

## PROSEGUE, DALLE FONDAMENTA, LA COSTRUZIONE DEL GIUSTO PROCESSO DI PREVENZIONE: LE SEZIONI UNITE SULLA RICUSABILITÀ DEL GIUDICE

*Nota a Cass. pen. Sez. un., 24 febbraio 2022 (dep. 6 luglio 2022), n. 25951,  
pres. Cassano, est. Pellegrino, ric. Lapelosa*

di Dario Albanese

*Il presente contributo analizza la recente sentenza con cui le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno ammesso, nel processo di prevenzione, la ricusazione del giudice che abbia in precedenza espresso valutazioni “pregiudicanti” in altra sede giurisdizionale, sia essa penale o preventiva. Si tratta di un’ulteriore tappa lungo il sentiero della “giurisdizionalizzazione” del rito preventivo, che da tempo viene battuto per via legislativa e interpretativa. Dopo aver ricostruito i due orientamenti giurisprudenziali che si contendevano il campo, l’A. si sofferma sugli argomenti spesi dal massimo organo nomofilattico, tra i quali spicca, quale faro che illumina una soluzione obbligata, la natura giurisdizionale del processo di prevenzione. Nel condividere l’approdo giurisprudenziale, l’A. mette tuttavia in luce alcuni snodi motivazionali della sentenza che in futuro potrebbero generare qualche incertezza interpretativa.*

SOMMARIO: 1. Un’altra tappa lungo il sentiero della “giurisdizionalizzazione”. – 2. Uno sguardo sul contrasto interpretativo. – 2.1. L’orientamento “autonomista”: la non ricusabilità del giudice della prevenzione in caso di valutazioni pregiudicanti espresse in altro procedimento. – 2.2. L’orientamento garantista avallato dalle Sezioni unite. – 2.3. Ulteriori considerazioni critiche verso il primo orientamento. – 3. Un faro affidabile: la natura giurisdizionale del processo di prevenzione come premessa di una soluzione obbligata. – 4. L’allineamento agli *obiter dicta* del giudice delle leggi e l’interpretazione estensiva della causa di ricusazione introdotta da Corte cost. n. 283/2000. – 5. Il quesito relativo alle cause di incompatibilità di cui all’art. 34 c.p.p. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. Un’altra tappa lungo il sentiero della “giurisdizionalizzazione”.

L’evoluzione del processo di prevenzione può dirsi caratterizzata da un’unica, complessa, direttrice, battezzata dagli interpreti come “giurisdizionalizzazione”.

Quest’ultima ha preso l’abbrivio con la legge Tambroni n. 1423 del 1956, con la quale il legislatore, nel colmare il vuoto di disciplina lasciato da due importanti e note

sentenze della Corte costituzionale dello stesso anno<sup>1</sup>, affidò l'applicazione delle misure di prevenzione all'autorità giudiziaria. Si trattò, però, solo di un punto di partenza: la novella non bastò infatti a fare chiarezza sulla natura del rito di prevenzione, della cui riconducibilità alla funzione *giurisdizionale* si è a lungo dubitato<sup>2</sup>. Di qui la lenta e progressiva "giurisdizionalizzazione" cui si è fatto cenno, che ha a lungo impegnato la giurisprudenza, la dottrina e il legislatore, ancora oggi intenti a definirne i contorni.

Volendo tentare, con estrema sintesi, di mettere in luce i tratti salienti di questa tendenza evolutiva, si può dire che gli interpreti abbiano messo in campo i propri sforzi ermeneutici e ricostruttivi su due diversi fronti. Anzitutto, si è sin da subito cercato di dissipare l'ombra della natura amministrativa del rito, retaggio del periodo fascista<sup>3</sup>, per affermare la necessaria operatività, anche in questa materia, dei principi del giusto processo.

In secondo luogo, stante l'incompletezza della disciplina inizialmente dettata dal legislatore<sup>4</sup>, si è cercato di arricchire e meglio definire le forme del processo di prevenzione, attingendo dai paradigmi del codice di procedura penale<sup>5</sup>.

Quanto al primo profilo, si può oggi ritenere che, sul piano delle affermazioni di principio, la meta sia stata stabilmente raggiunta. Già nel 1980 il giudice delle leggi non sembrava infatti dubitare della natura giurisdizionale del processo di prevenzione<sup>6</sup>, così da reputare ormai acquisita tale «configurazione» era parsa ai suoi

<sup>1</sup> Ci si riferisce a Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2 e Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11, su cui cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 307.

<sup>2</sup> Cfr. L. FILIPPI, *Riflessioni in tema di procedimento "antimafia" di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, XII, pp. 1449-1450. Sia sufficiente ricordare che, nel 1968 (cfr. Corte cost., 9 maggio 1968, n. 53) e nel 1970 (cfr. Corte cost., 20 maggio 1970, n. 76), i giudici di Palazzo della Consulta dichiararono incostituzionali gli artt. 636 e 637 del codice del 1930 nella parte in cui non tutelavano adeguatamente il diritto di difesa, senza però prendere posizione sulla natura del procedimento da essi disciplinato. In quell'occasione, infatti, il giudice delle leggi si limitò a osservare che, «amministrativo o giurisdizionale che sia», il procedimento nel quale viene in questione l'interesse supremo della libertà personale non può non garantire «al soggetto il diritto allo svolgimento di una integrale difesa», cfr. Corte cost., 9 maggio 1968, n. 53, §2.

<sup>3</sup> Tra gli altri, mettono in luce la piena "amministrativizzazione" del procedimento di applicazione delle misure di polizia cui si assistette in epoca fascista, con conseguente demolizione degli aspetti di "giurisdizionalità" conquistati nel sistema liberale, D. PETRINI, *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996, p. 135; L. LACCHÈ, *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, II, p. 436.

<sup>4</sup> Giova ricordare che l'art. 4, co. II, l. n. 1423/1956 rinviava alle disposizioni di cui agli artt. 636 e 637 del codice di procedura penale del 1930, i quali disciplinavano il procedimento per l'esecuzione delle misure di sicurezza. È qui che, ad avviso di chi scrive, è possibile rintracciare il peccato originale del procedimento di prevenzione: l'adozione di forme procedurali pensate per attività da compiersi *post rem judicatam* ha infatti consegnato all'interprete poche norme e tanti interrogativi, lasciando a lungo in ombra la dimensione cognitiva che al processo di prevenzione deve essere riconosciuta.

<sup>5</sup> Come osserva S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 3, «[a] processo penale, infatti, sempre e comunque ci si riferisce, auspicando una sorta di assimilazione delle forme».

<sup>6</sup> Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, §4, ove si afferma che la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione è necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità, da un lato, e

occhi ormai «acquisita» poco più di un decennio dopo<sup>7</sup>. Anche recentemente la Corte costituzionale ha ribadito che, pur non dovendo «necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale», il processo di prevenzione deve necessariamente «rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge»<sup>8</sup>.

Rispetto al secondo profilo, l’opera di “ammodernamento” e “rifinitura” della disciplina del processo di prevenzione per via *interpretativa* può dirsi tutt’ora in corso, affiancando così un legislatore peraltro non del tutto inerte<sup>9</sup>. Diverse sono infatti le “conquiste” giurisprudenziali funzionali alla “giurisdizionalizzazione” del rito preventivo, fra cui si suole ricondurre l’obbligo di rimessione degli atti a una sezione diversa da quella che ha emesso il decreto annullato *ex art. 623, co. I, lett. c)*, c.p.p.<sup>10</sup>, l’obbligo di preventiva contestazione dell’addebito nell’avviso di convocazione<sup>11</sup>, il riconoscimento della non utilizzabilità delle intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo penale<sup>12</sup>.

Con la sentenza in commento, le Sezioni unite hanno aggiunto una nuova e fondamentale tappa lungo il percorso di giurisdizionalizzazione cui si è fatto cenno<sup>13</sup>.

all’esistenza della garanzia giurisdizionale, dall’altro. Due requisiti, questi, definiti «intimamente connessi, perché la mancanza dell’uno vanifica l’altro, rendendolo meramente illusorio».

<sup>7</sup> Cfr. Corte cost., 23 febbraio 1995, n. 77, §4 del “considerato in diritto”. Successivamente, la natura giurisdizionale del processo di prevenzione è stata ribadita, *ex multis*, anche da Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, §5 del “considerato in diritto”.

In dottrina cfr., *ex multis*, L. FILIPPI - M. F. CORTESI, voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, p. 2; P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 126.

<sup>8</sup> Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, §10.4.3, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019, con nota di S. FINOCCHIARO, [Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte EDU](#). I periodi riportati nel testo si riferiscono alla confisca di prevenzione, che, da un punto di vista delle garanzie processuali, viene equiparata alle misure personali. Per ulteriori commenti alla sentenza *de qua* cfr. F. BASILE - E. MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità*, in *DisCrimen*, 10 giugno 2019; M. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle misure di polizia*, in *Arch. pen.* 2019, n. 2; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 332 ss.; A. M. MAUGERI - P. PINTO DE ALBUQUERQUE, [La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria](#), in *Sist. pen.*, 29 novembre 2019; Fr. MAZZACUVA, *L’uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento su binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, pp. 987 ss.; F. MENDITTO, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Giur. pen. (web)*, 2019, 10; N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 322 ss.

<sup>9</sup> In particolare, appaiono degne di nota le novità processuali introdotte con la legge 17 ottobre 2017, n. 161. Per un’efficace panoramica delle modifiche introdotte cfr. S. FINOCCHIARO, [La riforma del codice antimafia \(e non solo\): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte](#), in *Dir. Pen. Cont.*, 3 ottobre 2017.

<sup>10</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 2 febbraio 2006 (dep. 4 aprile 2006), n. 11662, CED 233828.

<sup>11</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 28 giugno 2006 (dep. 24 luglio 2006), n. 25701.

<sup>12</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. un., 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, CED 246271, su cui v. S. BELTRANI, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: la fine di un equivoco*, in *Cass. pen.*, 2010, IX, pp. 3063 ss. e G. LEO, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, IX, pp. 1112 ss.

<sup>13</sup> In questi termini si esprimeva F. COSENTINO, *L’imparzialità del giudice nel complesso rapporto tra*

Il principio di diritto affermato è il seguente: «Al processo di prevenzione è applicabile il motivo di ricusazione previsto dall'art. 37, comma 1, cod. proc. pen. - come risultante a seguito dell'intervento additivo di C. cost. 14 luglio 2000, n. 283 - nel caso in cui il giudice abbia, in precedenza, espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale».

Giungendo a tale approdo, le Sezioni unite hanno irrobustito una fondamentale garanzia fisiologica al giusto processo, da riconoscersi dunque anche al rito preventivo. È infatti noto che la ricusazione si lascia ricondurre nel medesimo «ambito ideale degli istituti dell'incompatibilità [e] dell'astensione» per via della «comune finalità di garantire il principio di imparzialità»<sup>14</sup>, il quale, riferendosi alla funzione svolta dal giudice «in relazione al singolo processo», impone «l'assenza di legami con le parti, l'indifferenza riguardo agli interessi in conflitto e dunque al risultato della disputa, la mancanza di pregiudizi inerenti al *thema decidendi*»<sup>15</sup>.

Anche in questo caso, il nodo interpretativo determinato dalla lacunosità del c.d. codice antimafia è stato sciolto volgendo lo sguardo alla disciplina dettata dal codice di procedura penale. Operazione interpretativa, questa, che però - come si vedrà<sup>16</sup> - è stavolta risultata meno scontata del solito.

## 2. Uno sguardo sul contrasto interpretativo.

Prima di illustrare il percorso motivazionale seguito dalle Sezioni unite per giungere alla formulazione del principio di diritto sopra riportato, è opportuno illustrare brevemente il contrasto giurisprudenziale che ha indotto la V Sezione della Corte di cassazione a invocare l'intervento del massimo organo nomofilattico<sup>17</sup>.

---

*procedimento di cognizione e procedimento di prevenzione*, in *Diritto penale e uomo*, 22 novembre 2019, nel commentare l'orientamento giurisprudenziale maggiormente garantista, oggi avallato dal massimo organo nomofilattico.

<sup>14</sup> Per questa e la precedente citazione cfr. P. P. RIVELLO, *Incompatibilità, astensione e ricusazione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, fasc. 4, p. 1359.

<sup>15</sup> Per questa e la precedente citazione cfr. G. UBERTIS, voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir., Annali II-1*, Giuffrè, 2008, §7. Diverso è invece il requisito della terzietà, che, come osserva l'A., «afferisce alla posizione di equidistanza tra le parti, e anzi *super partes*, del giudice nell'ambito della struttura processuale, dovendosi egli trovare in una situazione che [...] garantisca la sua estraneità alle funzioni sia dell'accusa che della difesa, senza confusione di ruoli tra parti e giudice». Tra gli altri cfr. anche R. APRATI, voce *Incompatibilità del giudice*, in *EGT*, 2007; S. CHIARLONI, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir., Annali II-1*, Giuffrè, 2008, §8.

<sup>16</sup> Cfr. *infra*, §4.

<sup>17</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 ottobre 2021 (dep. 28 ottobre 2021), ord. n. 38902, Pres. Miccoli, rel. De Marzo, ric. Lapelosa, pubblicata in questa *Rivista* il 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'?](#) Cfr. anche D. GALASSO, *Ricusazione e procedimento di prevenzione*, in *Dir. & Giust.*, 208, 2021; A. QUATTROCCHI, [Imparzialità del giudice e procedimento di prevenzione: la parola alle Sezioni Unite](#), in questa *Rivista*, 6 dicembre 2021; I. SFORZA, *Alle Sezioni unite la questione sull'applicabilità nel procedimento di prevenzione della disciplina dell'incompatibilità del giudice*, in *P.D.P. (web)*, 11 febbraio 2002.

2.1. *L'orientamento "autonomista": la non ricusabilità del giudice della prevenzione in caso di valutazioni pregiudicanti espresse in altro procedimento.*

Un primo orientamento, sostenuto anche recentemente da diverse pronunce della Corte di cassazione, affermava l'inapplicabilità, nel processo di prevenzione, dell'art. 37, co. I, cod. proc. pen. nella parte in cui - a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 283/2000 - prevede che possa essere ricusato il giudice che abbia espresso in altro procedimento una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto. Questa impostazione è stata proposta in differenti scenari: in particolare, è stato ritenuto non ricusabile *ex art. 37, co. I, lett. b)*, c.p.p. il giudice della prevenzione che aveva precedentemente espresso una valutazione di merito sui medesimi fatti in un giudizio penale<sup>18</sup>, o in sede cautelare quale giudice del riesame<sup>19</sup>, o, ancora, in altro procedimento di prevenzione<sup>20</sup>.

Le pronunce riconducibili a questo primo filone erano accomunate da una medesima considerazione di fondo, vale a dire la non sovrapponibilità del processo di prevenzione al processo penale, data la permanenza di «una sensibile "diversità di oggetto e di scopo" che legittima, "sul piano dei valori, scelte diversificate in punto di conformazione normativa del diritto di difesa del soggetto proposto per l'applicazione della misura di prevenzione"»<sup>21</sup>. In questo senso si è ricordato che il giudizio retrospettivo effettuato dal giudice della prevenzione non ricostruisce, in quanto tale, uno specifico fatto di reato, ma prende in considerazione le condotte della persona in funzione della formulazione, positiva o negativa, di una prognosi di pericolosità attuale e/o di illecita accumulazione patrimoniale. Di qui l'impossibilità di ricorrere all'automatica «trasposizione dell'intera disciplina posta a presidio dell'imparzialità del giudice penale», dovendosi piuttosto «selezionare le norme applicabili»<sup>22</sup>.

Un addentellato normativo a supporto di questa conclusione era stato individuato nel generale rinvio che l'art. 7, co. IX, d.lgs. n. 159/2011 opera alle disposizioni contenute nell'art. 666 c.p.p., il quale «non solo non prevede la facoltà di ricusazione, ma addirittura valorizza il rapporto tra giudice della cognizione e giudice dell'esecuzione»<sup>23</sup>.

Un ulteriore argomento particolarmente valorizzato da queste pronunce faceva poi leva sulle peculiarità strutturali del rito preventivo. In particolare, si è sottolineato che «nel modello legale del procedimento di prevenzione non vi è separazione funzionale tra giudice della fase cautelare (in caso di sequestro dei beni, di emissione provvisoria del provvedimento di ritiro del passaporto ai sensi dell'art. 9 o di

<sup>18</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018 (dep. 25 maggio 2018), n. 23629.

<sup>19</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. II, 11 gennaio 2019 (dep. 4 settembre 2019), n. 37060.

<sup>20</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2018 (dep. 15 novembre 2018), n. 51793; Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081; Cass. pen., Sez. VI, 30 gennaio 2008 (dep. 9 giugno 2008), n. 22960.

<sup>21</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081, §2 del "considerato in diritto".

<sup>22</sup> Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 ottobre 2021 (dep. 28 ottobre 2021), ord. n. 38902, cit., p. 4.

<sup>23</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 ottobre 2021 (dep. 28 ottobre 2021), ord. n. 38902, cit., p. 4.



anticipazione dei divieti di cui all'art. 67 co. 3 d.lgs. del 2011) e giudice della decisione di primo grado, mentre il giudizio penale è connotato da una marcata differenziazione, derivante anche dal principio di separazione tra le fasi del procedimento». Ciò che rivelerebbe «la misura di come il legislatore [...] abbia diversamente apprezzato - in modo non irragionevole - la necessità di tutela dell'apparenza di imparzialità», lasciando che nel procedimento di prevenzione il «contrasto della c.d. 'forza pregiudicante' della prima valutazione» sia affidato «al contraddittorio (davanti al medesimo giudice) e alla progressione istruttoria»<sup>24</sup>. Ciò posto, si era osservato che «[n]on risulterebbe coerente [...] 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)»<sup>25</sup>.

Con particolare riferimento al caso in cui il giudice della prevenzione abbia precedentemente partecipato ad altro procedimento di prevenzione nei confronti dello stesso soggetto, si era poi osservato che «l'inoltro di una nuova domanda da parte dell'organo titolare dell'azione non può che derivare (a pena di improcedibilità, data la forza preclusiva del *bis in idem* anche in tale settore) da un *novum* (intendendosi per tale anche un fatto emerso ma non delibato) e ciò confina la precedente valutazione [...] nel contenitore dei meri antecedenti storici»<sup>26</sup>. Conseguentemente, le regiodicande dei due processi non risulterebbero mai fra loro esattamente coincidenti.

## 2.2. L'orientamento garantista avallato dalle Sezioni unite.

Al pari di quello appena brevemente illustrato, anche l'opposto orientamento giurisprudenziale - favorevole all'operatività, pure nel processo di prevenzione, della causa di ricazione introdotta dal giudice delle leggi con la sentenza n. 283/2000 - si è collocato in differenti scenari, essendo stato ritenuto ricabile il giudice della prevenzione che aveva precedentemente espresso valutazioni pregiudicanti in un processo penale<sup>27</sup>, o in altro procedimento di prevenzione<sup>28</sup>, ovvero in sede cautelare nelle vesti di giudice per le indagini preliminari<sup>29</sup> o come membro del tribunale del riesame<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup> Per questa e le precedenti citazioni cfr. Cass. pen., Sez. II, 11 gennaio 2019 (dep. 4 settembre 2019), n. 37060, §5 del "considerato in diritto". V. anche Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018 (dep. 25 maggio 2018), n. 23629, §2 del "considerato in diritto".

<sup>25</sup> Così Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081, §3 del "considerato in diritto".

<sup>26</sup> Così Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081, §3 del "considerato in diritto". V. anche Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2018 (dep. 15 novembre 2018), n. 51793, §6 del "considerato in diritto".

<sup>27</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 16 ottobre 2008 (dep. 23 gennaio 2009), n. 3278.

<sup>28</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 dicembre 2020 (dep. 3 febbraio 2021), n. 4330; Cass. pen., Sez. I, 10 luglio 2015 (dep. 23 luglio 2015), n. 32492.

<sup>29</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. II, 28 giugno 2019 (dep. 6 giugno 2019), n. 37296.

<sup>30</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2014 (dep. 21 luglio 2014), n. 32077.

Questa seconda impostazione si fonda essenzialmente su due capisaldi teorici: la natura giurisdizionale del processo di prevenzione, che «impone l'osservanza delle garanzie del giusto processo»<sup>31</sup>, da un lato; la sicura incidenza della ricusazione su un valore di rilievo costituzionale come il principio di imparzialità del giudice, dall'altro lato. Di qui la necessità di rifarsi - una volta di più - alle garanzie messe in campo dal legislatore e dalla Corte costituzionale per il processo penale.

Va peraltro segnalato che i sostenitori di questo orientamento sono ben consapevoli del fatto che spesso la proposta di applicazione di una misura di prevenzione verte *anche* su fatti diversi rispetto a quelli oggetto della valutazione "pregiudicante". Tale circostanza è tuttavia ritenuta irrilevante, dal momento che l'imparzialità del giudice può essere compromessa in ogni caso in cui egli «si sia già espresso nel merito su circostanze che concorrono a definire la regiudicanda nel procedimento che si assume pregiudicato»<sup>32</sup>.

### 2.3. Ulteriori considerazioni critiche verso il primo orientamento.

A supporto dell'impostazione giurisprudenziale appena richiamata, si ritiene opportuno ribadire ulteriori considerazioni critiche al primo orientamento, già proposte da chi scrive ha già avuto modo di proporre sulle pagine di questa *Rivista*<sup>33</sup>, dove si sottolineava come nessuno dei principali argomenti offerti dall'orientamento oggi respinto dalle Sezioni unite fosse particolarmente persuasivo.

Anzitutto, non può dirsi soddisfacente il riferimento alla «diversità di oggetto e di scopo» che intercorre tra il processo penale e il processo di prevenzione e che legittimerebbe, «sul piano dei valori, scelte diversificate in punto di conformazione normativa del diritto di difesa»<sup>34</sup>. A ben vedere, l'autonomia dei due processi non pare di per sé capace di giustificare una diversa declinazione del principio di imparzialità del giudice: come è stato osservato in dottrina, si ha la sensazione di avere a che fare con un vecchio «pregiudizio [...] ermeneutico» che a lungo ha ostacolato l'adeguamento del processo di prevenzione ai principi del giusto processo<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 ottobre 2021 (dep. 28 ottobre 2021), ord. n. 38902, cit., p. 6. V. anche Cass. pen., Sez. I, 10 dicembre 2020 (dep. 3 febbraio 2021), §3 del "considerato in diritto".

<sup>32</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2014 (dep. 21 luglio 2014), n. 32077, §3.2 del "considerato in diritto".

<sup>33</sup> Sia consentito il rinvio a D. ALBANESE, *Alle sezioni unite due questioni...*, cit., §7. Sembra opportuno richiamare tali considerazioni in quanto le stesse sono state ripercorse dalle Sezioni unite nelle pagine dedicate all'illustrazione del contrasto ermeneutico portato alla loro attenzione, cfr. §5.5 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

<sup>34</sup> Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 ottobre 2021 (dep. 28 ottobre 2021), ord. n. 38902, cit., §4 del "considerato in diritto", che richiama Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081, §2 del "considerato in diritto".

<sup>35</sup> Cfr. A. BARGI, *La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo nell'introduzione del "giusto procedimento preventivo"?*, in *Arch. Pen. (web)*, 2019, III, p. 2. L'espressione dell'A. citata nel testo è stata ripresa dai giudici di legittimità al §6.2 del "considerato in diritto" della sentenza in commento. Sul punto v. anche A. QUATTROCCHI, *La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e l'imparzialità del giudice*, in *Foro it.*, 2021, 7-8, cc. 487 ss.

In secondo luogo, non sembra dirimente il rinvio che l'art. 7, co. IX, cod. ant. effettua alle disposizioni che disciplinano il procedimento di esecuzione. Invero, grazie anche ai recenti interventi del legislatore, il richiamo alle disposizioni del procedimento di esecuzione - che peraltro possono essere applicate solo «in quanto compatibili» - gioca oggi un ruolo del tutto marginale. Basti pensare al recente approccio giurisprudenziale secondo cui va escluso che il giudice della prevenzione debba effettuare un vaglio di ammissibilità della proposta in applicazione dell'art. 666, co. II, c.p.p.<sup>36</sup>, giungendo a tale conclusione attraverso una opportuna valorizzazione della «siderale distanza 'sistemica' tra le procedure di tipo esecutivo (governate, in via generale, dall'articolo 666 cod.proc.pen.) e il 'giudizio' di prevenzione, avente [...] natura cognitiva»<sup>37</sup>. Si tratta di una prospettiva particolarmente perspicua, da invocare anche in questa sede. Neppure può dirsi risolutivo il fatto che il processo di prevenzione personale è volto all'accertamento della pericolosità del proposto e che a tal fine rileva una pluralità di elementi, come la condotta, il tenore di vita, le frequentazioni e gli altri procedimenti penali o di polizia. Tale considerazione - che comunque non sarebbe spendibile per il procedimento volto all'applicazione della confisca - non sembra considerare che anche in sede penale vengono talora espresse prognosi sulla pericolosità dell'imputato<sup>38</sup>. Il riferimento riguarda in particolare l'applicazione di misure cautelari personali al fine di neutralizzare il pericolo che l'imputato commetta determinati delitti. In questi casi, il giudice penale effettua una prognosi sul futuro comportamento del soggetto non molto distante da quella demandata al giudice della prevenzione<sup>39</sup>, tenendo in considerazione non solo le «specifiche modalità e circostanze del fatto», ma anche la sua personalità, «desunta da comportamenti o atti concreti, o dai suoi precedenti penali» (art. 274, co. 1, lett. c, c.p.p.).

Specularmente, non può neppure escludersi che il giudice della prevenzione possa, in taluni casi, limitarsi alla ricostruzione di un singolo, specifico fatto di reato, in quanto le fattispecie preventive spesso non sono altro che l'«ombra»<sup>40</sup> di altrettante fattispecie incriminatrici. Basti immaginare una proposta di confisca nei confronti di un soggetto indiziato del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche

---

<sup>36</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018 (dep. 17 gennaio 2019), n. 2154, §3.3.

<sup>37</sup> Così Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018 (dep. 17 gennaio 2019), n. 2154, §3.3.

<sup>38</sup> Sul punto si vedano le considerazioni di M. NOBILI, *Contributo allo studio del processo di prevenzione "praeter delictum"*, in ID., *Scritti inediti*, A. Camon (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 52: «[s]e, comunque, potesse ancor sussistere il dubbio che mediante l'azione (*stricto sensu* considerata) si postula dal magistrato pur sempre una prognosi, si rammenti – dal punto di vista del diritto positivo – l'istituto della sospensione condizionale della pena [...] o il principio di individualizzazione della pena, da effettuare alla stregua dei parametri contenuti nell'art. 133 c.p.».

<sup>39</sup> Per una recente e puntuale ricostruzione del dibattito sviluppatosi intorno al concetto di pericolosità rilevante ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, ricca di riferimenti bibliografici, cfr. F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in AA. VV., *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, C. E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta (a cura di), Giuffrè, Milano, 2018, p. 955.

<sup>40</sup> Così C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 96.



(art. 4, lett. *i-bis*, cod. ant.): in tal caso, un'unica condotta penalmente rilevante potrebbe sorreggere l'applicazione della misura patrimoniale.

Anche l'argomento maggiormente valorizzato dai sostenitori del primo orientamento si presta a qualche rilievo critico. L'adozione di taluni provvedimenti cautelari da parte del giudice della prevenzione è stata infatti intesa da una parte della giurisprudenza come una conseguenza dell'architettura del processo di prevenzione, che, non conoscendo una pluralità di fasi, demanda tale competenza «all'unico giudice funzionalmente designato per il grado»<sup>41</sup>. Di qui il possibile parallelismo con l'adozione di una misura cautelare nel corso del dibattimento, che non rende ricusabile il giudice penale in quanto, per dirlo con le parole della Corte costituzionale, un simile «provvedimento non costituisce anticipazione di un giudizio che deve essere instaurato, ma, al contrario, si inserisce nel giudizio del quale il giudice è già correttamente investito senza che ne possa essere spogliato»<sup>42</sup>.

Infine, non pare insuperabile neppure l'affermazione secondo cui, nei rapporti tra più procedimenti di prevenzione, non vi sarebbe mai spazio per l'esistenza di un pregiudizio rispetto alla *res iudicanda*. Come si è accennato, questa riflessione si fonda sull'assunto per cui la presentazione di una nuova proposta nei confronti dello stesso soggetto richiederebbe sempre l'indicazione di un *novum* (fattuale o probatorio) che varrebbe a confinare la prima valutazione «nel contenitore dei meri antecedenti storici»<sup>43</sup>. Tuttavia, a sommosso avviso di chi scrive, non può dirsi che l'emersione di nuovi elementi in grado di giustificare l'instaurazione di un secondo procedimento sia sempre di per sé sufficiente a determinare un significativo mutamento dell'oggetto del decidere. In questo senso, sembra emblematico il caso in cui, in prima battuta, venga applicata una misura di prevenzione personale e, con una successiva distinta proposta, si chieda al giudice di disporre la confisca di determinati beni<sup>44</sup>. In siffatta ipotesi, il *novum* che giustifica la successiva proposta potrebbe essere rappresentato dall'individuazione di beni di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto, mentre la riconducibilità di quest'ultimo a

<sup>41</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 dicembre 2020 (dep. 3 febbraio 2021), n. 4330, §3 del "considerato in diritto". In senso critico cfr. tuttavia le considerazioni di S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 151, il quale osserva che «il processo di prevenzione, pur non avendo una fase anteriore rispetto a quella nella quale è disposta la confisca, ha, pur sempre un momento valutativo autonomo che compete addirittura *ex officio* al giudice richiesto di applicazione di misura di prevenzione patrimoniale».

<sup>42</sup> Corte cost., 27 maggio 1996, n. 177, §3 del "considerato in diritto". Per alcune considerazioni critiche rispetto al tessuto motivazionale di questa sentenza cfr. O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, VIII, pp. 975 ss.

L'argomento riportato nel testo è stato in passato utilizzato dalla Corte di cassazione per ritenere manifestamente infondata un'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio di prevenzione patrimoniale del giudice che abbia precedentemente adottato il provvedimento di sequestro, cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 2002 (dep. 24 aprile 2002), n. 15684; Cass. pen., Sez. V, 18 luglio 2012 (dep. 3 ottobre 2012), n. 38458, §2.2 del "considerato in diritto".

<sup>43</sup> Così Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081, §3 del "considerato in diritto".

<sup>44</sup> Ciò è possibile in quanto, ai sensi dell'art. 18, co. I, cod. ant., «[l]e misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente».

una delle fattispecie di pericolosità di cui all'art. 4 cod. ant. potrebbe fondarsi sugli stessi elementi già presi in considerazione in sede di applicazione della misura personale, con sostanziale coincidenza dell'accertamento di tipo "constatativo".

### **3. Un faro affidabile: la natura giurisdizionale del processo di prevenzione come premessa di una soluzione obbligata.**

Illustrati i termini del contrasto giurisprudenziale composto dalle Sezioni unite, è opportuno soffermarsi ora sui principali passaggi motivazionali della sentenza in commento.

Ciò che immediatamente colpisce dell'incedere argomentativo dei giudici di legittimità è la linearità con cui viene avallato il secondo degli orientamenti illustrati nel precedente paragrafo.

Salvo quanto si avrà modo di precisare<sup>45</sup>, si può dire che il ragionamento delle Sezioni unite presenti, complessivamente, una struttura sillogistica. Questi, in breve, i passaggi seguiti: i) la giurisdizione si attua mediante il giusto processo, tra i cui «*naturalia*»<sup>46</sup> spicca l'imparzialità del giudice; ii) il rito preventivo ha natura giurisdizionale, come recentemente ribadito dalla Corte costituzionale<sup>47</sup>; iii) pertanto anche nel processo di prevenzione deve essere assicurata l'imparzialità del giudice, ammettendo la ricusabilità di chi abbia espresso valutazioni pregiudicanti in altro procedimento<sup>48</sup>.

Fin dalle prime battute della sentenza in commento, i giudici di legittimità ricordano il rilievo costituzionale rivestito dall'imparzialità (e dall'apparenza di imparzialità) del giudice, imprescindibile «condizione di apparenza di quella fiducia nella giustizia da cui dipende un ordinato vivere civile»<sup>49</sup>. Richiamata la "giurisdizionalizzazione" subita dal processo di prevenzione, viene poi perspicuamente osservato che «tutte le regole e le garanzie processuali» verrebbero svuotate di significato laddove non venisse assicurata l'imparzialità del giudice, giacché si risolverebbero «in un mero e facoltativo simulacro»<sup>50</sup>, «privo di alcuna reale incidenza sul corretto esercizio della funzione dello *jus dicere*»<sup>51</sup>.

Va sottolineato che i giudici di legittimità non trascurano l'autonomia del processo di prevenzione rispetto al processo penale, ma affermano piuttosto l'inesistenza di una valida ragione per la quale l'imparzialità del giudice «dovrebbe atteggiarsi diversamente nei due procedimenti»<sup>52</sup>.

Queste lineari considerazioni sono poi arricchite da alcuni richiami ai principi enunciati dall'art. 6 CEDU e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti

---

<sup>45</sup> Cfr. *infra*, §8.

<sup>46</sup> Cfr. §7.1 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

<sup>47</sup> Cfr. §6 del "considerato in diritto" della sentenza in commento, che richiama Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24.

<sup>48</sup> Cfr. in particolare §7.3 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

<sup>49</sup> Cfr. §2 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

<sup>50</sup> Cfr. §7 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

<sup>51</sup> Cfr. §7.3 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

<sup>52</sup> Cfr. §8.2.3 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

dell'uomo, che offrono un «solido ancoraggio» al «diritto ad essere giudicati da un giudice imparziale»<sup>53</sup>. Del resto, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto occasione di ricordare che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione deve rispettare le garanzie che compongono il *volet civil* dell'equo processo<sup>54</sup>.

Non può dunque non tenersi conto, anche in questa materia, della corposa elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, per verificare il rispetto del principio di imparzialità - considerato «alla stregua di un canone oggettivo indeclinabile»<sup>55</sup> -, adotta differenti approcci valutativi. In particolare, è nota la distinzione tra una valutazione soggettiva e una oggettiva<sup>56</sup>. La prima di queste è volta a verificare se dal comportamento del giudice sia possibile dedurre che egli avesse un'idea preconcepita rispetto alla controversia sottoposta al suo esame. Ma poiché il superamento della presunzione fino a prova contraria dell'imparzialità del giudice può risultare particolarmente difficile, la giurisprudenza di Strasburgo offre una «garanzia supplementare» attraverso il «test di imparzialità oggettiva, che impone di controllare se, indipendentemente dalla condotta personale del giudice, esistano fattori verificabili che autorizzino dubbi oggettivamente giustificati quanto alla posizione del magistrato»<sup>57</sup>.

#### **4. L'allineamento agli *obiter dicta* del giudice delle leggi e l'interpretazione estensiva della causa di ricusazione introdotta da Corte cost. n. 283/2000.**

La via oggi tracciata dal massimo organo nomofilattico determina un allineamento alle indicazioni contenute in alcune sentenze della Corte costituzionale.

Già nel 1997 il giudice delle leggi affermò infatti che le valutazioni espresse da parte di un giudice nell'adozione di un provvedimento cautelare personale fossero indubitabilmente «pregiudicanti» nell'ambito di un successivo processo di prevenzione<sup>58</sup>. La fattispecie in quell'occasione esaminata riguardava un soggetto imputato del delitto di appartenenza ad associazione di tipo mafioso che, al contempo, era stato proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Più precisamente, l'imputato si era visto confermare, in sede di riesame, l'applicazione di

<sup>53</sup> Cfr. §8.1 del «considerato in diritto» della sentenza in commento.

<sup>54</sup> Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia. Per delle osservazioni cfr. G. GARUTI, *In Italia il procedimento di prevenzione non garantisce una pubblica udienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, I, p. 113. Più recentemente cfr. anche Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 marzo 2017, con nota di F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*.

<sup>55</sup> Così G. UBERTIS, *L'incompatibilità del giudice ha pure risvolti «europei»*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 1519 ss.

<sup>56</sup> Cfr. §7.2 del «considerato in diritto». Sul punto cfr. la recente ricostruzione di G. CANESCHI, *L'imparzialità del giudice nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Arch. Pen. (web)*, 2022, n. 2, pp. 4-5. Cfr. anche S. BUZZELLI - R. CASIRAGHI - F. CASSIBBA - P. CONCOLINO - L. PRESSACCO, sub art. 6 CEDU, in AA. VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis - F. Viganò (a cura di), II ed., Giappichelli, Torino, 2022, p. 177.

<sup>57</sup> Cfr. G. CANESCHI, *L'imparzialità del giudice nel prisma...*, cit., p. 5.

<sup>58</sup> Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997 (dep. 1° novembre 1997), n. 306.

una misura coercitiva da parte degli stessi giudici che - «in base ai medesimi elementi di fatto»<sup>59</sup>- avrebbero poi dovuto decidere sull'applicazione di una misura di prevenzione.

Di fronte a quello scenario, la Consulta non esitò ad affermare che i giudici della prevenzione non potessero dirsi imparziali, posto che «la valutazione sull'esistenza dei gravi indizi di colpevolezza assorbe, come il più contiene il meno, quella sulla pericolosità, basata su meri indizi». In altri termini, il tribunale si trovava «a giudicare su una materia in ordine alla quale [...] si [era] già pronunciato»<sup>60</sup>.

Nonostante queste premesse, la questione di legittimità costituzionale allora sollevata fu dichiarata inammissibile, in quanto il rimettente aveva censurato l'art. 34 c.p.p., che riguarda l'«incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento», anziché le disposizioni che regolano l'astensione e la ricsuzione (artt. 36 e 37 c.p.p.). In breve, la Consulta fece notare che la fattispecie portata alla sua attenzione non fosse in linea con la fisionomia comune alle incompatibilità previste dall'art. 34 c.p.p., tutte «interne all'articolazione del processo penale e [...] tutte previste in modo da operare in astratto, non in concreto», cioè «tali da poter essere evitate preventivamente attraverso idonei atti di organizzazione dello svolgimento del processo»<sup>61</sup>. L'assenza di imparzialità legata a precedenti valutazioni espresse in altro procedimento può infatti essere valutata soltanto in concreto; conseguentemente, si sarebbe dovuto censurare l'illegittimità degli artt. 36 e 37 c.p.p., che disciplinano i casi di astensione e ricsuzione<sup>62</sup>.

Ad ogni modo, una nuova causa di astensione o ricsuzione - *specificamente pensata per il processo di prevenzione* - sembrava preannunciata, posto che i giudici di Palazzo della Consulta, dopo aver dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, non avevano mancato di sottolineare che sarebbe stato possibile formularne una nuova, purché «diversamente impostata»<sup>63</sup>. Ciò che, però, non è più avvenuto.

Le stesse considerazioni sono state poi riproposte anche qualche anno dopo, proprio nella sentenza che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 37 c.p.p. e ha introdotto la causa di ricsuzione che oggi è stata estesa al processo di prevenzione in via interpretativa<sup>64</sup>. Nelle motivazioni della pronuncia *de qua*, la Corte costituzionale aveva infatti specificato che «il pregiudizio per l'imparzialità-neutralità del giudicante può verificarsi anche nei rapporti tra il procedimento penale e quello di prevenzione,

<sup>59</sup> Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997 (dep. 1° novembre 1997), n. 306, §2.1 del “considerato in diritto”.

<sup>60</sup> Per questa e la precedente citazione cfr. Corte cost., 29 settembre 1997 (dep. 1° novembre 1997), n. 306, §2.1 del “considerato in diritto” (corsivo aggiunto).

<sup>61</sup> Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997 (dep. 1° novembre 1997), n. 306, §2.2 del “considerato in diritto”. In dottrina cfr., tra gli altri, D. POTETTI, *Le tappe della giurisprudenza costituzionale verso la terzietà ed imparzialità del giudice, dal sistema delle incompatibilità a quello dell'astensione e ricsuzione*, in *Cass. pen.*, 2001, fasc. 4, pp. 1108 ss.; P. P. RIVELLO, *Incompatibilità, astensione e ricsuzione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, fasc. 4, pp. 1359 ss.; ID., *Incompatibilità e ricsuzione del giudice*, in *D&G*, 2003, 30, p. 10.

<sup>62</sup> Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997 (dep. 1° novembre 1997), n. 306, §2.3 del “considerato in diritto”.

<sup>63</sup> Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997 (dep. 1° novembre 1997), n. 306, §2.3 del “considerato in diritto”.

<sup>64</sup> Cfr. Corte cost., 6 luglio 2000 (dep. 14 luglio 2000), n. 283.

*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 [...], sia quando il rapporto di successione temporale tra attività pregiudicante e funzione pregiudicata sia invertito [...]*»<sup>65</sup>.

I passaggi motivazionali appena riportati hanno oggi giocato un ruolo fondamentale nel percorso argomentativo seguito dalle Sezioni unite.

Invero, i giudici di legittimità, allineandosi a un diffuso orientamento giurisprudenziale, hanno tenuto fermo un assunto di fondo che avrebbe potuto ostacolare la composizione del contrasto in via interpretativa. Si tratta del principio di tassatività delle norme in tema di incompatibilità, astensione e ricusazione<sup>66</sup>, le quali - per la loro eccezionalità - sarebbero insuscettibili di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale<sup>67</sup>.

Partendo da questa premessa, le Sezioni unite si sono dovute interrogare sulla necessità di sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale, al fine di ottenere una causa di ricusazione appositamente ritagliata sul processo di prevenzione<sup>68</sup>. La risposta negativa, come si è accennato, è stata argomentata attraverso una lettura globale dei già menzionati precedenti della Corte costituzionale. I principi in essi espressi, si è detto, legittimerebbero infatti una lettura *estensiva* dell'art. 37 c.p.p.<sup>69</sup>, operazione interpretativa già in passato ritenuta dalle Sezioni unite compatibile con la natura eccezionale delle disposizioni in materia di incompatibilità, astensione e ricusazione<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> Cfr. Corte cost., 6 luglio 2000 (dep. 14 luglio 2000), n. 283, §4 del "considerato in diritto".

<sup>66</sup> Cfr. §9.1 del "considerato in diritto".

<sup>67</sup> In dottrina cfr. G. PICA, *Ricusazione e astensione del giudice*, voce *Dig. pen.*, Torino, 1997, XII, p. 231, il quale osserva che «[l]a tassatività è un attributo indispensabile dei casi di astensione e ricusazione del giudice, perché entrambi questi istituti conducono alla spoliazione, in concreto, dell'investitura della funzione giurisdizionale nel singolo processo in relazione al quale il giudice viene a trovarsi in una delle situazioni tipizzate, incidendo sulla assegnazione del processo, e quindi sui meccanismi attuativi della precostituzione del giudice, affermata e garantita dalla legge». Una diversa posizione è assunta da F. DINACCI, *Giudice terzo ed imparziale quale elemento "presupposto" del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Arch. pen. (web)*, 2017, n. 3, p. 8, secondo il quale, «anche qualora il caso concreto non rientri tra le ipotesi legislative capaci di tutelare terzietà ed imparzialità, la situazione non può e non deve restare indifferente all'ordinamento. E ciò non solo alla luce di un obbligo di conformità costituzionale, ma anche in ragione dell'obbligo precettivo derivante da quella fonte comunitaria che impone un giudice terzo ed imparziale».

<sup>68</sup> Cfr. §9 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

<sup>69</sup> Cfr. §9.2 del "considerato in diritto" della sentenza in commento: «dalla lettura coordinata delle succitate pronunce della Corte costituzionale [...] è possibile ricavare una precisa trama di principi che rende pienamente definito il perimetro di estensione del *dictum* in questione e che, in adesione a quanto riconosciuto dalla sentenza "Valente" di questa Corte permette di riconoscerne, sotto il profilo interpretativo, la evidente attitudine espansiva [...]».

<sup>70</sup> Cfr. in particolare Cass. pen., Sez. un., 27 gennaio 2011 (dep. 9 giugno 2011), n. 23122, §7 del "considerato in diritto": «È però ragionevole ritenere che anche a livello applicativo debba considerarsi il valore costituzionale degli interessi in gioco e che nell'opera di interpretazione conforme vada perciò verificata ogni possibilità di lettura, anche estensiva, se quella strettamente testuale risulta in contrasto con lo scopo di garanzia che il sistema dovrebbe assicurare».



Pare difficile, invero, non scorgere una certa forzatura in questo passaggio motivazionale. Se - come si è soliti riconoscere - «[l]a linea di confine tra interpretazione (anche estensiva) e analogia è [...] segnata dal significato letterale della legge», per cui «il giudice fuoriesce [...] dall'interpretazione allorché riferisce la norma a situazioni non riconducibili a *nessuno dei suoi possibili significati letterali*»<sup>71</sup>, sembra allora che tale confine sia stato, in questo caso, oltrepassato.

Invero, la causa di ricusazione introdotta all'art. 37 c.p.p. dalla Corte costituzionale pare inequivoca nel riferirsi unicamente al giudice penale. Il primo presupposto della disposizione in esame richiede infatti che il giudice sia chiamato a decidere sulla «responsabilità di un imputato», ciò che avviene soltanto nel processo penale, mentre nel processo di prevenzione, come noto, il soggetto non assume la qualità di imputato, bensì di «proposto»<sup>72</sup>. Nello stesso senso depone anche il secondo presupposto della fattispecie di ricusazione *de qua*. La precisazione per la quale il giudice deve aver espresso delle valutazioni pregiudicanti in un altro procedimento «anche non penale» sembra infatti implicare che la valutazione pregiudicata debba essere resa nell'ambito di un processo penale.

Il tentativo di far fronte alle lacune del c.d. codice antimafia senza però mettere in discussione il principio di eccezionalità delle disposizioni in tema di incompatibilità, astensione e ricusazione - e anzi definendo la soluzione offerta quale frutto di un'interpretazione estensiva dell'esistente -, oltre a prestare il fianco a qualche perplessità, potrebbe peraltro determinare ulteriori difficoltà interpretative per il futuro. Sicché sarebbe stato forse più convincente «fare i conti con la realtà» e - alla luce delle numerose lacune del c.d. codice antimafia e del conseguente «*lavoro di ricerca della norma processuale di prevenzione*» che si impone all'interprete - ammettere, come si propone in dottrina, l'applicazione in via analogica delle disposizioni del codice di procedura penale relative alla incompatibilità e alla ricusazione del giudice<sup>73</sup>.

## 5. Il quesito relativo alle cause di incompatibilità di cui all'art. 34 c.p.p.

Le possibili difficoltà interpretative cui si è appena fatto cenno sono peraltro già affiorate proprio nella sentenza in commento.

Invero, l'ordinanza di rimessione della V Sezione della Corte di cassazione aveva portato all'attenzione del massimo organo nomofilattico anche un altro quesito, di più ampio respiro, con cui si chiedeva di chiarire «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

---

<sup>71</sup> Per questa e la precedente citazione cfr. G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Giuffrè, Milano, 2021, p. 84 (corsivo nel testo originale).

<sup>72</sup> Questa qualità è menzionata in diverse disposizioni del d.lgs. 159/2011, e in particolare agli artt. 7, co. 10-*quinquies*; 18, co. 1 e 2; 24, co. 1 e 2; 25 co. 1 e 2; 35, co. 3; 40, co. 4; 41, co. 1, lett. c); 48, co. 5; 52 co. 1 e 6; 56 co. 1 e 4.

<sup>73</sup> Cfr. S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, cit., pp. 35-36, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni (corsivo nel testo originale).

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 c.p.p. diverse dal comma 1 pur richiamate dall'art. 36 alla lettera g), cod. proc. pen.». In altri termini, i giudici rimettenti auspicavano che fosse fatta luce sull'applicabilità, anche al processo di prevenzione, dell'art. 34 c.p.p., e sulla conseguente ricusabilità *ex art. 37, co. I, lett. a)*, del giudice che si trovi in una delle situazioni *ivi* indicate, le quali - è utile ricordarlo - riguardano l'incompatibilità determinata da atti compiuti *all'interno del medesimo procedimento*.

Tale quesito non è stato tuttavia affrontato dalle Sezioni unite, proprio per via della ritenuta eccezionalità delle cause di astensione e ricusazione del giudice<sup>74</sup>.

Più in particolare, secondo il massimo organo nomofilattico non sarebbe stato possibile dare risposta a questo quesito senza passare per una questione di legittimità costituzionale. Questione che sarebbe stata tuttavia dichiarata inammissibile per irrilevanza, dal momento che la fattispecie concreta concerneva la ricusazione di un giudice che aveva espresso valutazioni pregiudicanti *in altro procedimento*, esulando così dall'ambito di applicazione dell'art. 34 c.p.p.<sup>75</sup>

Alla luce di questo passaggio parrebbe legittimo aspettarsi una futura questione di legittimità costituzionale nell'ambito di una differente vicenda procedimentale. Si deve osservare tuttavia che il problema dell'applicabilità dell'art. 34 c.p.p. al processo di prevenzione può rivelarsi ridimensionabile. Invero, la quasi totalità delle cause di incompatibilità contemplate dall'art. 34 c.p.p. - come modificato dai numerosissimi interventi del giudice delle leggi - si fonda sulla peculiare struttura del processo penale, ben più articolata di quella del processo di prevenzione. Vengono in particolare in rilievo le fasi delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare e i diversi procedimenti speciali disciplinati dal codice di rito, nonché altri istituti tipici del processo penale ed estranei al processo di prevenzione<sup>76</sup>. Di qui la strutturale inapplicabilità, al processo di prevenzione, della maggior parte delle previsioni di cui all'art. 34 c.p.p.

Da questa considerazione rimangono invece escluse le cause di incompatibilità di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 34 c.p.p.<sup>77</sup>, facili da declinare anche nel rito preventivo.

---

<sup>74</sup> Sul punto cfr. G. GAETA, *In tema di incompatibilità del giudice della prevenzione che abbia già conosciuto lo stesso fatto in un precedente giudizio. Notazioni a prima lettura*, in *Arch. pen. (web)*, 2022, n. 1, p. 9, il quale si schiera per la generale applicabilità al processo di prevenzione della disciplina in tema di incompatibilità.

<sup>75</sup> Cfr. §2.2 del "considerato in diritto" della sentenza in commento.

<sup>76</sup> Il riferimento corre, in particolare, alle cause di incompatibilità introdotte da Corte cost. 3 luglio 2013 (dep. 9 luglio 2013), n. 183, che chiamano in causa il reato continuato e il concorso formale di reati, nonché a quella individuata da Corte cost., 25 novembre 2021 (dep. 18 gennaio 2022), n. 7, che presuppone la declaratoria di illegittimità costituzionale di norme incidenti sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio.

<sup>77</sup> Ai sensi dell'art. 34, co. 1, c.p.p., «[i]l giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione». Il comma 3 prevede invece che «[c]hi ha esercitato funzioni di pubblico ministero o ha svolto atti di polizia giudiziaria o ha prestato ufficio di difensore, di procuratore speciale, di curatore di una parte ovvero di testimone, perito, consulente tecnico o ha proposto denuncia, querela, istanza o richiesta o ha deliberato o ha concorso a deliberare

Quanto alla prima è peraltro interessante osservare che la stessa ordinanza di rimessione non dubitava della sua applicabilità al processo di prevenzione, come emerge dalla formulazione del quesito sopra riportato. Tale approccio potrebbe, a tutta prima, essere reputato disallineato rispetto al principio di tassatività delle cause di astensione e ricazione, dal momento che, stando a una lettura strettamente formalistica, tutto il capo VII del titolo I del libro I del codice di procedura penale si rivolge pur sempre al giudice penale chiamato a decidere su di un'imputazione. In senso contrario si potrebbe tuttavia obiettare che la *littera legis* è così ampia da risultare in grado di abbracciare anche il giudice della prevenzione. L'unico ostacolo letterale sarebbe invero rappresentato dal riferimento alla «sentenza», tipologia di provvedimento formalmente estranea al processo di prevenzione. E tuttavia, oggi è pacifico che, «stante il carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione», anche il decreto motivato emanato dal tribunale «ha natura giurisdizionale di sentenza»<sup>78</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive

La tappa oggi segnata dalle Sezioni unite non può che essere salutata con favore. Dato il sempre più ampio utilizzo delle misure di prevenzione che si è registrato negli ultimi anni<sup>79</sup>, il processo di prevenzione ha subito una lenta modernizzazione che ne ha indubbiamente implementato le garanzie e meglio definito le forme. Cionondimeno, oggi si è resa necessaria una “ristrutturazione” delle stesse fondamenta del rito preventivo.

L'imparzialità del giudice rientra infatti tra le «caratteristiche minime della giurisdizione»<sup>80</sup>, tra i principi «indefettibili per ogni sistema processuale che non intenda porsi ai margini della comunità internazionale»<sup>81</sup>, ed è tale cristallizzata in molteplici fonti sovranazionali e nazionali. Meritano in particolare di essere ricordati l'art. 6 CEDU, l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché l'art. 111 della Costituzione<sup>82</sup>. Si tratta di un «carattere fondamentale della stessa idea di giustizia»<sup>83</sup> e

---

l'autorizzazione a procedere non può esercitare nel medesimo procedimento l'ufficio di giudice».

<sup>78</sup> Per questa e la precedente citazione cfr. Cass. pen. Sez. Un., 29 ottobre 2009 (dep. 8 gennaio 2010), n. 600. Ex plurimis, v. anche Cass. pen. Sez. II, 2 luglio 2015 (dep. 16 ottobre 2015), n. 41728; Cass. pen. Sez. VI, 2 febbraio 2006 (dep. 4 aprile 2006), n. 11662; Cass. pen. Sez. VI, 26 giugno 2002 (dep. 26 luglio 2002), n. 28837; Cass. pen. Sez. I, 11 novembre 1985 (dep. 31 dicembre 1985), n. 2773; Cass. pen. Sez. I, 21 dicembre 1984 (dep. 21 gennaio 1985), n. 2907; Cass. pen. Sez. I, 14 ottobre 1984, n. 2200, in Cass. pen. 1989, p. 2079 ss.; Cass. pen. Sez. I, 14 gennaio 1980 (dep. 7 marzo 1980), n. 47; Cass. pen. Sez. I, 16 gennaio 1979 (dep. 10 marzo 1979), n. 68; Cass. pen. Sez. I, 5 ottobre 1973 (dep. 11 febbraio 1974), n. 1476.

<sup>79</sup> Cfr. per tutti F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. It.*, 2015, VI, p. 1521.

<sup>80</sup> Cfr. F. DINACCI, *Giudice terzo ed imparziale...*, cit., p. 4.

<sup>81</sup> Così G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, II ed., Giuffrè, Milano, 2021, p. 43.

<sup>82</sup> Va peraltro tenuto a mente che, come ricorda G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 7, «[...] la consacrazione dei predicati “terzo e imparziale” nel “nuovo” art. 111, 2° comma, Cost. costituisce null'altro che il rendere espliciti nuclei di garanzia già *ab initio* saldamente riposti nelle logiche profonde della Carta costituzionale del 1948».

di un «concetto ontologico dello *ius dicere*»<sup>84</sup>, al punto che il riferimento di tale attributo al giudice è sembrato «pletorico» a una parte della dottrina<sup>85</sup>. Il giudice deve necessariamente essere «una pagina bianca: deve [...] non saper nulla»<sup>86</sup>, in quanto «un processo equo non è affatto possibile davanti ad un tribunale che manca di indipendenza o di imparzialità»<sup>87</sup>.

Si può dunque convenire che la sentenza in commento contribuisce ad attuare sul piano della concretezza quella che - come si è già detto<sup>88</sup> - rappresenta un'affermazione di principio ormai incontestata, vale a dire la necessaria riconduzione del rito preventivo ai canoni del giusto processo, cui la Carta costituzionale attribuisce il «ruolo di condizione di legittimità» della funzione giurisdizionale<sup>89</sup>.

Alla luce di quanto si è rilevato, si può peraltro osservare che la garanzia oggi riconosciuta sembra destinata ad atteggiarsi in maniera e con ampiezza differenti a seconda dei diversi scenari prospettabili. In presenza di una precedente sentenza penale di condanna divenuta definitiva e relativa ai medesimi fatti presi in considerazione dalla fattispecie preventiva, pare infatti davvero arduo immaginare che il giudice si discosti dall'accertamento operato dal magistrato ricusato. Del resto, come non si è mancato di rilevare in dottrina, «laddove sia disponibile la prova maggiore, quella richiesta per la condanna, è evidente che sia sempre possibile invocare anche la prova minore, l'indizio di prevenzione»<sup>90</sup>. La garanzia *de qua* risulterà invece prevedibilmente più pregnante laddove la valutazione pregiudicante sia stata espressa in sede cautelare - data la «particolare precarietà del compendio decisorio, [...]

---

<sup>83</sup> Così E. ZAPPALÀ, *La ricusazione del giudice penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 17.

<sup>84</sup> Cfr. F. CALLARI, *Incompatibilità del giudice e procedimento cautelare: il valore incompressibile dell'imparzialità nell'esercizio della funzione giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2014, fasc. 5, p. 4189.

<sup>85</sup> Cfr. G. DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, pp. 165 ss.

<sup>86</sup> Si rinvia alle riflessioni, di impareggiabile profondità e chiarezza, di G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, 1950, in G. CAPOGRASSI, *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 57.

<sup>87</sup> Cfr. H. DANIELIUS, *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 444.

<sup>88</sup> Cfr. *supra*, §1.

<sup>89</sup> Per la citazione contenuta nel testo cfr. N. GALANTINI, [Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova](#), in *Dir. Pen. Cont.*, 7 novembre 2011, §1.

<sup>90</sup> Così O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Arch. Pen.* (web), 2019, II, §1. Cfr. anche ID., [La presunzione d'innocenza messa alla prova](#), in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2019, p. 12, ove l'A. osserva che, ragionando su una «ideale scala cognitiva», si potrebbe dire che le misure di prevenzione si collocano «all'ultimo gradino: si inizia con la pena e con le misure di sicurezza per le quali è richiesta la prova del reato e della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio; si anticipa l'intervento statuale, sia pure in via provvisoria, con le misure cautelari che richiedono i gravi indizi di colpevolezza; e laddove sussistano meri indizi di colpevolezza, tali da non giustificare l'adozione di una misura cautelare, si accede alle misure di prevenzione». Sul punto v. anche A. QUATTROCCHI, *L'autonoma valutazione del giudicato penale nel procedimento di prevenzione*, in *Foro. it.*, 2021, 9, c. 531: «la sentenza di condanna emessa a carico del proposto ben può (*rectius*, deve) essere posta a fondamento dell'apprezzamento prognostico di pericolosità». In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. II, 6 giugno 2019 (dep. 17 luglio 2019), n. 31549, §6.2.3 del «considerato in diritto», ove si è definito «[f]acile [...] il giudizio di prevenzione ove il processo penale si sia concluso con la condanna dell'imputato».

destinata a essere travolta [...] in ipotesi di arricchimento del quadro gnoseologico di riferimento»<sup>91</sup> - ovvero in altro procedimento di prevenzione.

---

<sup>91</sup> Così E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 376-377.