



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione

ISTITUZIONE DELLA COMMISSIONE DI STUDIO PER L'ELABORAZIONE DI UNA
LEGGE DELEGA DI UN NUOVO CODICE DI PROCEDURA PENALE:
IL CONTRIBUTO DELL'OSSERVATORIO MISURE PATRIMONIALI E DI
PREVENZIONE

Illustre Presidente,

.I. L'Osservatorio Nazionale Misure Patrimoniali e di Prevenzione all'esito di una approfondita discussione seguita al Suo invito a proporre principi di delega a vagliarsi dalla Giunta in funzione della proposta di legge delega che verrà elaborata dalla Commissione San Giorgio, si è innanzitutto interrogato sull'opportunità di proporre, nella prospettiva della auspicata piena giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione, l'inclusione del procedimento applicativo di queste nell'ambito della "riscrittura" del codice di rito.

E' noto, infatti, ed in appresso vi ci si soffermerà meglio, che lo statuto processuale della prevenzione presenta un assetto obiettivamente debole, basato sul tendenziale *remand* alle norme del codice di rito, foriero di prassi non omogenee e con un "basso livello di garanzie fondamentali inerenti il diritto di difesa e con un sindacato da parte della Corte di Cassazione limitato alla sola violazione di legge" (Cass. Sez. VI, sentenza n. 12699/24).

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



Dopo una approfondita e proficua discussione interna al nostro osservatorio, si è tuttavia ritenuto che gli ormai stabili approdi dell'elaborazione scientifica condotta sulle misure di prevenzione dalle Camere Penali Italiane, consacrata negli artt.34 e 35 del Manifesto del Diritto penale liberale e del giusto processo, sconsigli l'inserimento di un nuovo disegno del procedimento di prevenzione all'interno del codice di rito, stante l'ontologica alterità del fatto penalmente rilevante rispetto alla pericolosità sociale, fattispecie per sua natura evanescente ed opaca ed almeno sino a quando non verrà ultimato il suo percorso di tassativizzazione sostanziale innescato dagli interventi della Corte Costituzionale e della Corte Edu.

.II. Ciò premesso, poiché appartiene all'ambito di analisi dell'Osservatorio anche quello delle misure patrimoniali penali, riteniamo opportuno sottoporre all'attenzione della Giunta e attraverso essa alla Commissione San Giorgio le seguenti osservazioni, in relazione alle quali si proporranno principii di delega relativi al codice di rito, per poi illustrare alcune delle principali emende che occorre con urgenza apportare alle (poche) disposizioni processuali contenute nel Codice dell'Antimafia, auspicando che un'analogha iniziativa riformatrice possa essere oggetto di valutazione ed impulso da parte della Giunta.

a.

La sempre maggiore pervasività che lo strumentario cautelare reale ha assunto nell'esperienza giudiziaria del nostro Paese ha evidenziato con sempre maggiore rilevanza la condizione di minorata difesa nella quale versa il soggetto terzo all'indagine, che venga raggiunto dal sequestro del bene che si ritiene derivato e/o collegato a vario titolo alla condotta dell'indagato/imputato.



Nell'ambito processualpenalistico, dopo un lungo periodo entro il quale la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che il terzo, pur titolare del potere di impugnativa del sequestro, non ne potesse contestare i presupposti (es. Cassazione penale, Sez. III, 11.04.2022, n.13706) con ciò determinando un'ingiustificata compressione delle prerogative difensive di chi, estraneo al fatto di reato, patisca conseguenze patrimoniali dalle indagini nei confronti del reo, nell'ultimo turno di tempo si assiste a timide espressioni di un revirement, sia in relazione alla contestabilità del *fumus boni juris* sia con riguardo alla contestabilità del *periculum in mora* (Sez.III, 24.01.2024, n.3034, Sez.III, 07.03.2024, n.9709).

Onde si propone di cristallizzare i condivisibili approdi garantisti appena richiamati, proponendo il seguente principio di delega:

“Prevedere che il decreto di sequestro preventivo possa essere impugnato autonomamente dalla persona che avrebbe diritto alla restituzione delle cose sequestrate anche per motivi afferenti il *fumus boni juris* ed il *periculum in mora*”

.b.

Una seconda prospettiva di intervento afferisce alla confisca senza condanna, essendo alle viste il recepimento della direttiva UE (2024/1260), alla quale gli Stati membri sono tenuti a conformarsi entro il 23 novembre 2026, contenente, all'art. 15, una disposizione dedicata alla confisca senza condanna.

La “Non-conviction based confiscation”, nella sostanza, permette di procedere alla confisca di cui all'art. 12 della medesima direttiva anche nel caso in cui non sia possibile concludere il processo penale in corso e giungere a una sentenza definitiva di condanna per ragioni tassativamente indicate.



Segnatamente tale confisca sarebbe applicabile nel caso di malattia dell'indagato o imputato; fuga dell'indagato o imputato; decesso dell'indagato o imputato; decorso dei termini di prescrizione, quando inferiori a 15 anni.

La concreta applicabilità della confisca viene, in queste ipotesi, altresì subordinata alla condizione che “il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale perlomeno per i reati che possono produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole”, e che l’organo giurisdizionale nazionale sia “convinto che i beni strumentali, i proventi o i beni da confiscare derivino dal reato in questione o siano ad esso connessi direttamente o indirettamente” (cfr. § 2 dell’art. 15).

Tale previsione, in assenza di opportune guarentigie, si porrebbe in evidente contrasto, oltre che con i principi della Convenzione EDU, con il principio di cui all’art. 27 della Costituzione, con la conseguente possibilità per lo stato italiano di esercitare i c.d. “controlimiti”.

E’ il caso, dunque, di anticipare la doverosa perimetrazione dell’istituto e di prefigurare ora sub specie di principio di delega il seguente:

“Prevedere che il Giudice possa disporre confisca delle cose indicate al co.2 dell’art.240 c.p. ed all’art.240 bis c.p. in assenza di condanna solo quando sia possibile affermare ogni oltre ragionevole dubbio la responsabilità per l’illecito contestato all’imputato e l’accertamento sia stato svolto nel pieno contraddittorio delle parti”.

.c.

In prossimità dell’entrata in vigore della cd. Riforma Cartabia, il legislatore ebbe ad introdurre l’art. 578 ter nel codice di rito. E’ noto che tale disposizione innanzitutto positivizza la mai sufficientemente stigmatizzata disciplina di creazione



giurisprudenziale che consente di disporre la confisca anche al di fuori di una condanna formale, estendendone la applicazione ad ogni forma di confisca obbligatoria ed ampliando l'area di quella diretta, salvando così le misura ablativa dagli effetti della estinzione del reato per il maturare della prescrizione.

La norma modificava in senso peggiorativo il precedente assetto all'interno del quale era pur sempre previsto un controllo di merito sui motivi di impugnazione, affidato ai giudici penali, sebbene in via soltanto incidentale e per decidere ai soli fini del mantenimento della confisca in quanto subordinato, come recita il testo dell'art. 578 bis, al "previo accertamento della responsabilità dell'imputato", destinato ad essere sterilizzato dall'esaurirsi dei casi in cui verrà dichiarata la prescrizione in grado di appello.

Ma ciò che ha destato grande inquietudine era la previsione del II e del III comma della disposizione in rassegna, a tenore dei quali "Fuori dai casi di cui al comma 1, se vi sono beni in sequestro di cui è stata disposta confisca, il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare l'azione penale improcedibile ai sensi dell'articolo 344 - bis , dispongono con ordinanza la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto o al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo competenti a proporre le misure patrimoniali di cui al titolo II del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. 3. Il sequestro disposto nel procedimento penale cessa di avere effetto se, entro novanta giorni dalla ordinanza di cui al comma 2, non è disposto il sequestro ai sensi dell'articolo 20 o 22 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159."

Chiara la linea ispiratrice che si celava dietro l'introduzione dell'art. 578-ter c.p.: si intendeva mitigare l'effetto della improcedibilità, "rinviano" il sequestro nelle mani del Pubblico Ministero, sulla linea di una ideale divisione del lavoro fra giustizia ordinaria e materia della prevenzione.



L'attore della prevenzione, libero dai rigori dello statuto della prova penale ed al riparo dalle pretese della formazione della prova nel contraddittorio delle parti, così come della preoccupazione per i termini dell'azione, avrà la possibilità di imboccare un cammino meno disagiata verso il soddisfacimento della pretesa ablativa dello Stato e dell'azione repressiva sul patrimonio.

A seguito del trasferimento del fascicolo al Tribunale della prevenzione saranno verosimilmente sufficienti, per i giudici della prevenzione, le statuizioni contenute nella sentenza penale di merito, sebbene non passata in giudicato né sottoposta ad alcun vaglio critico da parte di altro giudice, per inquadrare il proposto nelle categorie dei soggetti pericolosi, una volta venuta meno la necessità dell'accertamento della responsabilità penale.

Al cospetto di tale monstrum giuridico, costituito da una sanzione di natura sostanzialmente penale, quale è indiscutibilmente la confisca per equivalente, che resta in piedi nonostante la improcedibilità della azione penale, e nell'eventualità che nel disegno di legge delega si voglia riproporre la sanzione dell'improcedibilità, potrebbe immaginarsi il seguente principio di delega:

“Prevedere che ove venga dichiarata l'improcedibilità dell'azione all'esito del giudizio di appello o di cassazione, se vi sono beni in sequestro di cui è stata disposta confisca, il Giudice possa confermarla solo quando sia possibile affermare ogni oltre ragionevole dubbio la responsabilità per l'illecito contestato all'imputato e l'accertamento sia stato svolto nel pieno contraddittorio delle parti”.



.III. Nel corso del nostro dibattito interno, poi, si è convenuto che una riscrittura in senso accusatorio del codice di rito penale, se non accompagnata da una contestuale riforma del procedimento di prevenzione, potrebbe causare un ulteriore travaso della pretesa punitiva dello stato nel sempre più vasto contenitore del Testo Unico. All'aumentare delle garanzie processuali penali ed al fisiologico innalzamento della soglia di accertamento della colpevolezza, faranno da ideale contraltare la deformalizzazione del procedimento di prevenzione.

Come esposto in premessa, passiamo ora ad illustrare alcune delle principali emende che occorre con urgenza apportare alle (poche) disposizioni processuali contenute nel Codice dell'Antimafia.

Prima di illustrarle, riteniamo necessario rimarcare quello che appare essere l'aspetto centrale dell'inaffidabilità complessiva del giudicato di prevenzione, ovvero la mancata definizione del concetto di indizio che, nel variegato panorama giurisprudenziale, è spesso costituito da *"impalpabili sospetti, pseudo elementi indiziari, denunce non seguite da accertamenti investigativi segnalazioni di polizia rimaste mute, dichiarazioni instabili di collaboratori di giustizia, rinvii inconsistenti di motivazioni di informative di polizia giudiziaria, elementi assunti in palese violazione di regole probatorie discendenti da principi costituzionali"* (Cass. Sez. VI, sentenza n. 12699/24).

Tale labilità conduce, inevitabilmente, all'applicazione di misure, specie patrimoniali, prive dei requisiti di adeguatezza e proporzionalità e di dubbia compatibilità con i principi costituzionali.



L'indicazione circa una piena e necessaria pregiudizialità penale (che viene, per la pericolosità generica, dalla sentenza n. 24/19 della Corte Costituzionale e, per la pericolosità qualificata, dalle ordinanze rese dalla CEDU nei procedimenti Cavallotti + altri) è rimasta lettera morta nella giurisprudenza domestica, in forza del (malinteso) principio di autonomia che, contenuto all'art. 19 CAM, riguarda l'azione, ma non il quomodo della stessa.

Non poche sono le interferenze procedurali tra il Codice Antimafia ed il Codice di Procedura Penale, alcune di espressa previsione legislativa, altre di derivazione pretoria.

Ne passiamo in rassegna le principali, per offrire dimostrazione della necessità di una nuova e più armonica disciplina del procedimento di prevenzione.

Innanzitutto, va evidenziato che la lettera dell'art. 7 CAM impronta il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione personali, per quanto non diversamente ivi disposto, a quello di esecuzione previsto dall'art. 666 c.p.p. e che la procedura prevista per la impugnazione dei provvedimenti impositivi di una misura di prevenzione personale, ai sensi dell'art. 10 CAM (sempre in quanto compatibili), è retto dalle disposizioni processual-penalistiche in materia di applicazione delle misure di sicurezza.

Infine, l'istituto della revocazione, di cui all'art. 28 CAM, richiama espressamente la disciplina della revisione di cui all'art. 630 cpp.

A tali rinvii espliciti al diritto processuale penale, si affianca poi una costante opera giurisprudenziale, che tende a riconoscere l'applicabilità al procedimento di prevenzione di alcune delle garanzie tipiche del giusto processo.



Ad esempio, pur non essendo espressamente prevista nel CAM, si ritiene estensibile alla prevenzione le causa di astensione e ricusazione di cui all'art. 37, comma 1 c.p.p., ove il Giudice che abbia in precedenza espresso valutazioni "pregiudicanti" in altra sede giurisdizionale, penale o preventiva, sia chiamato a deliberare l'applicazione di una misura di prevenzione (Cassazione penale, Sez. Un., sentenza 6 luglio 2022, n. 25951).

Di recente, poi, la VI Sezione Penale della Cassazione (Ordinanza n. n. 1328 del 10.9.2024, depositata il 4.12.2024) ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 20 comma 2 CAM, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del Giudice che, avendo già disposto la restituzione degli atti all'organo proponente in sede di sequestro anticipato, sia poi chiamato a giudicare dell'istanza riproposta dal medesimo organo.

Pur trattandosi di un procedimento da salutarsi con favore, l'estensione per via analogica di ipotesi la cui tassatività è prevista dalla corrispondente disposizione codicistica causa, tuttavia, non poche tensioni di sistema, rimettendo la tutela della effettiva terzietà del Giudice - canone dell'ordinamento e non solo del singolo ambito procedimentale (in materia di prevenzione, si vedano Sezioni Unite, sentenza n. 25951/22) - alla sensibilità dell'interprete, con sensibili margini di aleatorietà ed incertezza.

Resta peraltro priva di qualsiasi tutela l'ipotesi - di più frequente verifica - della medesimezza fisica tra il Giudice che ha disposto il sequestro ex art. 20 CAM e quello chiamato ad applicare la confisca ex art. 24 CAM.

Circostanza nella quale la Giurisprudenza esclude la sussistenza di una causa di ricusazione, sulla scorta di un parallelismo con le misure cautelari disposte in corso di dibattimento.



Affiancamento analogico che non pare corretto, sia per la sostanziale diversità di fase tra il vaglio preliminare sul sequestro (che si svolge in assenza di contraddittorio e che appare più assimilabile ad una misura cautelare *ante causam*), sia per lo standard probatorio e la regola di giudizio che caratterizzano la decisione di merito del processo penale (rette sul principio BARD), ontologicamente diversa dalla valutazione cautelare (governata dal concetto di gravità indiziaria), rispetto a quella – uniforme – che caratterizza tutte le fasi del procedimento di prevenzione (fondata sull'indizio di prevenzione).

Sicché un pre-giudizio espresso dal medesimo Giudice e sui medesimi presupposti esplica senz'altro un valore vincolante tale da lederne la *virgin mind*.

Senza poi considerare che il Giudice può adottare il sequestro, così come le misure di prevenzione patrimoniali non ablativo dell'amministrazione giudiziaria (art. 34 CAM) e del controllo giudiziario (art. 34-bis CAM) anche con iniziativa officiosa.

Ciò che, da un lato, viola il generale principio della domanda, che è altro cardine ordinamentale a tutela della terzietà.

Dall'altro, implicando, da parte del Giudice, l'esercizio di poteri di iniziativa ed istruttori sostitutivi rispetto al proponente, non può non spiegare evidenti ed intuitivi effetti pregiudicanti.

o*o*o*o*o*o

Quanto alla istruzione del procedimento di prevenzione, la L. 17 ottobre 2017, n. 161, aggiungendo il comma 4-bis all'art. 7 CAM, ha positivizzato il diritto alla prova del proposto, quale esplicazione ineludibile del contraddittorio.

Tale disposizione, così stringata nella sua formulazione, ha comportato interpretazioni giurisprudenziali difformi, non essendo rinvenibile una disciplina espressa nel pur richiamato art. 666 cpp.



Incerti sono dunque i modi ed i tempi di deduzione della prova orale, oscillando la giurisprudenza di merito tra un richiamo analogico all'art. 468 cpp ed una totale deformalizzazione.

Ma dibattuto è persino il diritto alla prova orale nel procedimento di prevenzione patrimoniale, dal momento che la disposizione normativa è testualmente riferita al solo procedimento di applicazione delle misure personali (in senso contrario, si segnala Corte di Cassazione, I Sezione Penale, sentenza n. 44214 del 3 novembre 2023).

Eppure, la centralità della prova è stata 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).

Ciò nonostante, 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 è ritenuto soggetto al rispetto dei commi 3, 4 e 5 della disposizione costituzionale, ovvero 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 pacificamente 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.

Sono riconosciuti al Tribunale poteri di indagine particolarmente invasivi e suppletivi 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)

Il Tribunale della prevenzione svolge, di fatto, una funzione prettamente investigativa, più che di "completamento istruttorio officioso", (differente, ad esempio, dai poteri di integrazione previsti dall'art. 507 c.p.p.) che pone ancora seri dubbi in punto di terzietà di giudizio.

Non vi è 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" (Cass. pen., Sez. I, 11/03/2016, n. 27147).

Ma con la salvezza degli atti colpiti da inutilizzabilità c.d. fisiologica o da forme di inutilizzabilità relativa prevista dalla Legge.



Tra questi, le chiamate in correità o in reità, che non necessitano degli ordinari riscontri esterni individualizzanti, di cui all'art. 192, comma 3, c.p.p e che non sono falcidiate da tutte le ipotesi di inutilizzabilità relativa previste dal DL 8/91 (Cass. Pen., Sez. I, 24/5/2022, n. 20160).

Ma anche con l'intangibilità espressa (art. 10 CAM) degli atti compiuti dal Giudice rivelatosi incompetente a decidere. Disposizione che "sterilizza" le conseguenze della violazione del principio del Giudice naturale precostituito.

Anche in questo caso, dunque, il procedimento di prevenzione si presenta caratterizzato per una indeterminatezza di forme che, non potendo essere stabilizzate da analoghe disposizioni processual-penalistiche, finisce per generare prassi territoriali estremamente disomogenee.

o*o*o*o*o*o*o

Connesso al tema della prova è poi quello della tutela del terzo interessato dal provvedimento di prevenzione.

Anche in questo caso, il CAM nulla dispone in ordine al perimetro delle difese spendibili dal terzo, che è variamente declinato in giurisprudenza.

Si tratta di un tema assai rilevante e di frequente emersione, essendosi nel tempo formati due orientamenti principali, diametralmente contrapposti. Secondo quello maggioritario, il terzo intestatario può contestare, anche in sede di gravame, la richiesta di confisca solo dimostrando che la titolarità del bene è reale e non meramente fittizia, restando indifferenti nei suoi confronti le sorti della misura di prevenzione applicata al proposto.

Secondo quello minoritario, invece, il terzo che rivendica l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni oggetto di vincolo è legittimato ed ha interesse non solo a contestare la fittizietà



dell'intestazione, ma anche a far valere l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto.

Le due tesi giurisprudenziali si confrontano sul crinale dell'interesse a dedurre, che nel processo penale è costruito intorno al concetto sostanzialistico di "utilità" - da raffrontarsi al risultato concretamente perseguito - e, quindi, sull'esistenza di un pregiudizio che la parte, difendendosi, intenda rimuovere.

E, tuttavia, il concetto di "interesse", come spesso accade nella materia della prevenzione, è stato ritenuto, da parte della prima corrente giurisprudenziale, dotato di una diversa latitudine rispetto al procedimento ordinario, da raccordarsi anche al dato formale (e formalistico) della ripartizione dell'onere della prova.

Così, la ridotta legittimazione del terzo si giustificerebbe per il fatto che lo stesso, non gravato da alcun peso probatorio, sarebbe investito di un mero onere di allegare fatti contrari alla "tesi accusatoria".

Tesi che, per il terzo, sarebbe limitata alla mera contestazione di fittizietà della intestazione del bene, che perciò diverrebbe ambito e limite del confronto con la parte pubblica. Al tempo stesso, consentendo un onere di allegazione su aspetti più limitati ed inibendo incursioni su temi diversi della proposta di prevenzione.

L'interesse del terzo, secondo questa corrente, sarebbe circoscritto alla restituzione del bene, ma non alla contestazione degli altri presupposti della misura di prevenzione diversi dalla indagine sulla effettiva titolarità.

Mentre il mero interesse di fatto, connesso al solo risultato concretamente conseguibile, non varrebbe ad attribuirgli, sul piano formale, una più lata legittimazione processuale.

La seconda corrente giurisprudenziale ha aderito ad una interpretazione meno rigida del concetto di "interesse", così ritenendo che il terzo abbia legittimazione a contestare tutti i



presupposti della misura ablatoria e, quindi, anche la definizione della pericolosità sociale del proposto.

Teoria che fa leva, questa volta, sulla concreta utilità della difesa, rispetto al contenuto della proposta di prevenzione e, dunque, da un lato sulla interferenza tra la posizione personale del proposto e l'irrogazione della misura ablativa; dall'altro, sulla effettività del diritto di difesa e sulla impossibilità di comprimerlo per ragioni meramente formali.

Nel tempo, poi, è emerso un terzo orientamento intermedio, che, pur riconoscendo al terzo l'intesse a spiegare difese più ampie rispetto al tema della effettiva titolarità del bene, limita tale legittimazione alla sola contestazione della correlazione cronologica tra la pericolosità del proposto e l'acquisto.

Su questo milieu ricostruttivo, rilevando il contrasto esistente e ritenendo di non poterlo ricondurre a sintesi, la Quinta Sezione Penale della Cassazione (Cass. Pen. V Sez., Ordinanza n. 43160 del 27/11/2024) ha investito le Sezioni Unite del quesito relativo all'ambito delle difese spendibili dal terzo interessato.

Nella propria ordinanza di rimessione, la Corte evidenzia la necessità che tutte le parti del procedimento di prevenzione, in ossequio ai costituti del giusto processo, della giurisprudenza convenzionale e della nuova Direttiva 2024/1260 UE, godano di una tutela giurisdizionale effettiva, nel senso di poter contestare efficacemente i presupposti applicativi del provvedimento di confisca.

Anche in questo caso, dunque, si evidenziano sensibili discrasie applicative nella giurisprudenza anche di legittimità.

o*x*o*x*o*x*o



Ancora, i rapporti con il procedimento penale sono formalmente declinati (art. 19 CAM) in termini di autonomia della iniziativa, ma senza alcuna disposizione in punto di interferenza degli accertamenti.

Tuttavia, il nuovo statuto della pericolosità, sia semplice che qualificata, si delinea intorno all'accusa di un delitto (specificamente indicato nel decalogo di cui all'art. 4 CAM; genericamente lucrogenetico, secondo l'interpretazione costituzionale dell'art. 1) e, quindi, sotto l'egida della presunzione di innocenza di cui all'art. 6§2 CEDU che, con distinzione non solo semantica, opera non solo in beneficio dell'imputato (per come dispone l'art. 27 Cost.), ma a tutela di qualsiasi soggetto che sia "accusato della commissione di un reato".

Il rispetto dello *stare decisis*, allora, è garanzia non solo del divieto di bis in idem, ma – in ottica di prevenzione – soprattutto del principio di non contraddizione ordinamentale.

In assenza di espressa disciplina, il rapporto tra giudicato penale e giudizio di prevenzione è stato ricostruito partendo da una malintesa autonomia (che, si è visto, riguarda l'azione) per poi giungere alla vincolatività del solo giudicato di condanna e di quello di assoluzione con esclusione della ricorrenza del fatto.

Ciò, a dispetto delle indicazioni che giungono dalle ordinanze interlocutorie della CEDU, secondo la quale non può darsi una duplice, difforme valutazione del medesimo fatto, pena il rischio di ledere proprio il principio di non contraddizione ordinamentale.

Di recente, peraltro, la VI Sezione Penale della Cassazione (sentenza n. 45280/24) ha valorizzato la "medesimezza dei fatti" adottati, rispettivamente, per la colpevolezza nel processo penale e per la pericolosità nel procedimento di prevenzione, al fine di invocare l'applicazione dell'art. 6§2 CEDU e l'impossibilità di una rivalutazione in senso accusatorio/colpevolista di elementi già valutati ed esclusi in sede penale.



Anche su questo versante, dunque, il difetto di previsioni legali espresse ha determinato una complessiva incertezza interpretativa ed applicativa del regime di interferenza tra giudicato penale e giudizio di prevenzione, creando così significative diversità di giudizio su base territoriale.

Peraltro, l'applicazione dell'art. 6§2 CEDU imporrebbe il "legale accertamento del fatto e della responsabilità", che è tuttavia estraneo al procedimento di prevenzione.

o*o*o*o*o

Non esiste raccordo tra l'esito positivo del procedimento di controllo volontario ex art. 34-bis CAM e le sorti della informativa interdittiva.

In particolare, può essere dato (e, nella prassi, è spesso dato) che il Tribunale ritenga l'impresa "bonificata" e l'Autorità amministrativa non revochi la misura di prevenzione interdittiva.

Vi sono, peraltro, diverse decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (nn. 7 e 8 del 2023) nelle quali «il piano dei rapporti per così dire 'terminali' tra quest'ultimo e la pregressa interdittiva, (sono) ricostruiti secondo un ormai consolidato indirizzo interpretativo nel senso di escludere che l'esito favorevole del controllo giudiziario possa determinare, ex se, il superamento dell'interdittiva. Chiamata, infatti, a delineare il 'ciclo di possibili relazioni' intercorrenti tra controllo giudiziario conclusosi favorevolmente e valutazioni successivamente effettuate dal Prefetto in sede di aggiornamento dell'informativa (che abbia, evidentemente, conservato la sua validità a seguito della conferma in sede giurisdizionale nelle more della pendenza del controllo), la giurisprudenza amministrativa, muovendo proprio dalla considerazione delle diverse funzioni e dei differenti campi d'azione dei due istituti, ha condivisibilmente ritenuto che "[l]e favorevoli conclusioni dell'amministratore giudiziario, e la conseguente chiusura del



‘controllo giudiziario’ non sono...assimilabili ad un giudicato di accertamento”, non modificando, in sostanza, “il giudizio in ordine alla sussistenza dei pericoli di infiltrazione mafiosa, che è pertanto rimesso al Prefetto, il quale, una volta intervenuta la misura del controllo, potrebbe valutare l’esito positivo dello stesso, quale sopravvenienza rilevante ai fini dell’aggiornamento e della rivalutazione dell’interdittiva prefettizia, pur restando libero di confermare il provvedimento interdittivo originario”».

Di recente, il TAR Calabria (Tar Calabria – Reggio Calabria, ordinanza 646 del 28 ottobre 2024) ha ritenuto che «il co. 7 dell’art. 34-bis d.lgs. n. 159/2011, nell’impossibilità di una diversa lettura che ne consenta una dilatazione della relativa portata temporale nei sensi suggeriti da parte ricorrente, sia costituzionalmente illegittimo per contrasto con gli artt. 3, 4, 24, 41, 97, 111, 113 e 117, co. 1, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 6, 8 e 13 della CEDU e 1 del primo protocollo ad essa addizionale», rimettendo gli atti alla Corte Costituzionale.

Tale circostanza fa peraltro comprendere la necessità di giurisdizionalizzare tutte le misure di prevenzione, al fine di impedire un contrasto tra provvedimenti giurisdizionali ed amministrativi, ma anche di adottare, nella applicazione di tali strumenti, uniformità di pensiero e giudizio.

Il risultato minimo, tuttavia, potrebbe essere quello di prevedere una espressa interferenza tra il giudicato di prevenzione e la ultrattività dell’atto prefettizio presupposto.

o*o*o*o*o

Infine, ma solo per rimanere negli ambiti di maggior criticità del procedimento di prevenzione, occorre volgere brevemente lo sguardo all’istituto della revocazione.



Il procedimento di prevenzione è caratterizzato da un giudicato instabile, assimilabile a quello cautelare.

L'art. 28 CAM prevede la possibilità di rivedere quel giudicato, in caso di confisca, sulla falsariga di quanto disposto per il procedimento di revisione dal codice di rito penale.

A differenza di questo, però, che è delineato come mezzo di impugnazione straordinario per la sola rimozione delle sentenze di condanna, in un sistema che non riconosce la revisione delle sentenze assolutorie, la revocazione appartiene ad un corpo normativo che, invece, consente la illimitata reiterabilità della proposta di confisca.

Segnando, così, un regime deteriore per il proposto, la cui domanda di revocazione è soggetta a presupposti di fatto assai rigidi ed a termini assai stringenti, al fine di tutelare la stabilità della confisca, come si legge nei lavori preparatori al CAM.

La norma, per come letteralmente esposta e per come interpretata dalla pacifica giurisprudenza di legittimità, prevede che al comma 2 che la revocazione possa essere richiesta (nei casi e nei modi di cui al comma 1), solo al fine di dimostrare il difetto originario dei presupposti per l'applicazione della misura.

Ciò implica non poche aporie sistematiche quando, come spesso accade a causa della continua implementazione dei cataloghi di pericolosità, il decreto di confisca si basava su una categoria criminologica non rilevante, all'epoca dei fatti, per la prevenzione.

Così come accade quando l'accertamento di pericolosità genetica si fonda su fatti precedenti alla tassativizzazione giurisprudenziale dell'art. 1 lettera b CAM.

In questi casi, infatti, la misura apparirebbe priva di pertinente base e caratterizzata da vizio c.d. "endemico".



In materia, tuttavia, la pacifica giurisprudenza di merito e legittimità esclude la possibilità di esperire utilmente la revocazione, mancando il fatto sopravvenuto tipico descritto dalla norma speciale.

Eppure, la descrizione della categoria criminologica di cui agli artt. 1 e 4 del D.Lgs. 159/11 ha il medesimo valore che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, esprime cioè la previa selezione e connotazione con fonte primaria dei parametri fattuali rilevanti rappresentati da una condotta specifica (ipotesi di indizi di commissione di un particolare reato – pericolosità qualificata) ovvero un fascio di condotte (pericolosità generica).

Sicché, l'attuale assestamento giurisprudenziale del sistema di prevenzione consente l'intangibilità di misure "illegali", in quanto irrogate al di fuori dei casi previsti dalla Legge e non rimediabili.

Va segnalata una recente "apertura" pretoria (Corte appello Catania, Decreto 4/23 IEMP) sulla esperibilità senza termini della revocazione per vizio endemico, che si fonda proprio sul richiamo alla disciplina della revisione di pena illegale.

Anche in tale caso, il difetto di completezza dello statuto processuale di prevenzione facilita la creazione di prassi difformi, che devono essere ricondotte a sintesi.

Roma, 13 gennaio 2025

L'Osservatorio Nazionale Misure Patrimoniali e di Prevenzione