitamente definito in termini di applicazione "inversa" del principio di autonomia, risulta particolarmente apprezzabile sotto il profilo dell'esclusione di improprie duplicazioni del trattamento sanzionatorio: applicandosi in via automatica la misura di prevenzione, e in particolare la confisca, sulla base del solo dato della precedente condanna penale si perverrebbe infatti a sanzionare lo stesso soggetto due volte per lo stesso fatto, una prima volta con la sanzione penale *strictu sensu* intesa e una seconda volta con una misura che ha natura sostanziale di sanzione, irrogata a conclusione di un procedimento caratterizzato da peculiarità che determinano una sostanziale dispersione delle garanzie proprie del processo penale<sup>35</sup>.

#### **4. L'autonomia come strumento per escludere ogni automatismo applicativo della misura di prevenzione**

A margine delle considerazioni innanzi sviluppate, occorre evidenziare come

---

<sup>35</sup> FILIPPI, CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 13. In una prospettiva affine, la più attenta giurisprudenza di legittimità ha pure precisato che, allorché vi sia stata una condanna nel procedimento penale, il giudice di legittimità potrà riferirsi ad essa come un "fatto" solo se passata in giudicato, mentre, qualora non sia definitiva, egli non potrà limitarsi a richiamare la sentenza, dovendo confrontarsi autonomamente con gli elementi probatori per verificare la sussistenza dei presupposti che legittimano l'applicazione della misura (Cass., Sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)).

il principio di autonomia possa valere, nella dimensione garantista che deve assumere il procedimento di prevenzione, a scongiurare meccanismi applicativi automatici delle misure, prevenendo l'utilizzo delle medesime quale surrogato della sanzione penale.

In tale ottica, raccogliendo gli spunti promananti dalla sentenza in commento, la corretta "gestione delle autonomie" non può non implicare la previa considerazione dei differenti ambiti in cui si muovono il giudice penale e il giudice di prevenzione e l'oggetto dei relativi accertamenti. Occorre, in altri termini, necessariamente muovere da un dato indubitabile: vengono, rispettivamente, in considerazione un procedimento che ha cognizione piena del fatto di reato, nel quale l'applicazione della sanzione consegue all'accertamento di uno specifico illecito penale, e un procedimento in cui all'inquadramento di un soggetto in determinate categorie soggettive fa seguito, ricorrendo (nel caso delle misure di tipo patrimoniale) determinati presupposti di carattere oggettivo, l'applicazione di misure, solo formalmente extrapenali, fortemente incidenti sui diritti dei singoli.

Nella direzione evocata, non può in alcun caso trascurarsi, o celarsi dietro al velo della funzione preventiva asseritamente perseguita dal sistema, che oggetto comune degli accertamenti riservati ai giudici penale e di prevenzione è il reato, del quale il primo ha cognizione diretta, a seguito di un procedimento caratterizzato dal contraddittorio nella formazione della prova e retto dai principi di immediatezza e oralità, e che il secondo accerta solo incidentalmente o, nella maggior parte delle ipotesi, per il quale bastano semplici sospetti.

In un simile sistema complessivo, omessa in questa sede ogni questione attinente alla formazione della prova nel procedimento di prevenzione, alla valenza probatoria degli atti delle indagini preliminari penali, alle modalità di svolgimento delle udienze, a pubblicità solo eventuale, e alla compressione dei diritti difensivi, non può non tenersi conto del fatto che il giudice di prevenzione, intervenendo peraltro quasi sempre nella prassi più recente in un momento concomitante o successivo rispetto al giudice penale<sup>36</sup>, ha cognizione solo indiretta e mediata del reato e che oggetto del suo accertamento è una fattispecie di pericolosità complessiva della quale il reato è componente immancabile ma non esclusiva.

Ne deriva che deve, necessariamente, essere riconosciuto al giudice della pre-

---

<sup>36</sup> Ed invero, la prassi giudiziaria pone in luce che il procedimento di prevenzione spesso nasce e si sviluppa parallelamente ad un processo penale, che talora lo precede, o è concomitante con il primo, ovvero lo segue; SILVESTRI, *La traslazione e l'utilizzazione degli atti*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 218.

venzione un grado di autonomia che, da un lato, risulti rispettoso del differente grado di pienezza dell'accertamento che caratterizza i due procedimenti e del differente metodo di formazione della prova e, dall'altro, garantisca al medesimo un giudizio effettivo, escludendone un carattere meramente formale.

È proprio in tali termini che il principio di autonomia può valere quale avamposto del contrasto a meccanismi applicativi automatici delle misure di prevenzione.

Se infatti l'autonomia valutativa "assoluta", intesa come possibilità di ricostruire fatti e comportamenti, indipendentemente dalle statuizioni conclusive del procedimento penale ma utilizzando il medesimo materiale probatorio, finanche oltre i limiti e divieti stabiliti in tale sede<sup>37</sup>, è stata ricondotta dalla elaborazione giurisprudenziale maggioritaria alla diversità del giudizio di prevenzione<sup>38</sup>, di tipo prognostico e avente ad oggetto la probabilità della futura commissione di reati, occorre a ben vedere considerare come proprio il differente accertamento, l'oggetto del giudizio penale e il differente *quantum* probatorio in esso richiesto conducono a dover necessariamente riconoscere influenza alle valutazioni espresse in sede penale nel procedimento di prevenzione<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Cass., Sez. VI, 30 settembre 2005, Nicastro, in *Cass. pen.*, 2007, 1733, con osservazioni di MOLINARI.

<sup>38</sup> Sul punto, brillantemente, MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, 55, secondo cui, testualmente, «del resto se poi si esamina con attenzione la prassi applicativa, emerge come le stesse sentenze che tentano di distinguere l'ambito di applicazione dell'intervento preventivo e dell'intervento penale, finiscano per applicare il primo in mancanza di un sufficiente livello di accertamento probatorio che possa giustificare il secondo».

<sup>39</sup> Non possono ulteriormente tollerarsi, in altri termini, gli approcci interpretativi che fondano l'assenza di ogni legame tra le valutazioni espresse nelle due sedi, gli esiti dei due procedimenti ed i fatti in essi accertati sulle «profonde differenze, di procedimento e di sostanza ... la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo ... la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità» (Corte Cost., n. 275 del 1996, richiamata da Corte Cost., n. 106 del 2015, con nota di APRILE, *Osservazioni a C. Cost.*, 15 aprile 2015, n. 106, in *Cass. pen.*, 2015, 9, 3138). Del pari, non sono sostenibili quegli orientamenti che, muovendo da tale basi e ritenendo che la «sostanziale differenza dei presupposti posti alla base dell'imposizione di una misura di prevenzione ... rispetto a quelli tipici dell'applicazione della sanzione penale» rende «addirittura improponibile il richiamo all'istituto del *ne bis in idem* di cui all'art. 649 cod. proc. pen. o nell'accezione più ampia accolta dalla citata sentenza della CEDU, Grande Stevens c. Italia del 2014», finiscono unicamente per legittimare pericolosi arretramenti di tutela, omettendo di considerare che minimo comun denominatore di entrambi i giudizi è il reato e che le misure di prevenzione hanno nei tempi attuali assunto natura strettamente penale (Cass., Sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 44608, C.L., in *www.iusexplorer.it*). Prendendo fermamente le distanze da quelle interpretazioni giunte finanche a escludere che sussista per il giudice della prevenzione l'obbligo di indicare nella motivazione del decreto applicativo della misura le ragioni della diversità di valutazione dei medesimi fatti esaminati nel processo penale (Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2008, n. 16030, in *Dir. giust.*, 2009), è il caso di chiarire come l'autonomia valutativa "temperata" riconosciuta al giudice di

Consapevoli dell'evoluzione del sistema, nell'impossibilità di continuare a fare riferimento al giudizio di prevenzione quale giudizio puramente prognostico al fine di giustificare il recupero, in tale sede, di fatti e circostanze espressamente negate in sede di accertamento penale, con l'effetto di farli rivivere e di duplicare i giudizi in ordine ai medesimi fatti, non v'è chi non veda, difatti, come, ricorrendo a questa peculiare "seconda partita" al fine di raggiungere i risultati cui non si è riusciti a pervenire, si giunga unicamente al modello di confisca delineato da autorevole dottrina come istituto di natura ibrida, inafferrabile, disposto a riempirsi di scelte fortemente soggettive e intrise di finalità repressive, che ne delineano una fisionomia punitiva e poli-funzionale che la allontanano dall'ambito della prevenzione speciale dove era normalmente collocata<sup>40</sup>.

In tale prospettiva, ove il principio di autonomia fosse inteso come strumento per applicare una seconda sanzione, in caso di condanna in sede penale, o per recuperare la sanzione non inflitta in tale sede, in caso di proscioglimento, lo stesso si tradurrebbe unicamente in automatismo applicativo delle misure di prevenzione e, in particolare, della confisca.

Di contro, in una prospettiva diametralmente opposta, si ritiene opportuno guardare, raccogliendo gli spunti promananti dalla sentenza in commento, ad un modello di autonomia intesa quale autonoma possibilità del giudice di prevenzione di valutare, utilizzando pure elementi tratti da procedimenti penali, il materiale sottoposto al suo esame al fine di pervenire al giudizio in ordine all'inquadramento del soggetto nelle categorie previste dalla legge o alla sussistenza dei requisiti oggettivi, mantenendo ferma la necessità di non potere ritenere sussistenti fatti e circostanze espressamente negati in sede penale.

È senz'altro preferibile, in altri termini, pur nella reciproca indipendenza nell'apprezzamento del materiale probatorio, porre dei confini all'autonomia valutativa del giudice di prevenzione, in tutte quelle ipotesi in cui, al termine del procedimento penale, il giudice penale abbia escluso l'esistenza di determinati fatti, rilevanti ai fini del suo accertamento, con l'ovvia possibilità riservata al giudice di prevenzione di strutturare l'inquadramento del proposto in una categoria di pericolosità o la sussistenza dei presupposti di carattere og-

---

prevenzione si ponga quale insopprimibile strumento di garanzia in quello che è stato definito «diritto penale al limite» e a fronte della «politica criminale e giudiziaria della prevenzione pervasiva», in cui il processo preventivo si sovrappone a quello penale o lo segue e i precedenti penali diventano essi stessi elementi di fatto sui quali fondare la prognosi di pericolosità, in una «sorta di contrapposizione e penetrazione funzionale tra diritto penale d'autore e diritto penale del fatto» (nei termini che precedono, PELLISERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 442 ss.).

<sup>40</sup> GAITO, FURFARO, *Giustizia penale patrimoniale*, in *questa Rivista*, 2016, 3, 1 ss.

gettivo su distinti elementi e su fatti ulteriori e autonomamente valorizzabili. Si raggiungerebbe, in tal modo, pienamente un modello di autonomia intesa come presidio contro l'automatismo applicativo delle misure di prevenzione. Ne emerge, conclusivamente, pure avvalendosi di una interpretazione sistematica delle norme rilevanti in materia che includa l'art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011, il quale prevede la revocazione del provvedimento di confisca definitivo in caso di inconciliabilità dei fatti accertati con sentenze penali definitive con i presupposti applicativi della misura, l'esigenza di tenere in primaria considerazione gli esiti del processo penale, al quale il procedimento di prevenzione deve necessariamente essere necessariamente coordinato<sup>41</sup>.

## 5. Conclusioni

Alla stregua delle considerazioni che precedono può, conclusivamente, osservarsi come il tema dei rapporti con il procedimento penale rappresenti appieno il terreno su cui si misura l'attuale conformazione del sistema di prevenzione, immediatamente rilevandone il carattere più profondo.

Ed invero, sull'impostazione di tali rapporti e, in particolare, sul modo di intendere l'autonomia tra i procedimenti poggia in maniera fondante la finalità perseguita dalle misure di prevenzione.

In tale prospettiva, può utilmente farsi riferimento all'immagine metaforica evocata da autorevole dottrina, che, ponendo in relazione le misure di prevenzione al sistema penale, le ha rappresentate come i fiumi carsici rispetto all'idrografia di superficie: una presenza nell'ombra che, attraversando lo stesso terreno, riemerge e scompare di continuo, rappresentando una trama nascosta che surroga o accompagna le misure di carattere penale, giovandosi di un grado di elasticità che consente loro di operare là dove il rigore dei principi sanciti dal diritto penale non permetterebbe alcun tipo di intervento<sup>42</sup>.

Nella direzione evocata, a fronte di un sistema che appare concepito a maglie larghe proprio al fine di consentire improprie sovrapposizioni tra il procedimento penale e il procedimento di prevenzione, la pronuncia in commento, dalla quale traspare chiaramente come la regolazione dei rapporti tra i procedimenti penale e di prevenzione sia questione allo stato irrisolta, pare porsi il fine di apprestare un correttivo in tutte le ipotesi in cui la mancata regolazione espressa delle interferenze possa legittimare attualmente non consentiti sconfinamenti.

---

<sup>41</sup> In tale direzione, Cass., Sez. VI, 1 agosto 2016, Caliendo e altri, con nota di FURFARO, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *questa Rivista*, 2016, 3.

<sup>42</sup> PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, 196.

D'altronde, può osservarsi, la necessità di porre un freno alle sovrapposizioni dei piani penale e di prevenzione e alla duplicazione dei giudizi viene avvertita dalla Suprema Corte anche più in generale, facendosi cura di evitare che l'ultimo grado di giudizio possa essere utilizzato quale sede di una nuova e non consentita ricostruzione dei fatti. Ed invero, in tal senso deve essere senza dubbio inteso il passaggio motivazionale dedicato alla disamina della completezza della motivazione del decreto della Corte di Appello, concepita come necessariamente parametrata sul materiale concretamente esaminato e utilizzato dal giudice di primo grado proprio al fine di impedire, esattamente circoscrivendo il giudizio riservato alla Suprema Corte, quella formazione progressiva e continua del compendio probatorio nel procedimento di prevenzione tesa univocamente a intendere la prevenzione quale binario parallelo rispetto al processo penale. Da tale punto di vista, può osservarsi, il giudice di legittimità realizza un indiscutibile e mirabile passo in avanti sotto il profilo delle garanzie del soggetto coinvolto nel procedimento di prevenzione e del rispetto della certezza del diritto e pone un importante tassello nella direzione del recupero della compatibilità convenzionale e costituzionale del sistema di prevenzione.

Per altro verso, specularmente rispetto alla ipotesi della pronuncia assolutoria, se appare che il problema della incidenza della pronuncia penale di condanna e delle valutazioni in tale sede espresse non si ponga in ipotesi di reati cui la legge direttamente ricollega la pericolosità del proposto, sotto il profilo della riconducibilità del medesimo nella relativa categoria, un'interpretazione del principio di autonomia effettivamente rispondente a legge e rispettosa dei parametri costituzionali impone al giudice di prevenzione di non arrestarsi al solo dato dell'esistenza del precedente penale soprattutto in quelle ipotesi in cui venga in rilievo una fattispecie di pericolosità generica.

Occorre, in altri termini, valutare, sempre e in ogni caso, se i fatti accertati nel procedimento penale bastino ad effettivamente inquadrare il soggetto nelle ipotesi di pericolosità generica previste dalla legge, se vengano in considerazione reati effettivamente produttivi di illecito arricchimento o se il soggetto sia dedito alla commissione di reati e se sia individuabile un effettivo e certo collegamento tra il patrimonio e uno specifico reato, solo in tal guisa evitandosi automatismi applicativi delle misure. Si perverrebbe, diversamente, a correlare, in via del tutto automatica, l'applicazione delle misure di prevenzione all'esistenza del precedente penale.

Ed invero, è soprattutto con riferimento alle ipotesi di pericolosità generica, a cagione del difetto di formulazione delle fattispecie che rende possibile una estensione indiscriminata della misura, che si avverte forte il rischio, bene

evidenziato e superato dalla sentenza in commento, di utilizzare il processo penale conclusosi con la condanna come autonomo presupposto di applicazione della misura, in difetto dell'accertamento degli specifici parametri previsti dalla legge<sup>43</sup>.

Per quanto precede, in generale, l'autonomia, lungi dal legittimare la possibilità di perseguire nel procedimento di prevenzione fatti che non assurgono a livello di illeciti penali ma sono collocati in un'area per così dire ad essi affine, deve essere intesa come possibilità riservata al giudice di prevenzione di autonomamente valutare i fatti oggetto di un distinto procedimento di merito al fine di individuare se dai medesimi possano trarsi elementi, necessariamente distinti da quelli posti a base della pronuncia assolutoria, sui quali strutturare la collocabilità di un soggetto in una delle categorie di pericolosità previste dalla norma. A superamento di alcuni indirizzi di pensiero recentemente diffusi nella prassi, non può, in ogni caso, trattarsi della possibilità di ritenere un soggetto, semplicemente, pericoloso o non pericoloso ma di valutare se sia possibile inquadralo in una delle categorie criminologiche tipizzate dal legislatore, formulando una prognosi negativa che derivi dalla constatazione di

---

<sup>43</sup> Non a caso, la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha riconosciuto la non conformità ai principi della C.E.D.U. della disciplina italiana in materia di misure di prevenzione, affermando la violazione dell'art. 2 del IV Protocollo, che garantisce la libertà di circolazione, da parte della normativa italiana nella parte in cui prevede l'applicabilità delle misure di prevenzione a soggetti a pericolosità generica, in quanto le norme interne, pur essendo accessibili, non garantiscono la prevedibilità della misura, la cui applicazione è rimessa all'eccessiva discrezionalità giurisprudenziale. A cagione della non tassatività della normativa nel determinare le categorie dei soggetti destinatari e dello stesso contenuto della misura di prevenzione personale, si è evidenziato che le norme interne difettano di prevedibilità e precisione e non indicano con sufficiente chiarezza i soggetti che possono essere sottoposti a misura di prevenzione. In tale occasione, la Corte ha precisato che le misure non possono essere applicate sulla base di meri sospetti, ma devono basarsi su «an objective assessment of the “factual evidence” revealing the individual's habitual behaviour and standard of living, or specific outward signs of his or her criminal tendencies» (una valutazione obiettiva degli elementi di fatto rivelatori del comportamento abituale dell'individuo abituale e del suo tenore di vita o di specifici segni esteriori della sua tendenze criminali) (Corte EDU, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), con nota di MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non la primavera*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2017; sul punto, pure VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2017). Del pari, la Corte di Appello di Napoli ha ribadito il difetto di chiarezza, precisione e completezza precettiva dell'attuale art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011, evidenziando che il cittadino “non è posto in grado di comprendere quali condotte debba tenere e quali condotte debba evitare, per non incorrere nella misura di prevenzione” e sollevando questione di legittimità costituzionale della disciplina che definisce i soggetti genericamente pericolosi (App. Napoli, 14 marzo 2017, Vitucci, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), con nota di VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2017).

una specifica inclinazione mostrata dal soggetto e non si arresti ad una nozione intesa in senso del tutto generico, ponendosi, diversamente, in essere un non consentito superamento dei limiti normativamente previsti e degli esiti dei giudizi di merito.

Sviluppando le indicazioni promananti dalla pronuncia in analisi e nell'ottica del recupero della dimensione costituzionale delle misure di prevenzione, può conclusivamente osservarsi, in aderenza ad esse ed alla stregua di quanto evidenziato, che, soprattutto in ipotesi di pericolosità generica, l'esito assolutorio del procedimento penale, ai sensi dell'art. 530, co. 1, c.p.p., comporta necessariamente, nel procedimento di prevenzione, anche al fine di scongiurare un potenziale contrasto tra giudicati penale e di prevenzione, la compressione del principio di autonoma valutazione e, in maniera assolutamente vincolante, il positivo accertamento della insussistenza dei presupposti strutturali della fattispecie di pericolosità sociale di inquadramento del soggetto. Si finirebbe, diversamente, con il legittimare la possibilità di scegliere quali delle differenti ricostruzioni dei medesimi fatti risulti o possa risultare più o meno accettabile o utile, secondo una visione puramente surrogatoria del sistema di prevenzione.

Cosicché, raccogliendo gli spunti forniti dalla più attenta giurisprudenza della Suprema Corte, giunta ad escludere automatismi fondati sul mero sospetto anche con riferimento alla ipotesi della pericolosità qualificata e finanche in ipotesi di assoluzione ai sensi dell'art. 530, co. 2, c.p.p., precisando che la statuizione di accertamento dell'inesistenza del fatto, perché inadeguati gli elementi probatori indiziari, non consente il mero recupero di detti dati probatori in sede di misure di prevenzione per configurare la ragionevole probabilità della pericolosità sociale senza il conforto di ulteriori dati fattuali<sup>44</sup>, può rilevarsi chiaramente come non possa essere in alcun caso consentito utilizzare il procedimento di prevenzione al fine di recuperare elementi già valutati ed esclusi nella loro portata dimostrativa dal giudice penale, in difetto, peraltro, di ulteriori elementi significativi nella direzione, in via esclusiva rilevante, dell'inquadramento del soggetto in una delle fattispecie legali, che non possono essere ridotte a mero contenitore vuoto di contenuto, in cui collocare in maniera indiscriminata i più diversi prototipi sociali o i soggetti rispetto ai quali siano stati raccolti elementi evanescenti.

La netta esclusione, ad opera del giudice penale, a seguito di un accertamento approfondito, di un fatto di reato cui è strettamente collegata l'ipotizzata pericolosità sociale, finendo per essere su di esso strutturata, in difetto

---

<sup>44</sup> Cass., Sez. V, 10 febbraio 2017, n. 14560, in *www.iusexplorer.it*.

dell'emersione di ulteriori elementi, in ipotesi di pericolosità generica, non lascia spazio ad ogni differente apprezzamento, proprio in quanto quest'ultima si compone ed è intrinsecamente correlata a condotte delittuose. L'autonomia valutativa riservata al giudice di prevenzione, in altri termini, cede di fronte alla eliminazione, nel giudizio penale, del reato da cui dipende il presupposto soggettivo della misura: di questo lo studioso e l'operatore che si rapportino alla materia delle misure di prevenzione hanno l'obbligo di tener conto.

**GIUSEPPE MURONE**