



# Unione delle Camere Penali Italiane

## Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione

### Il diritto alla prova nel “giusto” processo di prevenzione

Il tema del diritto alla prova incrocia quello del processo di prevenzione “giusto”, cioè allineato agli standard di garanzia legali e convenzionali, che sovrintendono alla celebrazione di qualsiasi trial che, potendosi concludere con decisioni potenzialmente limitative di diritti costituzionalmente garantiti, si pretende consenta adeguata difesa al privato, inciso da tali statuizioni.

Anche il procedimento di prevenzione, prima ancora della novella dettata con L. 161/17, non può dirsi estraneo al diritto alla prova, se è vero che la sua costruzione, per come delineata nel tempo dalla giurisprudenza di legittimità, presuppone una “ineliminabile componente «ricostruttiva»” (la c.d. fase constatativa) “tesa a rappresentare l'apprezzamento di «fatti» idonei (o meno) a garantire l'iscrizione del soggetto proposto in una delle categorie” richiamate<sup>1</sup>, “cui si unisce una seconda fase di tipo essenzialmente prognostico, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come «probabile» il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge”<sup>2</sup>.

Fasi gnostiche, attraverso le quali il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione viene o meno ritenuto pericoloso in rapporto a fatti passati, la cui conoscenza consente la predizione di future manifestazioni di pericolosità<sup>3</sup>.

La conoscenza del passato (la fase constatativa) ha quale suo ineludibile precedente una attività probatoria, attraverso la quale le parti si propongono la

<sup>1</sup> Cass. Pen., Sez. I, 24/3/2015, n. 31209

<sup>2</sup> Cass. Pen., Sez. I, 30/3/2023, n. 23558

<sup>3</sup> Cass. Pen., Sez. V, 30/11/2021, n. 182)

**Unione Camere Penali Italiane**

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma

Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it – www.camerepenali.it

C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione



dimostrazione di fatti (o, più precisamente, di modi di esplicazione del comportamento dedotti da quei fatti) – pur se con regole di giudizio estranee al processo penale – dai quali il Giudice potrà trarre le proprie conclusioni euristiche, proiettate nel futuro.

La centralità della prova è stata peraltro oggetto dell'intervento del Giudice delle Leggi (sentenza n. 24/19), che ha sottolineato come al riscontro probatorio delle passate attività criminose del proposto deve affiancarsi la verifica processuale circa la sua pericolosità, in termini di rilevante probabilità di commissione, nel futuro, di ulteriori attività criminose.

Così esaltando il profilo “probatorio” dell'accertamento della pericolosità sociale, anche in relazione al quomodo della prova e, cioè, “alle modalità di accertamento probatorio in giudizio”, da rapportare ai parametri costituzionali del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e del diritto ad un “giusto processo” (art. 111 Cost. ed art. 6 CEDU).

E, tuttavia, la Corte Costituzionale ha nuovamente ritenuto che il procedimento di prevenzione, pur dovendosi uniformare ai canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge – secondo l'art. 111, primo, secondo e sesto comma Cost. – non sia soggetto al rispetto dei commi tre, quattro e cinque della disposizione costituzionale.

Cioè, di quelle previsioni che disciplinano proprio la formazione della prova in contraddittorio, il diritto di controesame le fonti dichiarative avversarie, il diritto di addurre prove dichiarative a discarico.

Difatti, il procedimento di prevenzione è tuttora caratterizzato da una struttura francamente inquisitoria, ad iniziare dalla mancata previsione del “doppio fascicolo”, che nel procedimento penale è correlato alla sua distinzione in fasi.



Nel procedimento di prevenzione, il fascicolo del pubblico ministero – una volta esercitata l’azione di prevenzione – diventa quello del tribunale, con conseguente utilizzabilità, per la decisione, di tutti gli elementi di prova non formati nel contraddittorio.

Si tratta di prove che, nella maggior parte dei casi, risultano formate nell’ambito di procedimenti penali già conclusi, ma non necessariamente assunte nel contraddittorio tra le parti, perché rinvenuti dalla fase delle indagini.

Non esiste una disciplina autonoma delle indagini di prevenzione, che quindi non hanno termini di durata massima.

Sono riconosciuti al Tribunale poteri di indagine particolarmente invasivi e suppletori rispetto a quelli del Pubblico Ministero, come evidente dalla lettera dell’art. 19 CAM, che consente al Giudice di autorizzare attività di sequestro ex artt. 253, 254 e 255 c.p.p., così come di compiere “ulteriori indagini”, oltre che di indicare “ulteriori accertamenti patrimoniali” (art. 20)

Svolgendo così una funzione prettamente investigativa, più che di completamento istruttorio officioso, che pone seri dubbi in punto di terzietà di giudizio e che stride, inevitabilmente, con la previsione della facoltà, per il Tribunale, di restituire gli atti all’organo proponente, in caso di indagini incomplete, indicando (ma non espletando) contestualmente gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti per l’applicazione del sequestro o delle misure di cui agli articoli 34 e 34-bis (art. 20, comma 2).

Sicchè, pare che il Tribunale assommi in sé funzioni requirenti e giudicanti, come anche evincibile dal disposto dell’art. 20 CAM, che prevede il sequestro officioso, cioè senza mozione di parte, e dell’art. 34-bis, comma 6, che consente al Tribunale,



adito dal privato per l'applicazione del controllo giudiziario, di disporre qualsiasi altra misura di prevenzione patrimoniale.

Non vi è, dunque, nessuna disposizione che regoli le investigazioni, tanto che la giurisprudenza, da un lato, ne ha inferito l'ampia autonomia operativa dei titolari dell'azione di prevenzione e la libertà di forme nella raccolta di dati informativi, "con gli unici limiti, coesenziali al sistema ed ai principi dello Stato di diritto, del rispetto della persona e delle prescrizioni del codice di procedura penale sulle prove illegali, perché acquisite in violazione di espressi divieti imposti dalla legge, secondo la previsione generale di cui all'art. 191 cod. proc. pen., prove illegali il cui impiego è interdetto per qualsiasi tipo di procedimento, compreso quello finalizzato all'applicazione delle misure di prevenzione"<sup>4</sup>.

E, dall'altro, ha escluso che alle investigazioni funzionali ad avanzare una proposta al giudice della prevenzione possa estendersi in via generalizzata la disciplina posta per le indagini preliminari nel procedimento penale, con la conseguenza che gli atti investigativi compiuti sono parte del compendio che il giudice stesso deve valutare direttamente per decidere sulla proposta<sup>5</sup>.

I poteri istruttori del tribunale della prevenzione sono stati ulteriormente enfatizzati dalla L. 161/2017, che ha modificato l'art. 7, prevedendo che, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, il tribunale ammette le prove rilevanti – con richiamo, seppur parziale, all'art. 190 c.p.p. in tema di prove nel procedimento penale e confermando la possibilità di assumere prove dichiarative.

La riforma, sul punto, ha anticipato l'*obiter dictum* della Corte Costituzionale (24/19), confermando la tesi secondo la quale, nel procedimento di prevenzione,

<sup>4</sup> Cass. pen., Sez. I, 11/03/2016, n. 27147

<sup>5</sup> Cass. pen., Sez. I, 11/03/2016, n. 27147



l'istruzione non deve essere limitata alle prove precostituite e che considera consentito qualsiasi mezzo istruttorio indicato dalle parti, anche se avente natura dichiarativa.

Ma non ha dissipato i dubbi, che anzi il Giudice delle Leggi ha contribuito a rafforzare, circa la concreta procedimentalizzazione dell'istruzione probatoria, ancora lontana dagli standard del procedimento penale che resta concettualmente autonomo, anche sul versante della prova, da quello di prevenzione.

E', infatti, affermazione tradizionale quella secondo la quale il procedimento di prevenzione è del tutto autonomo da quello penale, diversi essendo l'oggetto dell'accertamento (che nel primo è costituito dalla pericolosità del soggetto, desunta da circostanze specifiche, indicative), gli strumenti dell'accertamento (la individuazione di circostanze specifiche aventi rilevanza indiziante della pericolosità), e la finalità del procedimento (che nel giudizio di prevenzione è quella di garantire la sicurezza collettiva, individuando e sottoponendo a misure le persone pericolose e non la repressione punitiva per i fatti-reato accertati)<sup>6</sup>.

E di recente la Corte di Cassazione ha ulteriormente puntualizzato - richiamando la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte EDU - che le misure di prevenzione non solo non "implicano un giudizio di colpevolezza", ma che "la loro imposizione non dipende dalla preventiva pronuncia di una condanna per infrazione penale"<sup>7</sup>.

Pertanto, il giudice della prevenzione "ben può [...] utilizzare le emergenze di un procedimento penale pendente o concluso, ma non facendo riferimento acritico ad esse, bensì considerando i fatti in esso emersi e rivalutandoli nell'ottica propria

---

<sup>6</sup> Cass., Sez. I, 11/11/2014, n. 921

<sup>7</sup> Cass. Pen., Sez. V, 05/07/2023, n. 39794



del procedimento di prevenzione, prescindendo dalle eventuali conclusioni cui il giudice penale è pervenuto”<sup>8</sup>.

Con l’unico limite che i fatti storici ritenuti sintomatici della pericolosità del proposto non devono essere stati smentiti in sede di cognizione penale.

Dunque, rispetto al processo penale, è diverso lo “statuto probatorio del giudizio di prevenzione”, presentandosi come un giudizio inquisitorio, con formazione della prova al di fuori del contraddittorio tra le parti.

Un tipo che, per dirsi costituzionalmente legittimo, deve essere bilanciato da più severi criteri sul crinale della definizione della prova, dal momento che il giudizio di pericolosità, in un’ottica costituzionalmente orientata, si deve fondare sull’oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non su meri sospetti, senza alcuna inversione dell’onere della prova a carico del proposto.

Petizione di principio che, tuttavia, stenta ad affermarsi, a fronte delle elaborazioni pretorie sulle categorie definitorie dei concetti di indizi, riscontri, preclusioni.

Infatti, nonostante lo standard probatorio richiesto in materia di misure di prevenzione oggi possa dirsi senz’altro più elevato rispetto al passato, la giurisprudenza di legittimità continua a consolidare il principio che:

- a) la prova indiretta o indiziaria non deve essere dotata dei caratteri di gravità, precisione e concordanza, invece prescritti nel procedimento penale<sup>9</sup>;
- b) le chiamate in correità o in reità non necessitano degli ordinari riscontri esterni individualizzanti, di cui all’art. 192, comma 3, c.p.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Cass. pen., Sez. I, 11/03/2016, n. 27147

<sup>9</sup> Cass. Pen., Sez. II, 10/5/2019, n. 20239

<sup>10</sup> Cass. Pen., Sez. I, 24/5/2022, n. 20160



- c) possono essere valutati gli elementi risultanti dal giudizio penale conclusosi con sentenza di patteggiamento, in quanto, anche a seguito dell'introduzione del comma 1-bis dell'art. 445 cpp, il divieto probatorio ivi previsto non si applica ai procedimenti di prevenzione;
- d) è consentito al giudice della prevenzione valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a sentenza di condanna, in presenza di pronunce di proscioglimento diverse dall'assoluzione nel merito<sup>11</sup>.

Ben si apprezza, in conclusione, quanto sia, nei fatti, ridotto non tanto il diritto alla prova, che formalmente non incontra i vincoli di un procedimento "formalizzato" e procedimentalizzato - vigendo il principio di libertà delle fonti di prova, quanto l'aspettativa di un onere probatorio che non si presenti come "diabolico", benchè definito come mero "onere di allegazione"<sup>12</sup>.

Dovendosi misurare, come invece oggi accade, con la degradazione dell'indizio a mero sospetto; con l'acquisizione delle fonti dichiarative sempre fuori dal contraddittorio; con poteri istruttori giudiziari estremamente deformalizzati ed invasivi; con la labile vincolatività - con l'unica eccezione sopra ricordata - dei giudicati esterni; con l'applicazione di presunzioni, che poi giustificano l'imposizione in capo al proposto dell'onere di allegare circostanze idonee a superarle.

Con la tendenza, nella giurisprudenza di merito, di ridurre ulteriormente il diritto alla prova per il proposto, limitando ingiustificatamente la deducibilità di prove dichiarative ai soli procedimenti di prevenzione personali. Tesi, allo stato, cassata dalla giurisprudenza di legittimità<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cass. Pen., Sez. I, 02/02/2023, n. 4489

<sup>12</sup> Cass. Pen., Sez. I, 27/9/2023, n. 40424

<sup>13</sup> Cass. Pen., Sez. I, 03/11/2023, n. 44214



A ben vedere, il procedimento di prevenzione risulta di per sé strutturalmente sbilanciato, segnando una incolmabile distanza rispetto al giudizio penale informato – quanto meno nella sua architettura ideale – sul principio di parità delle parti.

Si tratta di un difetto genetico che la Giurisprudenza, nel corso del tempo, ha ulteriormente acuito attraverso approdi applicativi ed esegetici pervasivamente orientati ad incasellare il procedimento di prevenzione, con la sua trazione inquisitoria, in un modello di giudizio tendenzialmente cartolare<sup>14</sup>, contenzionando il diritto al contraddittorio del proposto, di regola, alla sola confutazione critica degli elementi prodotti dall'Organo proponente in fase introduttiva.

Alcune prospettazioni ermeneutiche tese a superare tale visione sono risultate, se inserite nel complessivo panorama applicativo, voci isolate e financo fuori dal coro.

Anche prima delle modifiche ad opera della L. 161/2017, il Giudice di Legittimità aveva, infatti, ricordato che il giudizio di prevenzione *“rifiuta la circoscrizione dell'istruttoria [...] all'acquisizione di prove precostituite e considera consentito qualsiasi mezzo istruttorio indicato dalle parti, anche se avente natura dichiarativa o di accertamento peritale.”*<sup>15</sup>

Ma tale lettura, che avrebbe di lì a breve trovato conferma normativa attraverso l'inserimento del comma 4 bis all'interno dell'art. 7 Cam, risulta del tutto inadeguata a puntellare e rafforzare in senso equo e giusto il meccanismo

---

<sup>14</sup> Cass. Pen., Sez I, 01/07/2016, n. 27147

<sup>15</sup> Cass. Pen., Sez I, 01/07/2016, n. 27147 cit., la quale pure osserva: “le fonti di conoscenza compulsabili di più frequente ed agevole impiego nel giudizio di prevenzione sono costituite da sentenze, verbali di prove formati in separati procedimenti penali e documenti e quindi [...] l'acquisizione del materiale indiziario ha natura essenzialmente cartolare”, pur non potendosi ignorare “il differente oggetto della prova, collegato alla distinta finalità delle misure di prevenzione rispetto alla condanna da reato, [...] per le ricadute che il tema ha anche sul piano istruttorio”





processuale finalizzato all'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Molteplici sono gli aspetti disfunzionali che impediscono una piena ed effettiva giurisdizionalizzazione del giudizio di prevenzione, tanto che il pur frequente riferimento nelle pronunce di legittimità a tale caratterizzazione virtuosa suona, se ricondotto al panorama normativo ed alla prassi applicativa, come un rassicurante richiamo tratlatizio.

Si pensi, tra l'altro:

- alla mancanza, nel giudizio di prevenzione, del c.d. “doppio fascicolo”, tenuto conto che non esiste un fascicolo del pubblico ministero (rectius: dell'Organo proponente) processualmente distinto - una volta avviata l'azione di prevenzione - dal fascicolo del Giudice. Siffatta caratteristica comporta che gli atti raccolti in fase di indagini di prevenzione divengano materiale cognitivo del Giudice - anzi costituendone spesso la primaria fonte di convincimento - prima ancora che il proposto sia posto in condizione di interloquire sugli stessi;
- alla doppia funzione (verrebbe da dire autoportante) rivestita dalla “proposta di applicazione” che all'interno del sistema non costituisce soltanto l'atto di avvio del procedimento (vale a dire la premessa ipotetica del sillogismo sostanziale destinata ad essere vagliata in contraddittorio), ma al contempo corredo dimostrativo autosufficiente ed autoreferenziale pienamente utilizzabile dal Giudice, senza necessità di una sua formale ammissione;
- ai penetranti poteri officiosi riconosciuti al Giudice della prevenzione anche - per quanto concerne le misure patrimoniali - nella fase pre-



processuale destinata all'applicazione di misure cautelari. In tal senso può menzionarsi la previsione contenuta all'art. 19, comma 5, Cam a mente del quale *“Nel corso del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione iniziato nei confronti delle persone indicate nell'articolo 16, il tribunale, ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute”* dall'Organo proponente; ed ancora, può ricordarsi la disposizione - una sorta di norma manifesto dello sbilanciamento procedurale che permea l'intero meccanismo applicativo - contenuta al comma 2 dell'art. 20 Cam, sempre in materia di misure patrimoniali, secondo la quale *“Prima di ordinare il sequestro o disporre le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis e di fissare l'udienza, il tribunale restituisce gli atti all'organo proponente quando ritiene che le indagini non siano complete e indica gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 per l'applicazione del sequestro o delle misure di cui agli articoli 34 e 34-bis.”*; senza dimenticare che al Giudice è accordato il potere di procedere d'ufficio al sequestro dei beni passibili di confisca di prevenzione o di disporre le misure di cui agli articoli 34 e 34 bis anche in assenza di una puntuale richiesta in tal senso ad opera dell'Organo proponente, secondo quanto disposto dall'art. 20, comma 1, Cam.

- alla delimitazione della inutilizzabilità delle prove soltanto a quelle vietate, essendo ignota al sistema - per le ragioni anzidette - la categoria della inutilizzabilità c.d. fisiologica;
- alla mancata previsione della sanzione della nullità - prevista per quanto concerne le misure cautelari personali dall'art. 292, comma 1, lett. c) e c) bis c.p.p. - per il caso di violazione da parte del Giudice dell'obbligo di



autonoma valutazione dei presupposti di legge rispetto alla proposta del pubblico ministero<sup>16</sup>;

- alla possibilità per il Giudice di Appello, che intenda riformare in peius la decisione di rigetto della proposta adottata in primo grado, di procedere senza una previa riapertura dell'istruttoria, contrariamente a quanto previsto per il giudizio di cognizione ordinario<sup>17</sup>.

Nel panorama appena descritto, la riforma dell'art. 7 Cam ad opera della L. 161/2017, ha indubbiamente introdotto previsioni che, se adeguatamente valorizzate a livello di prassi applicativa, possono - seppur parzialmente - temperare il segnalato squilibrio strutturale.

I poteri istruttori del tribunale della prevenzione sono stati meglio dettagliati, prevedendo una successione di fasi che avvicinano tale giudizio a quello ordinario: alla prima fase, destinata all'accertamento della regolare costituzione delle parti, succede quella funzionale all'ammissione delle prove (comma 4 bis dell'art. 7) ed alla esclusione di quelle superflue, irrilevanti e vietate dalla legge.

Il successivo comma 8 ribadisce la possibilità dell'esame a distanza dei "soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento", sia pure non definendoli più "testimoni" come la previgente formulazione, ma comunque rimarcando il potere di assumere prove dichiarative.

Si tratta di disposizioni che potrebbero consentire di porre al centro del processo di prevenzione il momento di acquisizione in contraddittorio delle prove, impedendo quella forma di osmosi tra fase di indagini e fase del giudizio che ancora oggi caratterizza in maniera preponderante tale procedimento, con

---

<sup>16</sup> Cass. pen., Sez. II, Sentenza, 16/07/2021, n. 33540

<sup>17</sup> Cass. pen., Sez. VI, Sent., 05/12/2023, n. 48466



deteriori ricadute sul diritto di difesa, vista l'assenza di definite misure applicative volte a preservare la terzietà del Giudice e la parità delle parti.

Pare dunque necessario rafforzare alcune garanzie non tanto sulla tipizzazione della prova, quanto sulla procedimentalizzazione della sua raccolta. In particolare, il rispetto del contraddittorio sulla prova dichiarativa; la limitazione dei casi e dei modi di esercizio del potere istruttorio officioso e, quindi, la piena applicazione – almeno tendenziale – del potere dispositivo della prova. Occorre avvicinare concettualmente il procedimento di prevenzione a quello penale, senza la pretesa di mutuarne le regole di giudizio, ma quantomeno per standardizzare i criteri di valutazione dei presupposti per l'applicazione di una misura di prevenzione - allineandoli a quelli di elaborazione penale - e per consentire al proposto un esercizio del diritto di difesa che sia, anche sul versante della prova, pieno, effettivo e non caratterizzato da ambiti di compressione.

Roma, 3 aprile 2024

L'Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione UCPI  
(a cura di Andrea Costa, Cosimo Palumbo e Fabrizio Costarella)