

**CONTINUA L'OPERA DI ASSIMILAZIONE
DEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE A QUELLO PENALE ***

VANESSA MARALDI **

THE WORK OF ASSIMILATING PREVENTION PROCEEDINGS
TO CRIMINAL PROCEEDINGS CONTINUES

KEYWORDS Prevention proceedings – jurisdictionalization – recusal – judge's impartiality

SOMMARIO 1. Premessa. – 2. Le ragioni del no. – 3. Le ragioni del sì. – 4. La posizione espressa dalle Sezioni unite. – 5. L'applicazione pratica della nuova causa di rikusazione. – 6. Un passo in avanti?

1. Premessa

Un magistrato che abbia già svolto la funzione di giudice della prevenzione o quella di giudice dibattimentale, per le indagini preliminari o dell'udienza preliminare nei riguardi di una determinata persona può concorrere ad accertare la pericolosità sociale di quest'ultima quale componente della sezione specializzata in materia di misure di prevenzione, se uno dei fatti posti alla base della proposta di prevenzione era già stato oggetto del precedente procedimento preventivo o penale? Viceversa, un giudice che abbia fatto parte del collegio preposto all'accoglimento – o al rigetto – della proposta di prevenzione può accertare la responsabilità penale dello stesso soggetto per lo stesso fatto già al centro del procedimento preventivo¹?

* Nota a Sez. un., 24 febbraio 2022, n. 25951, in C.E.D. Cass., n. 283350 – 01

** Assegnista di ricerca in diritto processuale penale nell'Università di Bologna

¹ Com'è facile immaginare, rispondere a tali interrogativi è questione di primaria importanza, se si pensa che il procedimento di prevenzione e quello penale, siccome il luogo di manifestazione della pericolosità di un soggetto verosimilmente coincide con quello in cui si presume che lo stesso abbia commesso o commetterà i reati menzionati nell'art. 4 o le condotte descritte nell'art. 1 cod. ant., possono anche finire per svolgersi presso il medesimo tribunale. È il caso, ad esempio, di chi abbia ipoteticamente commesso il fatto di reato in una città che è capoluogo di distretto oppure in un territorio ricompreso nel circondario dei tribunali di Trapani e Santa Maria Capua Vetere; in siffatte evenienze, se vengono attivati sia il rito preventivo che quello penale, uno stesso giudice persona fisica può facilmente trovarsi, anche in tempi diversi, dinanzi a uno stesso soggetto, nella veste di imputato e in quella di proposto.

Queste domande nascono dalla forte somiglianza tra la regiudicanda del giudizio penale e quella del procedimento di prevenzione, e dunque dalla convergenza e dalle interferenze che segnano i rapporti tra i due diversi riti. Infatti, se è vero che il primo mira ad accertare la responsabilità di una persona per uno o più fatti di reato, e che il secondo si concentra sulla pericolosità sociale o di soggetti indiziati di aver commesso determinati reati (pericolosi qualificati) o di coloro che hanno presumibilmente fatto della delinquenza una costante della loro vita (pericolosi generici), è facile comprendere come, nel rito preventivo e in quello penale, possa spesso discutersi di una stessa condotta asseritamente illecita, seppur per finalità differenti.

Il fatto per cui è stata esercitata l'azione penale, infatti, potrebbe anche essere il solo fatto, o uno dei fatti, su cui si fonda la proposta di prevenzione. Ciò significa che anche il giudice della prevenzione, così come quello penale, potrebbe essere chiamato a esprimersi sul coinvolgimento di un soggetto nella commissione di una condotta penalmente rilevante, seppur al fine di accertare non la colpevolezza, ma la pericolosità di quest'ultimo.

La sentenza in commento², che risponde una volta per tutte alla prima delle due domande formulate in esordio, si colloca sulla scia di una serie di interventi del Giudice delle leggi, il quale, dopo aver individuato gli istituti deputati alla salvaguardia dell'imparzialità dell'organo giudicante attivabili nei casi in cui quest'ultimo, in un precedente giudizio, abbia espresso una valutazione su uno stesso fatto addebitato alla medesima persona, ha dettato le regole per risolvere la seconda questione.

Come si ricorderà, stando alla Corte costituzionale, «qualora un motivo di pregiudizio all'imparzialità del giudice derivi da sue attività compiute al di fuori del giudizio in cui è chiamato a decidere – siano esse attività non giudiziarie o attività giudiziarie svolte in altro giudizio – si verte nell'ambito di applicazione non dell'istituto dell'incompatibilità ma di quello dell'astensione e della ricsuzione»³.

Per di più, ai sensi dell'art. 328, comma 1 *bis*, c.p.p., per i delitti indicati nell'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, le funzioni di giudice per le indagini preliminari – nonché, in virtù della norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 4 *bis*, comma 1, d.l. 7 aprile 2000, n. 82 convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 5 giugno 2000, n. 144, anche quelle di giudice dell'udienza preliminare – competono al magistrato distrettuale; pertanto, può accadere che il giudice chiamato a decidere se applicare o meno una misura cautelare nei riguardi di un soggetto si trovi poi a far parte del collegio di prevenzione incaricato di accertare la pericolosità sociale del medesimo, e viceversa.

² Ha commentato la sentenza anche D. ALBANESE, *Prosegue, dalle fondamenta, la costruzione del giusto processo di prevenzione: le Sezioni unite sulla ricsuzione del giudice*, in *Sist. pen.*, 12 ottobre 2022.

³ C. Cost., 1° ottobre 1997, n. 306, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2880, con nota di P.P. RIVELLO, *Tre con-*

Ciò in ragione del fatto che la *ratio* sottesa alla disciplina dell'incompatibilità è quella di rispettare le varie scansioni del rito penale e le differenze di ruoli che i diversi organi giudicanti sono chiamati a svolgere al suo interno⁴. Le cause codificate che scatenano l'incompatibilità, infatti, sono tutte determinate dal fatto di aver svolto determinate attività nel corso dello stesso procedimento penale, anche indipendentemente dal contenuto che tali attività possono aver assunto⁵. Viceversa, le altre cause di astensione e di ricusazione – diverse da quelle che richiamano le situazioni di incompatibilità al fine di farne motivo di astensione e ricusazione⁶ – prescindono da qualsiasi riferimento al precedente ruolo eventualmente assunto dal giudice nell'ambito del medesimo rito. Sennonché, tra queste ultime mancano situazioni pregiudicanti connesse a rapporti processuali che non investono il medesimo procedimento⁷. L'aver il giudice penale già svolto la funzione di giudice della prevenzione o l'aver il giudice della prevenzione già svolto quella di giudice penale non rientrano infatti in alcuna fra le fattispecie a norma delle quali possono essere attivati gli istituti dell'astensione e della ricusazione⁸.

Come già rammentato, è stata la Corte costituzionale a rimediare parzialmente

comitanti pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale: l'astensione e la ricusazione come alternative all'incompatibilità.

⁴ Ad ulteriore riprova di ciò, basti guardare la rubrica dell'art. 34 c.p.p. («incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento»). In questo senso v. C. Cost., 1° ottobre 1997, n. 306, cit. p. 2879.

⁵ Così C. Cost., 1° ottobre 1997, n. 307 e C. Cost., 1° ottobre 1997, n. 306.

⁶ Ovvero quelle di cui alle lettere *g*) del comma 1 dell'art. 36 e *a*) del comma 1 dell'art. 37.

⁷ Per di più, la giurisprudenza di legittimità anteriore alla sentenza n. 283/2000 della Corte Costituzionale era piuttosto scettica nell'ammettere la ricusazione di un componente del collegio penale quando tale giudice, in precedenza, abbia fatto parte del collegio che aveva deciso in ordine all'applicazione o meno di una misura di prevenzione. Ciò in ragione del fatto che «tra il procedimento di prevenzione e quello penale sussiste piena autonomia e diversità assoluta di scopo». Così Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 1998, n. 326, in *C.e.d.*, rv. 210323. Analogamente, sez. VI, 26 novembre 1999, n. 3921, in *C.e.d.*, rv. 215316.

⁸ Così C. Cost., 14 luglio 2000, n. 283, in *Giust. pen.*, 2000, I, p. 291 ss., con nota parzialmente adesiva di A. DIDI, *Nuovi orizzonti nei rapporti tra incompatibilità e ricusazione*. A detta della Corte, «gli istituti dell'astensione-ricusazione sono [...] caratterizzati dal riferirsi a situazioni pregiudizievoli per l'imparzialità della funzione giudicante – ad eccezione, evidentemente, di quelle che hanno come presupposto i casi di incompatibilità – che normalmente preesistono al procedimento (art. 36, comma 1, lettere *a*) *b*) *d*) e *f*) cod. proc. pen.), ovvero si collocano comunque al di fuori di esso (art. 36, comma 1, lettera *c*) cod. proc. pen.). Anche l'ipotesi di ricusazione descritta dall'art. 37, comma 1, lettera *b*), cod. proc. pen. non si sottrae a questo criterio di massima: il giudice che nell'esercizio delle funzioni ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione opera – per usare le espressioni della prevalente giurisprudenza di legittimità – fuori della sede processuale e dei compiti che gli sono propri».

al *vulnus*, estendendo l'area di applicazione degli istituti appena menzionati: con la pronuncia n. 283 del 2000, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 37, comma 1, c.p.p. «nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito⁹ sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto»¹⁰.

Pertanto, il magistrato che abbia già giudicato un soggetto in sede di prevenzione può farlo anche in sede penale, poiché le due funzioni non sono tra loro incompatibili; tuttavia, qualora tale giudice abbia, nell'ambito del procedimento preventivo, valutato nel merito gli stessi fatti per i quali è in corso il procedimento penale, il giudice o le parti rispettivamente possono e devono sollecitarne la sostituzione attraverso la l'astensione o la ricusazione.

In tale quadro, è rimasta tuttavia insoluta la questione che si pone nella situazione inversa: e dunque quella della ricusabilità (o meno) del magistrato il quale, investito della proposta di applicazione di una misura di prevenzione, avesse in precedenza espresso una valutazione di merito su uno o più fatti riconducibili al proposto in un giudizio penale o in un altro procedimento di prevenzione.

La mancanza di una regolamentazione normativa per tale fattispecie ha generato nella giurisprudenza di legittimità un'annosa *querelle* tra chi ritiene estendibile anche al procedimento di prevenzione la causa di ricusazione introdotta dalla Corte costituzionale con la sentenza 283/2000 e chi invece lo esclude. La *querelle* è stata definitivamente sopita dalle Sezioni unite, chiamate a rispondere al quesito «se al procedimento di prevenzione è applicabile il motivo di ricusazione previsto dall'art. 37, comma 1, cod. proc. pen. nel caso in cui il giudice abbia in precedenza espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale»¹¹.

⁹ È altresì irrilevante il tipo di provvedimento all'interno del quale la valutazione di merito è contenuta: può trattarsi tanto di una sentenza quanto di un decreto o di qualunque altro provvedimento. Cfr. C. Cost., 14 luglio 2000, n. 283.

¹⁰ C. Cost., 14 luglio 2000, n. 283.

¹¹ Oltre a questo, era stato rimesso alle Sezioni unite anche un altro quesito: «se la disciplina delle cause di incompatibilità del giudice contenuta nel codice di procedura penale è interamente applicabile, in quanto compatibile, anche al procedimento di prevenzione, attesa la natura giurisdizionale dello stesso, ovvero se, in ragione della tipologia e dell'oggetto del procedimento di prevenzione, non possono ritenersi applicabili le disposizioni dell'art. 34 cod. proc. pen.». La Corte, tuttavia, non si è potuta pronunciare su di esso poiché non pertinente con il caso che le era stato sottoposto: siccome la situazione pregiudicante era maturata in un procedimento penale e quella pregiudicata era sorta in un distinto proce-

2. Le ragioni del no

La giurisprudenza espressasi in senso restrittivo – dando dunque una risposta negativa alla domanda – riteneva che, nell’ambito del procedimento di prevenzione, oltre che nell’ipotesi di incompatibilità *ex art. 34*, comma 1, c.p.p., gli istituti di cui agli artt. 36 e 37 c.p.p., in quanto tassativi e eccezionali, dovessero attivarsi solo ed esclusivamente nei casi in cui il sospetto circa l’assenza di terzietà e imparzialità derivasse da condotte extragiudiziarie del magistrato o dall’esistenza di suoi pregressi rapporti con i diversi attori del procedimento¹².

Stando a questa impostazione, le numerose diversità riscontrabili tra il procedimento preventivo e quello penale giustificerebbero l’adozione di diversi modelli di tutela dell’imparzialità del giudice¹³: innanzitutto, perché la disciplina del primo

dimento di prevenzione, si verte nell’ambito di applicazione del solo istituto della ricusazione *ex art. 37* c.p.p. e non invece anche in quello dell’incompatibilità *ex art. 34* c.p.p. Il secondo, infatti, a differenza del primo – che presuppone l’esistenza di almeno due procedimenti – postula la ricorrenza di uno e un solo giudizio. Sul tema, ampiamente, D. ALBANESE, *Prosegue, dalle fondamenta, la costruzione del giusto processo di prevenzione: le Sezioni unite sulla ricusabilità del giudice*, cit., p. 14 ss.

L’ordinanza di rimessione n. 38902 della Sez. V della Corte di cassazione è rinvenibile in *Sist. pen.*, 16 novembre 2021, con nota di D. ALBANESE, *Alle sezioni unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione. Un’altra tappa lungo il sentiero della “giurisdizionalizzazione”?* Hanno commentato l’ordinanza anche A. QUATTROCCHI, *Imparzialità del giudice e procedimento di prevenzione: la parola alle Sezioni unite*, *ivi*, 2021, p. 35 ss.; I. SFORZA, *Alle Sezioni unite la questione sull’applicabilità nel procedimento di prevenzione della disciplina dell’incompatibilità del giudice*, in *Penale. Diritto e procedura*, 11 febbraio 2022; D. GALASSO, *Ricusazione e procedimento di prevenzione*, in *Dir. e Giust.*, 29 ottobre 2021.

¹² Così si esprime Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, in *C.e.d.*, rv. 268665, «la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione impone l’applicabilità delle norme in tema di incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice che non si pongano in manifesto contrasto con la conformazione normativa del relativo modello procedimentale; in tal senso vanno ritenute applicabili al procedimento di prevenzione le disposizioni previste dall’art. 34 del codice di rito al comma 1 (divieto di partecipare a più gradi del medesimo giudizio), dall’art. 35 (ragioni di parentela, affinità o coniugio), dall’art. 36 co.1 lettere *a*) (interesse nel procedimento), *b*) (particolari rapporti con la parte privata o con il difensore), *c*) (manifestazione indebita ed extragiudiziaria di parere sull’oggetto del procedimento), *d*) (grave inimicizia), *f*) (rapporto di parentela con il pubblico ministero), *h*) (gravi ragioni di convenienza, ove risultino correlate a condotte extragiudiziarie). Va altresì ritenuta applicabile la previsione di cui all’art. 37 co.2 cod. proc. pen. (ipotesi di sola ricusazione) lì dove la manifestazione anticipata del convincimento sia ‘indebita’ e pertanto emessa non in rapporto all’esercizio di poteri valutativi consentiti dalle norme che governano la sequenza procedimentale».

In dottrina, non nutrono dubbi sull’applicabilità di siffatti istituti anche nell’ambito del procedimento di prevenzione P.V. MOLINARI-U. PADAPIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale*, cit., p. 174; M. F. CORTESI, *Il procedimento*, in AA. VV. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 288.

¹³ Giova ricordare che il primo «ha ad oggetto non già l’accertamento di un fatto, ma la propensione del soggetto ad infrangere la legge penale (la ‘pericolosità sociale’). Trattasi, quindi, di un giudizio

non poggia le basi sul “classico” rito penale ma sul procedimento esecutivo¹⁴; procedimento che, oltre a non prevedere la ricusazione o l’astensione del giudice¹⁵, ammette che il giudizio conseguente all’opposizione di un provvedimento adottato *de plano* sia condotto dallo stesso magistrato autore del provvedimento opposto¹⁶.

Inoltre, e con un argomento tutt’altro che irresistibile, la tesi restrittiva fa leva anche sul fatto che il procedimento di prevenzione non impone la necessaria alterità tra il giudice cautelare e quello chiamato ad emettere la decisione di primo grado¹⁷: «non risulterebbe coerente, dunque, una attribuzione alla parte del potere di ricusare il giudice della prevenzione – che può legittimamente esercitare il potere cautelare e poi decidere nel merito – lì dove la forza del pregiudizio risulti indubbiamente meno intensa (per valutazioni emesse in diverso procedimento)»¹⁸.

che guarda all’avvenire e non al passato, che ha diverso oggetto ed è ad ampio raggio; esso può anche prescindere dalla precedente pronuncia di condanna, che il giudicante abbia concorso ad emettere e, quando non ne prescinde, influenza il giudizio di prevenzione come qualsiasi altra pronuncia – emessa da giudici diversi – che riguardi il proposto». In questi termini, Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 2018, n. 11242, in *C.e.d.*, rv. 277241. Analogamente sez. V, 19 febbraio 2018, n. 23629, *ivi*, rv. 273281.

¹⁴ L’«esplicito e non casuale rinvio» che dell’art. 7, comma 9, cod. ant., all’art. 666 c.p.p. (procedimento di esecuzione destinato, tra le altre cose, all’applicazione delle misure di sicurezza, «impone di valutare da parte dell’interprete una specifica opzione legislativa allorché si traspongano le norme propriamente processuali penali nel procedimento di prevenzione». Cfr. Cass. pen., sez. VI, 13 settembre 2018, n. 51793, in *C.e.d.*, rv. 274576. Così anche sez. II, 11 gennaio 2019, n. 37060, *ivi*, rv. 277038.

¹⁵ La giurisprudenza, salve le ipotesi eccezionali di incompatibilità introdotte dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 183 del 2013 (in caso di annullamento con rinvio della decisione in tema di riconoscimento o meno della continuazione e del concorso formale) e n. 7 del 2022 (in caso di annullamento con rinvio dell’ordinanza rispondente alla richiesta di rideterminazione della pena a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio), è unanime nel ritenere non ricusabile il giudice dell’esecuzione. Vedi, tra le tante, Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2017, n. 18522, in *C.e.d.*, rv. 269897 e sez. I, 4 giugno 2014, n. 32843, *ivi*, rv. 261194.

¹⁶ Si parla della disciplina contenuta nell’art. 667, comma 4, c.p.p.

¹⁷ L’art. 9 cod. ant., rubricato «provvedimenti d’urgenza», consente al presidente del tribunale – in via diretta o tramite convalida se il questore lo ha preceduto – di applicare, in pendenza del procedimento di prevenzione, misure provvisorie come il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell’espatrio di ogni altro documento equipollente o l’obbligo o il divieto di soggiorno. Anche in tema di misure di prevenzione patrimoniali, non c’è incompatibilità tra il giudice chiamato a disporre il sequestro e quello chiamato a disporre la confisca. V. Cass. pen., sez. VI, 14 ottobre 2016, n. 49254, in *C.e.d.*, rv. 268169 e sez. II, 25 gennaio 2017, n. 6852, in *www.iusexplorer.it*. In dottrina, M. MARGARITELLI, *Le impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali*, II, a cura di A. Gaito, Utet, 1998, p. 1179-1181. In senso critico, v. S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Giappichelli, 2022, p. 151 ss.

¹⁸ In questo senso Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, cit. Così anche sez. II, 11 gennaio 2019, n. 37060, cit. e sez. VI, 13 settembre 2018, n. 274576, cit., secondo cui «se la stessa valutazione

Con specifico riferimento all'ipotesi in cui il giudice abbia preso parte a un precedente procedimento di prevenzione, secondo i fautori dell'esegesi restrittiva le valutazioni già espresse in tale prima sede non pregiudicherebbero un nuovo procedimento di prevenzione a carico del medesimo proposto, potendo tale nuovo rito, a pena di improcedibilità, essere aperto solo in presenza di un *novum*; *novum* che farebbe dunque relegare la precedente valutazione nel novero dei «meri antecedenti storici»¹⁹.

Last but not least, a sostegno dell'impraticabilità della soluzione più garantistica si argomenta che non sarebbe possibile applicare la facoltà di ricusazione di matrice giurisprudenziale in una condizione processuale del tutto diversa rispetto a quella in cui questa era stata introdotta: l'interprete, infatti, «è vincolato all'espresso contenuto della decisione di illegittimità costituzionale e non può introdurre un'ipotesi 'estensiva' di tale *decisum* ad un caso ipotizzato come analogo senza promuovere [...] un nuovo incidente di legittimità costituzionale». Per di più, nel caso di specie, l'unidirezionalità della pronuncia additiva sarebbe ulteriormente confermata dalla specificazione fornita dal Giudice delle leggi secondo la quale «la funzione pregiudicata va individuata in una decisione attinente alla responsabilità penale, essendo necessario, perché si verifichi un pregiudizio per l'imparzialità, che il giudice sia chiamato ad esprimere una valutazione di merito collegata alla decisione finale della causa»²⁰.

3. Le ragioni del sì

Aderendo alla visione opposta, altra parte della giurisprudenza ha invece più volte ribadito come anche il giudice della prevenzione possa essere ricusato ove in sede penale, o in altro procedimento di prevenzione, abbia già in precedenza espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto²¹.

espressa nel medesimo procedimento non assume rilievo ai fini della possibilità di attivare una utile istanza di ricusazione *ex art. 37* cod. proc. pen., a maggior ragione, per la distanza anche logica sussistente tra le decisioni, deve ritenersi esclusa qualsivoglia 'contaminazione' del giudice che in altro procedimento di prevenzione ha partecipato al giudizio, deliberando o contribuendo a deliberare».

¹⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, Arena, in *C.e.d.*, rv. 268665.

²⁰ Cfr. C. Cost., sentenza 283 del 2000. V. anche Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081, cit.; sez. VI, 13 settembre 2018, n. 274576, cit.; sez. I, 19 marzo 2009, n. 15834, in *C.e.d.*, rv. 243747; sez. VI, 30 gennaio 2008, n. 22960, *ivi*, rv. 240363 e sez. II, 2 dicembre 2008, n. 2821, *ivi*, rv. 242720. In queste ultime due pronunce, la Corte di Cassazione esprimeva altresì la convinzione ormai superata che il decreto conclusivo del procedimento di prevenzione non sia equiparabile ad una sentenza e sia pertanto «inidoneo a determinare ovvero a far apparire un pregiudizio per l'imparzialità della decisione».

²¹ Anche il procuratore generale è di questa opinione. Dal testo della sentenza in commento, infat-

Questa posizione rispecchia l'insegnamento della sentenza costituzionale n. 24 del 2019, stando alla quale, per dirsi legittime, le misure di prevenzione devono allinearsi a quanto prescritto dalla Carta fondamentale e dalla Cedu: di conseguenza, oltre a dover rispettare la riserva di legge e i principi di necessità e proporzionalità, esse devono poter trovare applicazione solo se scaturite da un procedimento ossequioso dei canoni del giusto processo garantito dalla legge²². Tra tali canoni si colloca, naturalmente, anche quello dell'imparzialità e della terzietà dell'organo giudicante, che dovrebbe ugualmente operare pure in sede preventiva.

Le ragioni addotte a sostegno della tesi contraria, infatti, non sembrano sufficienti a giustificare la compressione di una garanzia tanto importante²³.

In particolare, non regge l'assimilazione tra rito preventivo e procedimento di esecuzione (cui l'art. 7 cod. ant. pure fa rinvio per quanto non espressamente disciplinato), essendo la funzione del primo molto più vicina a quella del processo di cognizione²⁴, così com'è dimostrato dal fatto che il giudice penale è chiamato a esprimere valutazioni circa la pericolosità dell'imputato molto simili a quelle demandate al giudice della prevenzione (come quando deve determinare il *quantum* di pena, secondo quanto previsto dall'art. 133, comma 2, c.p.²⁵).

ti, si legge che la procura generale ritiene che «nella “scelta” tra due orientamenti contrapposti, il vaglio critico più severo va effettuato rispetto a quello che nega l'estensione di una garanzia, piuttosto che con riguardo all'ermeneusi che l'autorizza, in applicazione del principio della “massima estensione delle garanzie individuali”. [...] Tanto premesso, ad avviso del Procuratore generale, nessuno degli argomenti prospettati dall'orientamento minoritario pare effettivamente idoneo a fornire quella necessaria argomentazione aggiuntiva di sistema, capace di fornire una “chiave” dirimente ai fini della dimostrazione della necessaria esclusione/irrelevanza della garanzia stessa».

Analogamente, in dottrina, R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 295 ss., nota 66.

²² Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2019, Inzitari, in *C.e.d.*, rv. 277373.

²³ La pensa in questo modo S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 154.

²⁴ Così Cass. pen., sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154, Di Lorenzo, in *C.e.d.*, rv. 276385, secondo cui l'ambito camerale di trattazione del procedimento, salva la richiesta di trattazione in pubblica udienza proveniente dal proposto, non è di per sé sufficiente ad assimilare il giudizio di prevenzione di primo grado a un incidente di esecuzione. Il primo, infatti, è finalizzato all'applicazione di «misure idonee ad incidere su diritti fondamentali del soggetto destinatario, il che presuppone l'esistenza di un momento di cognizione vera e propria, caratterizzato da eventi probatori e facoltà di interlocuzione delle parti».

²⁵ In questo senso Cass. pen., Sez. V, 16 ottobre 2008, Nicitra, in *C.e.d.*, rv. 242942.

Un altro caso in cui il giudice penale è chiamato ad andare oltre il fatto oggetto di imputazione è quando deve applicare una misura cautelare personale per scongiurare il pericolo che l'imputato commetta determinati delitti: in questa evenienza, infatti, il giudice deve effettuare una previsione sul futuro comportamento del soggetto sulla base, non solo delle “specifiche modalità e circostanze del fatto”, ma anche della sua personalità, “desunta da comportamenti o atti concreti, o dai suoi preceden-

Per quanto concerne invece, più nello specifico, l'asserita impossibilità di ricusare il giudice della prevenzione che abbia già espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto in altro precedente procedimento preventivo, a detta della giurisprudenza incline a estendere l'ambito applicativo della causa di ricusazione introdotta dalla Corte costituzionale nel 2000 a nulla rileva il fatto che, nell'ambito del procedimento di prevenzione, il giudice "cautelare" possa emanare il decreto conclusivo del procedimento. Il rito preventivo si esaurisce infatti in un'unica fase processuale, al cui interno non può che valere la stessa regola elaborata per il rito penale, secondo cui il legittimo esercizio di funzioni da parte del giudice nella medesima fase processuale non genera incompatibilità²⁶; se così non fosse, le parti potrebbero infatti provocare la rimozione dell'organo giudicante investito del procedimento tramite la presentazione anche reiterata di istanze incidentali²⁷.

In risposta all'argomento inteso a sminuire l'effetto pregiudicante della partecipazione ad un precedente rito preventivo, l'orientamento favorevole all'estensione della causa di ricusazione rileva – in modo ineccepibile – che il *novum* idoneo a giustificare il deposito di una nuova proposta di prevenzione potrebbe anche non modificare in maniera significativa la regiudicanda. È il caso, ad esempio, della proposta volta all'applicazione della confisca depositata successivamente all'emanazione del decreto applicativo della sorveglianza speciale. In tale evenienza, i nuovi elementi emersi potrebbero essere limitati alla sopravvenuta scoperta di beni di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto senza invece ampliare in alcun modo gli elementi già valutati ai fini della riconducibilità dello stesso ad una delle fattispecie di pericolosità codicistiche²⁸.

ti penali" (art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p.). In questo senso D. ALBANESE, *Alle sezioni unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione. Un'altra tappa lungo il sentiero della "giurisdizionalizzazione"?*, in *Sist. pen.*, 16 novembre 2021.

²⁶ Tra l'altro, secondo buona parte della giurisprudenza di legittimità, la coincidenza tra giudice cautelare e giudice della decisione non è altro che una questione endoprocedimentale inerente al diverso istituto dell'incompatibilità *ex art. 34 c.p.p.* e, dunque, estranea alla specifica causa di ricusazione oggetto di diatriba. Quest'ultima, infatti, mira a scongiurare il rischio di pregiudizio all'imparzialità del giudice derivante da sue attività compiute al di fuori del giudizio in cui è chiamato a decidere e non invece quello derivante da sue attività compiute all'interno del medesimo giudizio. In questo senso Cass. pen., Sez. VI, 24 giugno 2020, n. 23605, in *www.iusexplorerer.it*; Sez. I, 10 dicembre 2020, Lampada, in *C.e.d.*, rv. 280753; Sez. I, 18 maggio 2017, n. 28651, in *www.iusexplorerer.it*; Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2019, n. 41975, cit.

²⁷ Cfr. Cass. pen., 24 giugno 2020, n. 23605, in *www.iusexplorerer.it*.

²⁸ Entrambe le considerazioni sopra esposte sono di D. ALBANESE, *Alle sezioni unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione*, cit.

Per quanto riguarda, infine, la possibilità o meno di ricusare il giudice della prevenzione già investito della regiudicanda in sede penale, secondo la giurisprudenza più garantistica la soluzione affermativa poteva desumersi già dalla sentenza n. 283 del 2000 del Giudice delle Leggi: richiamando la sua precedente giurisprudenza, tale pronuncia adduceva infatti che «il pregiudizio per l'imparzialità-neutralità del giudicante può verificarsi anche nei rapporti tra il procedimento penale e quello di prevenzione, sia quando la valutazione pregiudicante sia stata espressa nel primo in sede di accertamento dei gravi indizi di colpevolezza, quale condizione di applicabilità delle misure cautelari (sentenza n. 306 del 1997), sia quando il rapporto di successione temporale tra attività pregiudicante e funzione pregiudicata sia invertito, per avere il giudice, chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità penale di un imputato del delitto di associazione di stampo mafioso, già espresso nell'ambito del procedimento di prevenzione una valutazione sull'esistenza dell'associazione e sull'appartenenza ad essa della persona imputata nel successivo processo penale (ordinanza n. 178 del 1999)»²⁹. In sostanza, la «regola di giudizio [...] non muta secondo il rapporto di successione temporale che in concreto può darsi tra l'uno e l'altro procedimento»³⁰.

Non vi sarebbe dunque ragione alcuna per impedire alla parte di ricusare il giudice della prevenzione che abbia in precedenza espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in un altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale³¹. Tanto più che, come rilevato, è stata la stessa Corte costituzionale ad indicare la soluzione affermativa come quella preferibile.

²⁹ Così Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2019, Iniziatari, cit. Analogamente, sez. I, 10 dicembre 2020, n. 4330, cit.

³⁰ Cfr. C. Cost., ord. 18 maggio 1999, n. 178.

È vero poi che, a detta della Corte costituzionale, per poter invocare la nuova causa di ricusazione, la valutazione pregiudicata deve consistere in una «decisione attinente alla responsabilità penale» (così si esprimeva nella sentenza n. 283 del 2000), ma è altrettanto vero che non c'è ragione per affermare che il provvedimento conclusivo del procedimento di prevenzione non abbia siffatte caratteristiche: di certo, infatti, la diagnosi di probabile delinquenza futura non può prescindere dalla convinzione che il soggetto coinvolto abbia tenuto uno o più comportamenti tali da integrare fattispecie di reato. In giurisprudenza, sostiene che il giudizio sulla pericolosità espresso in sede di prevenzione sia del tutto simile a quello adottato in sede di cognizione perché fondato sugli stessi presupposti di fatto anche Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2008, n. 3278, in *C.e.d.*, rv. 242942.

³¹ In dottrina, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 283, sostiene che il giudice che abbia già giudicato un soggetto in sede penale non possa condurre il procedimento di prevenzione «quando il giudizio deve essere formulato sulla base dei medesimi fatti valutati in sede penale; qualora, invece, ricorrano altri elementi non vi è alcuna coincidenza di giudizio perché la pericolosità è desunta (anche) da ulteriori segmenti di vita della persona».

4. La posizione espressa dalle Sezioni unite

Come già anticipato, le Sezioni unite si sono schierate a favore del secondo indirizzo interpretativo.

Anch'esse, così come una parte della giurisprudenza di legittimità aderente a questo filone, impostano il loro ragionamento partendo dallo statuto di garanzie costituzionali e convenzionali che la disciplina della prevenzione sostanziale e processuale deve necessariamente rispettare per potersi dire legittima³².

Segnatamente, anche la Corte di cassazione afferma che il procedimento applicativo di una misura di prevenzione tanto personale quanto reale – pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale – debba comunque rispettare «i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “*volet civil*”), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta».

Giacché uno dei «canoni generali di ogni “giusto” processo» è proprio l'imparzialità dell'organo giudicante³³ (lo dimostra l'art. 111, comma 2, Cost., il quale impone che ogni “processo” – senza specificazioni ulteriori e dunque indipendentemente dal fatto che sia civile, penale, amministrativo o “ibrido” – si svolga davanti a un giudice terzo e imparziale, ed anche l'art. 6, par. 1, CEDU che sancisce il diritto di ogni individuo ad essere giudicato da un «tribunale indipendente e imparziale»³⁴), tale principio fondamentale deve obbligatoriamente trovare cittadinanza anche nel procedimento di prevenzione³⁵.

Ciò porta le Sezioni unite a concludere per la ricusabilità del giudice della pre-

³² Statuto, come si diceva *retro*, al par. 3, delineato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 24 del 2019.

³³ Sul ruolo primario che l'imparzialità del giudice ricopre tra i principi del giusto processo si era espressa anche la Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 306 del 1997, affermava che «nell'ambito del principio del giusto processo [...] posto centrale occupa l'imparzialità-neutralità del giudice, in carenza della quale tutte le altre regole e garanzie processuali perderebbero di concreto significato». Così C. Cost., 1° ottobre 1997, n. 306, cit., p. 2878.

³⁴ Inoltre, anche l'art. 47 della Carta di Nizza e l'art. 14, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 sanciscono il diritto a un giudice imparziale.

³⁵ Così anche Corte cost., 1° ottobre 1997, n. 306, cit., p. 2878, secondo cui il principio del giusto processo, «in tutti i suoi aspetti, tra cui per l'appunto l'imparzialità del giudice, indubbiamente vale anche in relazione al procedimento giurisdizionale di applicazione delle misure di prevenzione personali che incidono su diritti di libertà costituzionalmente garantiti per mezzo di una “riserva di giurisdizione”. In questi casi, la garanzia rappresentata da tale riserva non può essere menomata attraverso l'affievolimento dei caratteri che la giurisdizione qualificano come tale».

venzione che possa apparire – anche solo astrattamente – prevenuto per essersi già espresso nei confronti del proposto in ordine anche solo a uno dei fatti oggetto del procedimento.

La pronuncia in commento non manca di segnalare l'errore in cui è caduta quella parte di giurisprudenza aderente alla tesi restrittiva, fuorviata da una sorta di «pregiudizio ermeneutico»: visto che il procedimento di prevenzione è autonomo da quello penale, allora non occorre che nel primo siano assicurate tutte le garanzie tipiche del secondo; a detta della Corte, gli elementi che rendono il rito preventivo autonomo da quello penale – ovvero la diversità dell'oggetto dell'accertamento e dello scopo – possono semmai, ad esempio, giustificare in astratto una differente disciplina di raccolta del materiale investigativo, ma non di certo una distinta e minor tutela dei diritti fondamentali³⁶: dal momento che la terzietà del giudice, «insieme all'imparzialità, costituisce un elemento base ineludibile del processo, indipendentemente dalle concrete garanzie difensive che il legislatore può attribuire nel singolo procedimento o nel singolo rito del procedimento», non può affatto atteggiarsi diversamente nei due giudizi³⁷.

In generale, sempre sulla scia del filone interpretativo prescelto, le Sezioni unite smantellano tutte le ragioni apportate a sostegno della tesi opposta, sviluppando e valorizzando argomenti già emersi nel dibattito giurisprudenziale³⁸.

³⁶ Si è espresso nello stesso senso delle Sezioni unite anche A. BARGI, *La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell'introduzione del "giusto procedimento preventivo"?*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 2 s., a detta del quale «il differente oggetto dell'accertamento, [...] anche se in tesi può giustificare la ritenuta autonomia dei rispettivi procedimenti sul piano dell'attività di indagine e di raccolta del materiale investigativo, perde consistenza argomentativa rispetto alla tutela dei diritti fondamentali delle diverse situazioni soggettive poste a presidio di una decisione giusta».

A parere di chi scrive, tuttavia, anche a voler concedere che la disciplina probatoria del rito preventivo possa essere parzialmente diversa da quella del rito penale in ragione del differente oggetto di accertamento, sembra che la prima, nonostante il legislatore del 2017 l'abbia avvicinata alla seconda, sia ancora lontana dall'assicurare un'adeguata garanzia dei diritti fondamentali che entrano in gioco in questa materia. In dottrina, criticano il diritto delle prove nel procedimento preventivo, fra gli altri, anche S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 29 ss., G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, in *Sist. pen.*, 10/2020, p. 1 ss., E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, in AA. VV., *Il codice antimafia riformato*, a cura di F. Cassibba, Giappichelli, 2019, p. 111 ss.

³⁷ Così la sentenza in commento.

³⁸ *In primis* confutando l'argomento secondo cui, siccome nel procedimento di prevenzione il giudice che ha applicato una misura "cautelare" può pronunciare la decisione finale, allora *a fortiori* ben può farlo anche il giudice che in altro procedimento abbia espresso una valutazione di merito sullo

La pronuncia si sofferma con particolare attenzione sul ruolo della sentenza costituzionale n. 283/2000: leggendo in maniera coordinata le pronunce del Giudice delle Leggi susseguitesi sul tema, l' idoneità espansiva della nuova causa di ricusazione introdotta in tale occasione è talmente evidente da poterla ritenere applicabile nel procedimento di prevenzione senza nemmeno promuovere un incidente di costituzionalità.

La Corte si riferisce, in particolare, alle pronunce già richiamate nel par. 3, ovvero la sentenza n. 306 del 1997 e l'ordinanza n. 178 del 1999, entrambe riprese dalla stessa sentenza n. 283 del 2000. La prima, tra l'altro, aveva persino riconosciuto che una valutazione espressa da un giudice penale nell'adozione di una misura cautelare potesse senz'altro pregiudicare la decisione conclusiva di un procedimento di prevenzione avente ad oggetto i medesimi fatti³⁹. Pertanto, a detta delle Sezioni unite, siccome la Corte costituzionale ha già prospettato in maniera inequivoca l'esigenza di un'esegesi costituzionalmente orientata anche rispetto alla questione sottopostale, allora il motivo di ricusazione introdotto nel 2000 ben può considerarsi attivabile anche in sede preventiva senza che sia necessario scomodare ulteriormente il Giudice delle leggi⁴⁰.

Da ultimo, non appare dirimente il fatto che nel giudizio di prevenzione si passa in rassegna l'intera vita del proposto, mentre quello penale si concentra su un solo episodio, quello oggetto dell'imputazione. È vero che la regiudicanda del procedimento di prevenzione potrebbe essere più estesa di quella del rito penale, visto che l'uno mira a una prognosi sulle condotte future di un soggetto e l'altro all'accertamento della responsabilità penale in ordine a un fatto di reato; ma è altrettanto vero che tale evenienza non sempre si verifica, «ben potendo l'affermazione di

stesso fatto riguardante il proposto. Infatti, anche nell'ambito del rito penale, non solo il giudice che nel corso del primo grado di giudizio abbia deciso in ordine all'applicazione o meno di una misura cautelare personale ben può continuare a svolgere la funzione di giudice dibattimentale (V. C. Cost., 28 febbraio 1997, n. 51), ma anche colui che abbia applicato una misura cautelare reale in fase di indagini ben può partecipare al dibattimento (Vedi Cass. pen., sez. II, 16 gennaio 2007, Zucchetto, in *C.e.d.*, rv. 235628) o all'udienza preliminare (Cfr. Cass. pen., sez. VI, 3 dicembre 2007, Puliga, in *C.e.d.*, rv. 239418).

³⁹ La Corte, tuttavia, in quell'occasione si era vista costretta a dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata poiché il remittente, anziché le disposizioni che regolano l'astensione e la ricusazione (artt. 36 e 37 c.p.p.), aveva censurato l'art. 34 c.p.p. concernente l'incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento.

⁴⁰ In dottrina, in senso critico D. ALBANESE, *Prosegue, dalle fondamenta, la costruzione del giusto processo di prevenzione: le Sezioni unite sulla ricusabilità del giudice*, cit., p. 13 s., il quale ritiene che tale presa di posizione si fondi su una forzatura ermeneutica.

responsabilità per un singolo reato testimoniare in modo assai ampio (e, quindi, sufficiente di per sé) una pericolosità qualificata e costituire elemento portante e decisivo per la prognosi stessa»⁴¹.

5. L'applicazione pratica della nuova causa di ricusazione

Le Sezioni unite hanno finalmente messo un punto fermo nell'accesa disputa che da tempo divideva la giurisprudenza di legittimità: sì, il giudice della prevenzione è ricusabile se in un procedimento penale o in un altro procedimento di prevenzione ha compiuto una valutazione di merito in ordine al medesimo soggetto sullo stesso fatto⁴². Ma cosa deve intendersi per valutazione di merito? In quali casi può dirsi che il giudice l'abbia compiuta? Quali sono le situazioni in cui può trovare applicazione questa causa di ricusazione?

La risposta a queste domande non è affatto scontata. La stessa Corte costituzionale, nella sentenza 283 del 2000, ammetteva che tipizzare preventivamente le cause di astensione-ricusazione che concernono un convincimento espresso in un diverso procedimento è pressoché impossibile; l'effetto pregiudicante che una precedente decisione è in grado di cagionare all'imparzialità del giudice, pertanto, deve inevitabilmente essere accertato in concreto e caso per caso.

In quell'occasione, tuttavia, il Giudice della legge non si limitava ad assegnare al-

⁴¹ Questi i termini in cui si esprime la sentenza in commento, al punto 8.3 del considerato in diritto.

⁴² Giova ricordare che, a differenza della dichiarazione di astensione, che non è soggetta a particolari termini preclusivi, quella di ricusazione, a pena di inammissibilità, deve essere presentata entro termini precisi che variano a seconda della fase processuale in cui ci si trova. Il primo comma dell'art. 38 c.p.p., infatti, si esprime in questo senso: «la dichiarazione di ricusazione può essere proposta, nell'udienza preliminare, fino a che non siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; nel giudizio, fino a che non sia scaduto il termine previsto dall'articolo 491 comma 1; in ogni altro caso, prima del compimento dell'atto da parte del giudice». Il secondo comma, poi, disciplina l'ipotesi in cui la causa di ricusazione sorga o venga scoperta a termini scaduti: in questo caso, «la dichiarazione deve essere presentata entro tre giorni». Se poi è sorta o scoperta durante l'udienza, l'istanza «deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza».

Per di più, «in tema di misure di prevenzione patrimoniali, l'ordinanza che dispone la sospensione del procedimento a seguito della dichiarazione di ricusazione del giudice presentata dalla parte, determina la sospensione del termine previsto dall'art. 24, comma 2, d.lg. 6 settembre 2011, n. 159 per l'adozione del decreto di confisca sul bene sottoposto a sequestro, per tutto il tempo necessario alla definizione del sub-procedimento di ricusazione, senza incontrare il limite di durata stabilito dall'art. 304, comma 6, c.p.p., che ha natura eccezionale e trova esclusiva giustificazione nelle esigenze di garanzia della libertà personale, presidiate all'art. 13, comma 5, cost.». Così, Cass. pen., Sez. V, 29 gennaio 2018, n. 21760, in *www.iusexplorer.it*.

la Corte di cassazione il compito di individuare i casi in cui poteva essere invocata la causa di ricusazione appena introdotta con la declaratoria di illegittimità costituzionale, ma dettava anche alcune generali linee guida da seguire nello svolgimento dell'incarico, o meglio, ribadiva la validità, anche in questo caso, di una massima ormai consolidata nella sua giurisprudenza: «non è sufficiente, ai fini della individuazione dell'attività pregiudicante, che il giudice abbia in precedenza avuto mera cognizione dei fatti di causa, raccolto prove, ovvero si sia espresso solo incidentalmente o occasionalmente su particolari aspetti della vicenda processuale sottoposta al suo giudizio»⁴³.

Così, ad esempio, la Cassazione, sulla scia dei *dicta* impartiti dalla Corte costituzionale, escludeva che l'emissione di un decreto applicativo di un sequestro di prevenzione potesse “pre-giudicare” un successivo processo penale poiché, seppur fosse idoneo ad «illuminare, in termini generali, il contesto criminale nel quale appariva collocarsi il proposto», non conteneva «alcuna puntuale valutazione dei fatti oggetto del successivo processo penale»⁴⁴.

Ora, coerenza impone che, nel caso in cui, successivamente al sequestro di prevenzione, piuttosto che un procedimento penale ne venga aperto un altro di prevenzione, la conclusione debba essere la medesima: se il provvedimento applicativo della misura preventiva reale non contiene una precisa valutazione dei fatti oggetto del successivo procedimento di prevenzione, il giudice non sarà ricusabile. Diversamente, invece, sì⁴⁵.

⁴³ Massima, questa, affermata dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 131 e 155 del 1996, n. 346 del 1997, n. 283 del 2000, nonché nelle ordinanze n. 29, 135, 444, 152, 153 del 1999 e 203, 206 del 1998.

⁴⁴ Cass. pen., sez. V, 14 ottobre 2016, n. 12784, in *www.iusexplorer.it*.

⁴⁵ Nel caso in cui l'istanza di ricusazione venga accolta, occorre poi risolvere il problema della conservazione o meno dell'efficacia degli atti compiuti dal giudice ricusato. Il tema, infatti, è stato ampiamente discusso in giurisprudenza. Segnatamente, quest'ultima era divisa tra chi riteneva che spettasse al giudice che avesse accolto la ricusazione indicare, ex art. 42, comma 2, c.p.p., con provvedimento inoppugnabile, se e in quale parte gli atti compiuti precedentemente conservino efficacia (Cass. pen., sez. I, 16 aprile 1997, n. 2799, in *C.e.d.*, rv. 207741; sez. I, 7 luglio 2005, n. 32800, *ivi*, rv. 225756; sez. VI, 16 maggio 2001, n. 23657, *ivi*, rv. 219004; sez. II, 28 gennaio 2002, n. 21831, *ivi*, rv. 221986 e sez. I, 18 aprile 1997, n. 4824, *ivi*, rv. 207588) e chi invece sosteneva che gli atti precedentemente compiuti fossero validi a meno che non fosse diversamente disposto nel provvedimento che accoglie l'istanza di ricusazione (Cass. pen., sez. II, 4 aprile 1978, n. 12233, *ivi*, rv. 140129; sez. I, 19 giugno 1997, n. 4227, *ivi*, rv. 208409 e sez. I, 4 giugno 2001, n. 27604, *ivi*, rv. 219145). A risolvere il conflitto, sono poi intervenute le Sezioni unite, le quali, aderendo al primo indirizzo interpretativo, si sono pronunciate nel senso della «necessità di una espressa declaratoria di conservazione di efficacia degli atti, in difetto della quale gli atti compiuti dal giudice astenutosi e/o ricusato sono da ritenere improduttivi di effetti». A detta della Corte, infatti, esiste «una sorta di presunzione di inefficacia degli atti posti in essere dallo *iudex suspectus* prima dell'accoglimento della dichiarazione di astensione o

Allo stesso modo, deve considerarsi ricusabile il componente del collegio chiamato a decidere sull'impugnazione avverso il provvedimento applicativo di una misura di prevenzione che abbia già espresso valutazioni sulle questioni di merito da affrontare in detto giudizio di appello in altro procedimento di prevenzione⁴⁶.

Per quanto concerne invece l'ipotesi in cui la valutazione pregiudicante sia stata espressa nell'ambito del giudizio penale, le Sezioni unite, nella pronuncia qui annotata, hanno considerato applicabile la causa di ricazione nei confronti di un componente del collegio di prevenzione designato per lo svolgimento del secondo grado di giudizio a carico di un indiziato dei reati di cui all'art. 4, lett. b), cod. ant., perché nel procedimento penale a carico del medesimo soggetto aveva concorso a deliberare, in sede di impugnazione, la condanna per il reato di cui all'art. 12 *quinquies* d.l. 306/1992⁴⁷.

Prima del suddetto intervento, la giurisprudenza più garantistica aveva altresì accolto la ricazione di un componente del collegio incaricato dell'impugnazione avverso il decreto applicativo della confisca che, in precedenza, quale giudice delle indagini preliminari, aveva applicato la misura della custodia cautelare sulla base degli stessi fatti posti a fondamento della misura di prevenzione⁴⁸; come pure aveva assecondato la ricazione del giudice chiamato a pronunciarsi sulla proposta di applicazione della confisca che in sede penale aveva rigettato la richiesta di riesame presentata dall'indagato avverso l'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale fondata sui medesimi fatti⁴⁹.

Alla luce di tale quadro, sorge spontanea una constatazione: l'opera del giudice chiamato a decidere se accogliere o meno la dichiarazione di ricazione di uno o più componenti del collegio di prevenzione è molto discrezionale.

La giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza costituzionale n. 283/2000 ha a più riprese ribadito che, prima di pronunciarsi sulla ricazione presentata nei riguardi del giudice penale che ha espresso una valutazione sullo stesso fatto addebitato all'indagato/imputato in un precedente procedimento di prevenzione, occorre «un'analisi in concreto dell'impianto giustificativo dello specifico

ricusazione, che può essere rimossa con la declaratoria di efficacia di tutti o di alcuni atti dal giudice della ricazione, che abbia verificato se malgrado la riconosciuta carenza di imparzialità del giudice, vi siano atti che non abbiano subito alterazione, così da poter essere conservati». Cfr. Cass., sez. un., 16 dicembre 2010, n. 13626, *ivi*, rv. 249300.

⁴⁶ In senso analogo Cass. pen., Sez. I, 10 dicembre 2020, Lampada, in *C.e.d.*, rv. 280753.

⁴⁷ Reato menzionato dall'art. 4, lett. b), cod. ant.

⁴⁸ Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2019, Iniziatari, in *C.e.d.*, rv. 277373.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2014, Valente e altro, in *C.e.d.*, rv. 261643.

provvedimento emesso dal giudice ricusato, dei contenuti argomentativi di quest'ultimo e delle valutazioni formulate dal giudicante»⁵⁰.

Certamente, dovrà procedersi in questo senso anche prima di decidere se accogliere o meno la dichiarazione di ricusazione del giudice della prevenzione che ha formulato in altro procedimento (sia esso penale o preventivo) una valutazione sul medesimo fatto addebitato al proposto.

Tuttavia, se può risultare “facilmente” individuabile, almeno sulla carta, il parametro da seguire per accertare se una valutazione precedentemente espressa è idonea a pre-giudicare un giudizio penale (se quest'ultima contenga o meno un'anticipazione del giudizio sulla responsabilità), lo stesso non può dirsi per quanto riguarda le attività pregiudizievoli del procedimento preventivo: l'estrema vaghezza dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione si ripercuote, infatti, anche sulla ponderazione concernente la natura pre-giudicante o meno di valutazioni già espresse nei confronti del proposto.

6. Un passo in avanti?

Come affermato dall'estensore, la sentenza in commento prosegue l'opera di allineamento della disciplina processualpreventiva ai principi costituzionali e convenzionali del giusto processo; opera che trova la sua ragion d'essere nel rango costituzionale dei beni che vengono significativamente colpiti dalle misure applicate all'esito di tale procedimento⁵¹.

In proposito, è interessante constatare che, pur ammettendo i notevoli passi in avanti nel senso di una più compiuta giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione⁵², la Corte sembra considerare il *gap* tra procedimento di preven-

⁵⁰ Cfr., tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 2013, n. 6757, in *C.e.d.*, rv. 258992.

⁵¹ La libertà personale (art. 13 Cost.), la libertà di circolazione (art. 2, Prot. N. 4 CEDU) e il diritto di proprietà e di iniziativa economica (artt. 41 e 42 Cost., art. 1, Prot. add. CEDU).

⁵² A titolo esemplificativo, la giurisprudenza di legittimità ha esteso al procedimento di prevenzione: l'obbligo di rimessione degli atti a sezione della stessa Corte diversa da quella che ha emesso il decreto annullato ai sensi dell'art. 623, comma 1, lett. c), c.p.p. (Cass. pen., sez. VI, 1° ottobre 2015, Viviani, in *C.e.d.*, rv. 264742); l'applicazione del principio di correlazione tra contestazione e pronuncia previsto dall'art. 521 c.p.p. (sez. I, 10 giugno 2013, De Angelis, *ivi*, rv. 256451); l'obbligo di preventiva contestazione dell'addebito nell'avviso di convocazione (sez. I, 14 aprile 1986, Marsca, *ivi*, rv. 172684 e sez. I, 28 giugno 2006, Arena, *ivi*, rv. 234847); la pubblicità dell'udienza ove la parte ne abbia fatto richiesta (Corte cost., sent. 93/2010 e Cass. pen., sez. VI, 18 giugno 2014, n. 37659, in *C.e.d.*, rv. 260342).

zione e rito penale ancora troppo ampio. Le Sezioni unite, infatti, ritengono che alcuni dei principali tratti che differenziano il primo dal secondo (in particolare: la discrezionalità dell'azione di prevenzione, la mancanza di termini di durata delle indagini, la disciplina della formazione della prova, ecc.) altro non siano se non «elementi anacronistici, frutto della primigenia configurazione della materia ad opera della legge 1423 del 1956»⁵³.

La sensazione, pertanto, è quella di un invito, rivolto al legislatore e alla giurisprudenza⁵⁴, a non ostacolare l'esigenza di assimilare sempre più il procedimento preventivo a quello penale. Tra le righe è possibile leggere addirittura un monito che la Corte rivolge a entrambi tali destinatari: quando si trovano a dover scegliere «tra valori di garanzia dei diritti fondamentali ed esigenze di sicurezza» non devono invocare a sproposito l'autonomia del procedimento di prevenzione⁵⁵ per far pendere l'ago della bilancia sulle seconde⁵⁶.

Il proposito della Corte è certamente da salutare con favore: visto che il legislatore sembra tutt'altro che intenzionato a sbarazzarsi di questo istituto, non sembra cosa di poco conto il fatto che almeno il procedimento volto all'applicazione di tali misure offra le dovute garanzie.

La verità, tuttavia, è che anche l'ipotetica definizione di un procedimento pre-

Tale tendenza di progressiva assimilazione del procedimento di prevenzione al giudizio penale di primo grado è, peraltro, manifestata con particolare evidenza dagli interventi legislativi realizzati con legge n.161 del 2017, nel cui ambito, in particolare, si è formalizzata la facoltà delle parti di sollecitare l'ammissione di mezzi di prova (art. 7, comma 4 *bis*, cod. ant.) a conferma ulteriore della natura cognitiva della procedura e del necessario rispetto di alcuni canoni fondamentali del giudizio, tra cui il diritto alla prova. Sul punto, E. VALENTINI, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, in AA. VV., *Il codice antimafia riformato*, a cura di F. Cassibba, Giappichelli, 2019, p. 101 ss.

⁵³ In questo senso anche A. QUATTROCCHI, *Imparzialità del giudice e procedimento di prevenzione: la parola alle sezioni unite*, cit., p. 37.

⁵⁴ Quest'ultima, in particolare, quando è chiamata a dover decidere se estendere o meno al procedimento di prevenzione principi e regole dettate per quello penale in virtù del rinvio contenuto nell'art. 7, comma 9, cod. ant.

⁵⁵ Denuncia la pratica dello sfruttamento del principio di autonomia per abbassare il livello di garanzie del procedimento di prevenzione, fra gli altri, E. SQUILLACI, *Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 5.

⁵⁶ È dello stesso avviso anche A. QUATTROCCHI, *La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e l'imparzialità del giudice*, in *Foro it.*, 2021, p. 491 s. e A. BARGI, *La ricsuzione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell'introduzione del "giusto procedimento preventivo"?*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 8, a detta del quale occorre «eliminare le aporie normative espressione di un sotteso "garantismo inquisitorio", non più giustificabili con la pretesa autonomia strutturale del procedimento di prevenzione rispetto al processo ordinario».

ventivo in linea con tutti i canoni nazionali e sovranazionali del giusto processo non basterebbe a fugare i più pesanti dubbi di legittimità che da sempre circondano il sistema della prevenzione⁵⁷, in particolare quelli dovuti alla tanto criticata nebulosità dei presupposti applicativi; nebulosità tra l'altro estremamente difficile, se non impossibile, da superare senza giungere a ricalcare le fattispecie incriminatrici descritte nel codice penale⁵⁸.

⁵⁷ Si esprime in senso critico sulla giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, ritenuta una «copertura di quello che è il vuoto sostanziale», E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 498 ss.

Ha affrontato magistralmente la questione anche Massimo Nobile, secondo il quale, in materia di prevenzione, l'opera del processualista è un'opera «ipotetica e condizionata». Infatti, solamente quando sarà definitivamente dimostrata l'opportunità politica e la costituzionalità – dal punto di vista sostanziale – delle misure di prevenzione individuali *ante delictum*; solamente quando l'apparato statale organizzerà un sistema di prevenzione criminale individuale che non tradisca – nella teoria e nella pratica – lo spirito che chiaramente traspare da molte disposizioni della nostra Costituzione (artt. 3 cpv, 4, 31, 38 e vari altri) dirette a fissare i primari compiti di prevenzione e di assistenza sociale di carattere generale dello stato; soltanto quando sarà sventato il pericolo che le misure di prevenzione si tramutino in altrettante sanzioni repressive atipiche – in palese contrasto con gli artt. 25 comma 2°, 27 comma 2° Cost. – assumerà anche valore e tutta la dovuta importanza la scelta di un procedimento di prevenzione migliore dell'attuale». Cfr. M. NOBILI, *Contributo allo studio del processo di prevenzione 'praeter delictum'*, in M. NOBILI, *Scritti inediti*, a cura di A. Camon, Cedam, 2021, p. 7. V. anche M. NOBILI, *Le 'informazioni' della pubblica sicurezza*, in AA. VV., *Misure di prevenzione. Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffrè, 1975, p. 237.

⁵⁸ Tra la sterminata letteratura sul tema, v. fra gli altri: F. BRICOLA, *Forme di tutela 'ante delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV. *Misure di prevenzione. Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale*, Giuffrè, 1975, p. 40 ss.; D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 637; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 14 febbraio 2020; M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, p. 50; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, *Jovene*, p. 175 ss.; G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 505 ss.