



41975-19

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Anna Petruzzellis

- Presidente

Sent. n. sez. 637

Andrea Tronci

- Relatore

CC – 02/04/2019

Anna Criscuolo

R.G.N. 656/2019

Maria Sabina Vigna

Martino Rosati

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. I P,

2. P M,

avverso l'ordinanza del 31/10/2018 della CORTE d'APPELLO di REGGIO CALABRIA

sentita la relazione svolta dal consigliere Andrea Tronci;

letta la requisitoria del P.M., in persona del Sost. Proc. Gen. Luigi Orsi, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con un unico atto a firma dei comuni difensori di fiducia, avv. Alfredo Gaito e Gianluca Serravalle, muniti di apposita procura speciale, P I e M P – il primo nella qualità di proposto, la seconda nella veste di terza interessata – impugnano l'ordinanza del 31 ottobre 2018, con cui la seconda sezione della Corte d'appello di Reggio Calabria ha rigettato l'istanza

di ricusazione da essi avanzata nei confronti del dott. Leonardo FILIPPO, presidente del Collegio giudicante della prima sezione penale della medesima Corte distrettuale, nell'ambito del giudizio d'appello, in sede di rinvio, relativo all'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale della confisca dei beni di proprietà del proposto I e della di lui moglie, appunto M P .

2. Dopo aver premesso esser scaturita la disattesa istanza dal rigetto, ad opera del presidente della Corte reggina, della dichiarazione di astensione formalizzata dallo stesso dott. FILIPPO, per aver conosciuto dei medesimi fatti posti a base del pendente procedimento di prevenzione quale G.i.p. nel parallelo procedimento penale denominato "operazione Saline", firmatario dell'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa a carico dell'I per il reato di cui agli artt. 110 e 416 *bis* cod. pen., i legali ricorrenti formulano un unico ed articolato motivo di critica, alla stregua del quale denunciano la violazione, da parte dell'ordinanza impugnata, dell'art. 606 *lett. b)* ed *e)* del codice di rito, "in relazione agli artt. 41, 37, comma 1, 36, comma 1 *lett. h)*, c.p.p., agli artt. 7 e 10, comma 4, d. lgs. n. 159/2011, all'art. 111 Cost. e all'art. 6, par. 1, CEDU".

2.1 In particolare, rappresenta la difesa che il provvedimento della Corte territoriale dà atto delle interrelazioni esistenti fra procedimento penale e procedimento di prevenzione, salvo poi sostenere che le differenze comunque esistenti fra i due procedimenti varrebbero a giustificare, in accordo con la giurisprudenza di legittimità a tal fine citata, la mancata *"trasposizione – ragionando in termini di diritto positivo – in sede di prevenzione della più accentuata forma di tutela della imparzialità, prevista in tal caso per il solo giudizio penale"*.

A fronte di siffatta impostazione, obietta il ricorso che "la riconosciuta natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione comporta la pacifica applicazione dei principi e degli istituti tipici del processo penale, tra cui, *in primis*, quelli atti a garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice, affermati dall'art. 111, comma secondo, Cost. e, quindi, l'applicazione delle norme in materia di incompatibilità, astensione e ricusazione, senza possibilità di limitazione alcuna". Ciò in quanto si assume che "la richiamata diversità strutturale e funzionale del procedimento di prevenzione", se può legittimamente dar conto di scelte diversificate in punto di conformazione normativa del diritto di difesa, sarebbe tuttavia inidonea a giustificare una disforme disciplina in materia, non potendo ipotizzarsi, in seno al procedimento di prevenzione, "un giudice 'non-capace' o 'meno-capace' rispetto al giudice del processo di cognizione".

D'altro canto – proseguono i difensori ricorrenti – priva di pregio sarebbe l'ulteriore argomentazione sviluppata dall'ordinanza impugnata a sostegno della

decisione assunta – quella, cioè, secondo cui il giudice della prevenzione, diversamente da quello della cognizione, “può legittimamente esercitare il potere cautelare”, sottoponendo a sequestro i beni dell’interessato, “e poi decidere nel merito” – giacché omette di considerare che, in sede di prevenzione, il provvedimento cautelare è finalizzato unicamente ad evitare la dispersione dei beni ed è perciò “superabile dal prosieguo dell’attività istruttoria svolta nell’ambito processuale e dall’acquisizione di ulteriori elementi valutativi nel contraddittorio tra le parti”.

Di qui la conclusione, giusta la quale “non è tanto la sede in cui avviene la valutazione (che può essere rappresentata da fasi diverse dello stesso procedimento ovvero da procedimenti differenti) a determinare il sorgere di un ‘pregiudizio’, quanto i fatti oggetto della valutazione, laddove questi siano uguali o abbiano in comune la stessa piattaforma probatoria rispetto a quelli della decisione pregiudicante”, così come pacificamente nel caso di specie.

2.2 A maggior e definitivo supporto della propria impostazione i legali dei ricorrenti richiamano i principi enunciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 283 del 2000, con cui, nel dichiarare la illegittimità dell’art. 37, comma 1, cod. proc. pen., *“nella parte in cui non prevede che non 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 merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto”*, è stato affermato dai giudici della Consulta che *“la garanzia dell’imparzialità e della neutralità del giudice costituisce uno dei più rilevanti aspetti della tutela del giusto processo”*.

Di detta sentenza, anzi, viene rimarcata la “evidente attitudine espansiva”, in ragione della sua ritenuta idoneità “a consentire una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 37, comma 1, c.p.p., nel senso della ricusabilità anche del giudice chiamato ad assumere una decisione conclusiva nel procedimento di prevenzione, il quale abbia già espresso, in un procedimento penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto”, osservandosi come siffatta esegesi risulti “pienamente in linea con i principi affermati dalla Corte EDU con riferimento alle misure di prevenzione previste dall’ordinamento italiano”, per le quali vale parimenti il diritto di farsi giudicare da un giudice imparziale.

3. Il 12 marzo u.s. l’avv. Gaito ha depositato una memoria con motivi nuovi, nell’interesse dell’I

La memoria in questione, prendendo spunto dall’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia d’incompatibilità, ex art. 34 cod. proc.

pen., rappresenta come anche nella vicenda in esame si ponga la medesima esigenza, della cui tutela la Corte costituzionale si è fatta carico in quell'ambito, che il giudice *"non sia né possa apparire condizionato"* da valutazioni precedentemente compiute, quale che ne sia stata la ragione, in grado d'incidere sulla neutralità della sua decisione.

L'ordinanza della Corte reggina, *"apparentemente calzante"* nel rilevare l'assenza dei requisiti prescritti dagli artt. 34 e 37 del codice di rito, manifesterebbe quindi la propria inconsistenza *"non appena si passi ad un più corretto approccio sostanziale ed antiformalistico"*, quale quello portato innanzi dalla difesa, alla luce della *"relazione di interferenza"* esistente tra i fatti del provvedimento cautelare penale a suo tempo adottato dal giudice ruscato e quelli oggetto del procedimento di prevenzione, che il giudice medesimo dovrebbe concorrere a valutare, così come palesato dalla dichiarazione di astensione dallo stesso formalizzata.

Su tale base, nella subordinata ipotesi di mancata condivisione, alla stregua della vigente normazione positiva, della impostazione difensiva, viene sollecitata la rimessione della questione, rilevante e non manifestamente infondata, *"di illegittimità costituzionale degli artt. 34, 37, 38, 178 e 179 c.p.p., per contrasto con gli artt. 3 (eguaglianza), 24 (effettività della difesa), 25 (naturalità e precostituzione del giudice), 97 (imparzialità e correttezza degli organi pubblici), 111 (imparzialità e neutralità della giurisdizione penale) nonché 76 Cost. (eccesso di delega) per violazione delle direttive di cui all'art. 2 n. 104 della legge delega n. 81 del 1987 (omologazione di tutti gli istituti processuali ai principi stabiliti per il giudizio) oltre che 114 Cost. (adeguamento all'assetto europeo dei diritti e delle garanzie processuali)"*, a tale ultimo riguardo richiamandosi numerosi interventi della Corte EDU in materia.

4. Il 15 marzo u.s. il Procuratore generale in sede ha depositato requisitoria scritta, con cui, sulla scorta della ritenuta correttezza dell'impostazione dell'ordinanza impugnata, conforme all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità quanto alla persistente diversità dell'oggetto del giudizio penale e di quello di prevenzione, pur nell'innegabile giurisdizionalizzazione di quest'ultimo, ed alla conseguente non comparabilità del livello di tutela dell'imparzialità del giudice, ha chiesto farsi luogo al rigetto dei ricorsi.

Il ragionamento svolto dal requirente Procuratore generale è stato esplicitamente confutato dalla difesa con apposite note di replica depositate in cancelleria il successivo 25 marzo.

Si è ivi ribadito che *"la ricerca delle differenze (vuolsi) ontologiche tra i due tipi di giudizio, con le quali giustificare l'esclusione della regola del giudice*

imparziale nel suo massimo vigore", non presenta reale conferenza rispetto al tema che qui rileva, che attiene "alla questione del giudice e della possibilità di rivalutare precedenti convinzioni *de eadem re*, manifestate in altra fase processuale". Laddove l'unico reale elemento di differenziazione fra procedimento di cognizione e di prevenzione sarebbe da ricondursi esclusivamente al "tipo di accertamento, geneticamente diverso poiché risponde alla valutazione della pericolosità, mentre esso non può spiegare effetti diretti anche sul tipo giurisdizionale di processo e sull'intensità dell'imparzialità del relativo giudizio".

A tale ultimo fine, sono state richiamate e sviluppate ulteriormente le argomentazioni già precedentemente illustrate ed altresì sottoposta a critica la giurisprudenza di legittimità richiamata dal pubblico ministero requirente, che, attraverso l'introduzione di "distinzioni ulteriori sul campo delle cause di astensione e ricusazione previste dagli artt. 36 e 37 c.p.p.", separando "quelle strettamente 'personali', relative alla condotta individuale del magistrato, da quelle legate alla fase procedimentale e all'esistenza di una precedente valutazione idonea a condizionare l'apprezzamento della pericolosità", giungerebbe a teorizzare contraddittoriamente – si assume – "una giurisdizione terza e imparziale nella sostanza e nell'apparenza e, al contempo, limitata ai soli requisiti 'personali' e non estesa anche a tutti i casi in cui, per ripetere le parole della Corte costituzionale, esiste una previa valutazione sui 'medesimi elementi probatori' ".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso in esame ripropone il delicato tema del rapporto fra procedimento di cognizione e di prevenzione, sotto il profilo dell'imparzialità formale del giudice.

2. Giova rilevare preliminarmente un fondamentale dato che connota di sé la vicenda in esame: ossia che i fatti che "costituiscono oggetto del giudizio di appello di prevenzione, in relazione all'accertamento della pericolosità sociale del proposto sotto il profilo dell'appartenenza alla predetta associazione mafiosa", sono i medesimi contestati in sede penale all'I e già valutati dal dott. FILIPPO nell'esercizio delle sue funzioni di G.i.p.

Appunto su tale premessa, infatti, il menzionato magistrato aveva fatto luogo alla formalizzazione della propria (rigettata) dichiarazione di astensione, quale firmatario dell'ordinanza cautelare emessa nell'ambito di quel procedimento penale, con cui aveva affermato l'esistenza di un quadro di gravità indiziaria a carico del prevenuto, in relazione al reato di concorso esterno in

associazione mafiosa, così riqualificata l'imputazione provvisoria di partecipazione piena: del che dà atto apertamente il provvedimento impugnato, da cui è tratto il periodo virgolettato sopra riprodotto (ivi, pag. 8).

3. Tanto premesso, il decreto in esame si allinea ad un autorevole insegnamento di questa Corte, anche di recente ribadito (cfr. Sez. 5, sent. n. 23629 del 25.05.2018, Rv. 273281 e Sez. 6, sent. n. 51793 del 13.09.2018, Rv. 274576), che trova espressione particolarmente articolata nella pronuncia n. 43081 del 27.05.2016 della Sezione 1 di questa Corte, da cui è stata estrapolata la seguente massima (Rv. 268665):

"Non è applicabile al procedimento di prevenzione la causa di ricusazione prevista dall'art. 37, comma primo, lett. b) cod. proc. pen. nel caso in cui il giudice 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 penale. (Fattispecie relativa alla presentazione di un'istanza di ricusazione di un componente del collegio incaricato dell'impugnazione di una misura di prevenzione che aveva già espresso considerazioni sulla posizione del proposto, in ordine al medesimo fatto, in altro precedente procedimento di prevenzione)".

Si legge in detta pronuncia, pur nella preliminare constatazione del carattere controverso della tematica affrontata – per via dell'avviato processo di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e della conseguente inesistenza di un'univoca lettura interpretativa, sì da rendere fortemente auspicabile un intervento riformatore organico della materia ad opera del legislatore – che l'interprete non può comunque prescindere da una osservazione di fondo: vale a dire che, non essendo stato il procedimento di prevenzione storicamente modellato sull'archetipo del procedimento penale, permane fra i due 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".

Di qui, per la necessitata frammentarietà del percorso esegetico, la ritenuta impossibilità "di trasposizione della intera disciplina posta a presidio dell'imparzialità del giudice penale in sede di prevenzione", dovendosi semmai "riflettere – in termini generali – sulla possibile identificazione di talune regole normative la cui portata generalizzante ne consente l'applicazione nei due procedimenti (penale e di prevenzione) e successivamente sottoporre a verifica il caso (...) in trattazione allo scopo di verificare se rientri o meno tra queste".

Discende in tesi dall'anzidetta operazione, compiuta alla luce del dato normativo costituito dal rinvio operato, per quanto non specificamente disposto

in ordine al "*procedimento applicativo*" – così come recita la rubrica dell'art. 7 del d. lgs. n. 159 del 2011 – all'art. 666 del codice di rito, l'individuazione "di alcuni attributi ineliminabili della 'giurisdizionalità' del procedimento", alla stregua dei quali risulta formulata la seconda massima tratta dalla pronuncia in questione (Rv. 268666):

"Sono applicabili al procedimento di prevenzione le norme in tema di incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice dettate dagli artt. 34, comma primo, 35, 36, comma primo, lett. a, b, c, d, f, h, e 37, comma secondo, cod. proc. pen., e non, per converso, le disposizioni dell'art. 34 diverse dal comma primo, pure richiamate dall'art. 36 alla lett. g, in ragione della tipologia e dell'oggetto del procedimento di prevenzione".

La ragion d'essere della soluzione adottata è ravvisata nel fatto che "la tutela della apparenza di imparzialità va garantita in tutte le ipotesi in cui la persona chiamata a giudicare si trovi in una delle condizioni di «appannamento» della suddetta condizione, di cui all'art. 36 lettere a), b), c), d), e), f) del codice di procedura penale", giacché "In detti casi, è del tutto evidente che anche in sede di procedura di prevenzione non possono nutrirsi dubbi circa l'applicazione dell'istituto della ricusazione, in ipotesi di mancato esercizio del dovere di astensione ...". Laddove – si prosegue – una conclusione diversa s'impone in relazione al diverso tema del "rapporto tra le valutazioni espresse dal giudice penale in una fase diversa del medesimo procedimento [art. 34 cod.proc.pen. in tema di incompatibilità, norma richiamata dall'art. 36, lettera g) e dall'art. 37]] e la disciplina del procedimento di prevenzione": ciò in quanto non rilevano in tal caso "condotte extragiudiziarie o esistenza di pregressi rapporti con i diversi attori del procedimento (profili, per così dire, personali dell'istituto dell'astensione, valevoli *erga omnes*), quanto aspetti di regolamentazione normativa dei modelli procedurali, caratterizzati (tra procedimento penale e di prevenzione) da profonde differenze, correlate al diverso contenuto del giudizio", a tal fine valorizzandosi la circostanza che "Il procedimento penale è luogo di più elevato tasso di garanzia in rapporto alle sue caratteristiche ontologiche (ricostruzione compiuta del fatto dedotto nella imputazione) e finalistiche (l'eventuale inflizione di una pena)", di contro al procedimento di prevenzione, strutturato secondo un modello contraddistinto "da una maggiore elasticità di forme" e finalizzato non alla ricostruzione di uno specifico fatto, bensì alla formulazione, attraverso la cognizione delle condotte del proposto, di una prognosi, positiva o negativa, "di pericolosità attuale e/o di illecita accumulazione patrimoniale". Ciò che orienta poi la soluzione adottata nel caso dell'interferenza oggetto del giudizio, che presenta evidenti punti di contatto con

quella in esame, soluzione cristallizzata nella prima delle due massime in precedenza trascritta.

4. Così sintetizzati i passaggi salienti che supportano la tesi cui si è uniformata la Corte reggina, ritiene il Collegio di non poterla condividere, nel solco di altro orientamento che pure trova riscontro nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Sez. 5, sent. n. 32077 del 24.06.2014, Rv. 261643; Sez. 1, sent. n. 32492 del 10.07.2015, Rv. 264621; Sez. 6, sent. n. 15979 dell'08.03.2016, Rv. 266533).

5. Preliminare al ragionamento che s'intende svolgere è un dato che può ormai ritenersi ampiamente acquisito, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, costituito dalla intervenuta «giurisdizionalizzazione» del procedimento di prevenzione, che si è progressivamente affermata attraverso l'estensione ad esso di istituti tipici del processo penale, quali l'obbligo di rimessione degli atti a sezione della stessa Corte diversa da quella che ha emesso il decreto annullato ai sensi dall'art. 623, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. (cfr. Sez. 6, sent. n. 40999 dell'01.10.2015, Rv. 264742); l'applicazione del principio di correlazione tra contestazione e pronuncia previsto dall'art. 521 cod. proc. pen. (cfr. Sez. 1, sent. n. 32032 del 10.06.2013, Rv. 256451); l'obbligo di preventiva contestazione dell'addebito nell'avviso di convocazione (cfr. Sez. 1, sent. n. 1722 del 14.04.1986, Rv. 172684 e n. 25701 del 28.06.2006, Rv. 234847); la pubblicità dell'udienza ove la parte ne abbia fatto richiesta, ancorché limitatamente alla fase di merito (cfr. Corte cost., sent. n. 93 del 2010 e Sez. 6, sent. n. 37659 del 18.06.2014, Rv. 260342, nonché, *a contrario*, con riferimento alla fase di legittimità, Sez. 6, sent. n. 50437 del 28.09.2017, Rv. 271500).

Ovviamente, alla base di siffatto processo vi è la presa d'atto della diversità della materia prevenzionale rispetto a quella penale.

5.1 In tal senso, particolarmente lucide e perspicue sono le pagine che si leggono nella recente sentenza n. 24 del 24 gennaio – 27 febbraio 2019 della Corte costituzionale, che, muovendo dall'analisi della nascita e dell'evoluzione storica della legislazione in materia, perviene all'individuazione dello "statuto di garanzia (costituzionale e convenzionale) delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali", quale opportuna premessa da anteporre alla disamina delle censure di costituzionalità sottoposte al suo scrutinio.

Al termine di tale *iter* argomentativo, cui nella presente sede può farsi senz'altro mero rinvio, osserva conclusivamente il giudice delle leggi, sul versante delle misure di prevenzione di tipo personale, che la necessità, ai fini della loro adozione, di "elementi che facciano ritenere pregresse attività

criminoze da parte del soggetto, non comporta che le misure in questione abbiano nella sostanza carattere sanzionatorio-punitivo, sì da richiamare necessariamente le garanzie che la CEDU, e la stessa Costituzione, sanciscono per la materia penale”: ciò in ragione della finalità preventiva – e non punitiva – che è propria delle misure in questione, in rapporto alle quali l’indubbia limitazione della libertà di movimento del proposto che ne deriva si configura, pertanto, non come l’obiettivo direttamente perseguito, bensì come mero effetto dell’anzidetta finalità preventiva di controllo, avente lo scopo di impedire o comunque di ostacolare la commissione di ulteriori reati da parte del soggetto interessato, al contempo consentendo all’autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle sue possibili iniziative criminoze. Fermo restando – ed è questo che fonda il discorso di garanzia – che la menzionata limitazione si risolve in una restrizione della libertà personale, avendo tale valenza, pur in ipotesi di mancata imposizione al proposto di obbligo o divieto di soggiorno, l’obbligo, in capo allo stesso, di fissare la propria dimora; il divieto di allontanarsene, in difetto di preventivo avviso all’Autorità; il divieto di rincasare ed uscire al di fuori degli orari prestabiliti.

Di qui, proprio per via di tale loro descritto portato, la collocazione delle misure in questione, fin dalle prime pronunce in materia della Corte costituzionale, nell’alveo di operatività dell’art. 13 della Costituzione, con la necessità del conseguente rispetto delle prescrizioni fissate da tale norma fondamentale, dalla riserva assoluta di legge alla riserva di giurisdizione. Il che – prosegue sempre la sentenza – è espressione dell’ancor più ampia tutela apprestata dall’ordinamento nazionale, secondo la ricordata interpretazione costituzionalmente orientata, rispetto a quella accordata dalla giurisprudenza della Corte EDU, la quale, nella riconosciuta esclusione di natura sanzionatoria penale delle misure di prevenzione personali, con conseguente loro sottrazione ai vincoli che la Convenzione prevede in ambito penale, ha affermato che le misure medesime risultano limitative della libertà di circolazione, quale sancita dall’art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU (così la nota sentenza DE TOMMASO c/ Italia, alla base delle questioni di legittimità costituzionale vagliate dalla citata sentenza n. 24/2019).

5.2 Analogamente è a dirsi sul fronte delle misure di prevenzione patrimoniali.

Alla base della confisca di prevenzione – e, dunque, del sequestro, che ne anticipa provvisoriamente gli effetti – vi è, per usare le parole delle Sezioni Unite di questa Corte, *“la ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita”* (così, in parte motiva, Sez. U., sent. n. 4880 del 26 giugno 2014 – dep. 2015, ric. Spinelli ed altro). Ciò in quanto sequestro e

confisca di prevenzione, al pari della c.d. confisca "allargata" e della connessa misura cautelare reale che la precede, si fondano "sulla presunzione che le risorse economiche, sproporzionate e non giustificate, rinvenute in capo al condannato derivino dall'accumulazione di illecita ricchezza che talune categorie di reati sono ordinariamente idonee a produrre" (cfr. Corte cost., sent. n. 33 del 2018), presunzione definitivamente avvalorata dall'incapacità dell'interessato di dimostrarne l'inconsistenza, secondo uno schema legale che rappresenta uno strumento di contrasto alla criminalità ormai largamente diffuso in sede internazionale. Strumento caratterizzato – è ancora la sentenza n. 24/2019 del giudice delle leggi, anche attraverso il riferimento alla propria precedente e succitata pronuncia n. 33 del 2018 – "sia da un allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato, sia, soprattutto, da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa", in tal modo svincolata, a seguito della presa d'atto dei limiti di efficacia della confisca penale per così dire "ordinaria", dalla necessità di dimostrare l'esistenza di un nesso di pertinenza – in termini di strumentalità o di derivazione – tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna e della sua conseguente inidoneità a costituire un adeguato mezzo di opposizione al fenomeno dell'accumulazione di ricchezze illecite da parte della criminalità, principalmente di quella organizzata, con i connessi ed allarmanti effetti distorsivi del funzionamento del mercato derivanti dall'immissione di tali ingenti risorse, al di là dell'altrettanto preoccupante eventualità dell'utilizzo delle risorse medesime per il finanziamento di ulteriori attività illecite.

Ciò posto, rileva la sentenza in esame che la presunzione relativa di origine illecita dei beni, che scaturisce, *quam minime*, dalla verifica di puntuali requisiti indicati dal legislatore e ne giustifica l'ablazione in favore della collettività, costituisce non già una sanzione, causalmente collegata alla condotta del soggetto proposto – da ricondursi perciò alla natura sostanzialmente penale del procedimento relativo – bensì "la naturale conseguenza della loro illecita acquisizione, la quale determina – come ben evidenziato dalla recente pronuncia, già menzionata, delle sezioni unite della Corte di cassazione – un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità, risultando «sin troppo ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico. Non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell'ordinamento statuale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità» (Cass., sez. un., n. 4880 del 2015)". Il che si sottolinea trovare riscontro – ancora una volta – nelle numerose pronunce che

la Corte EDU ha dedicato alla materia della confisca di prevenzione, di cui non è mai stata riconosciuta natura sostanzialmente penale, proprio perché il relativo procedimento non può avere ad oggetto la fondatezza di un'accusa penale, essendosi di contro affermato "che la misura rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1, Prot. addiz. CEDU, in ragione della sua incidenza limitatrice rispetto al diritto di proprietà (*ex multis*, Corte EDU, sezione seconda, sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; decisione 15 giugno 1999, Prisco contro Italia; sentenza 22 febbraio 1994, Raimondo contro Italia)".

Coerente corollario di siffatta impostazione è la chiusura, per quanto qui interessa, della sentenza n. 24 del 2019, secondo cui, "Pur non avendo natura penale, sequestro e confisca di prevenzione restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU).

Esse dovranno, pertanto, soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui – segnatamente –: a) la sua previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della "base legale" della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) l'essere la restrizione "necessaria" rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto proporzionata rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell'individuo, alla luce dell'art. 3 Cost.; nonché c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che – pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale – deve tuttavia 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".

6. Individuato in tal modo il fondamento costituzionale e convenzionale del ricordato *iter* di «giurisdizionalizzazione» del procedimento di prevenzione e, per l'effetto, dell'applicazione allo stesso dei principi del «giusto processo», è appena il caso di evidenziare che, nell'ambito di questi ultimi, rilievo assolutamente primario va riconosciuto all'imparzialità del giudice, il difetto della quale comporterebbe inevitabilmente lo svuotamento sostanziale del significato proprio di tutte le regole e le garanzie processuali, che si risolverebbero in un mero e

formalistico simulacro, privo di alcuna reale incidenza sul corretto esercizio della funzione dello *ius dicere*.

6.1 Sul piano interno, è notorio che il ricordato principio dell'imparzialità del giudice si declina attraverso gli istituti della incompatibilità e dell'astensione/ricusazione.

Più precisamente, la disciplina casistica in tema d'incompatibilità si propone di tutelare l'imparzialità della funzione giudicante, per così dire, indirettamente, preservandone l'autonomia e la distinzione rispetto ad attività compiute in gradi e fasi precedenti del medesimo processo: in altri termini, essendo la normativa in questione preordinata ad assicurare il "rispetto della logica del processo penale, delle sue scansioni e delle differenze di ruoli che in esso i diversi soggetti sono chiamati a svolgere" (cfr. Corte cost., sent. n. 306 del 29 settembre – 1 novembre 1997), evitando in capo all'identico giudice persona fisica sovrapposizioni, appunto, di ruoli e di attività che devono restare distinti onde non ingenerare il sospetto di un pre-giudizio rispetto all'esercizio della facoltà giudicante, essa opera esclusivamente all'interno del medesimo processo penale, su di un piano astratto, in quanto le ipotesi che la integrano sono delineate unicamente dal fatto di aver svolto determinate attività in seno allo stesso giudizio, indipendentemente dal concreto atteggiarsi di tale attività.

Per contro, gli istituti dell'astensione e della ricusazione – fatta eccezione per il richiamo alle situazioni d'incompatibilità compiuto dall'art. 36 lett. g) del codice di rito, nonché dal successivo art. 37 co. 1 lett. a) – si collocano su di un piano differente, poiché prescindono dalla struttura e dall'articolazione del processo ed attengono a situazioni personali del giudice, ovvero all'esistenza di suoi comportamenti che, "siano tenuti entro o fuori il processo stesso, per il loro concreto contenuto sono tali da poter fare ritenere la sussistenza di un pregiudizio in capo al giudice, rispetto alla causa da decidere" (così la già citata sent. n. 306/1997). Onde dette cause sono previste in modo da operare non in astratto, ma nella specificità della singola vicenda processuale: il che si correla al fatto che l'ordinamento riconosce alla stessa iniziativa del giudice (esercizio della facoltà d'astensione), ovvero della parte interessata (istanza di ricusazione), l'avvio della procedura funzionale alla rimozione della situazione di pregiudizio, laddove, nel caso dell'incompatibilità, è la stessa organizzazione dell'ufficio ad essere potenzialmente idonea ad evitare l'insorgere delle situazioni normativamente contemplate, subentrando l'iniziativa personale solo in assenza del detto strumento organizzativo.

6.2 Sul piano sovranazionale e, segnatamente, del diritto convenzionale, è altrettanto notorio che l'art. 6, comma 1, della Convenzione EDU, ratificata in Italia con la legge 4 agosto 1955 n. 848, sancisce il diritto di ogni individuo ad

essere giudicato *“da parte di un tribunale indipendente e imparziale”*, con la precisazione che l'imparzialità va apprezzata come assenza di pregiudizi o preconcetti, suscettibile di accertamento in diversi modi (cfr. *Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 118; *Micallef v. Malta* [GC], § 93).

Relativamente ai criteri per la valutazione dell'imparzialità, la Corte EDU ha teorizzato la distinzione fra “approccio soggettivo” e “approccio oggettivo”: il primo è diretto ad accertare la manifestazione della personale convinzione del magistrato sul caso di cui trattasi, ovvero la sussistenza di un interesse del magistrato medesimo nel giudicare lo specifico caso; il secondo è invece volto a determinare se il giudice abbia offerto garanzie tali da dissipare ogni legittimo dubbio in ordine alla sua imparzialità (*Kyprianou v. Cyprus*, cit.; *Piersack v. Belgium*, § 30; *Grievies v. United Kingdom* [GC], § 69).

La stessa Corte EDU ha comunque rappresentato che le due nozioni non sono suscettibili di una netta separazione, atteso che la condotta tenuta da un magistrato potrebbe far sorgere dubbi sulla sua imparzialità dal punto di vista dell'osservatore esterno (approccio oggettivo), ma potrebbe anche essere spia sintomatica del personale convincimento di cui il suddetto è portatore (approccio soggettivo). In concreto, peraltro, stante la riconosciuta difficoltà di dimostrare la violazione dell'art. 6 sotto il profilo dell'assenza d'imparzialità soggettiva – in considerazione altresì del fatto che la personale imparzialità del giudice va presunta fino a prova contraria: *Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 119; *Hauschildt v. Denmark*, § 47 – la Corte ha principalmente concentrato il proprio sindacato sull'esame obiettivo, a tale riguardo venendo in considerazione tipicamente l'accertamento di rapporti gerarchici o di diverso tipo fra il giudice e le altre parti coinvolte nel procedimento, tali da giustificare obiettivamente dubbi circa l'imparzialità del giudice, che in una società democratica deve godere della fiducia dei cittadini e degli utenti della Giustizia, come pure l'esercizio di differenti funzioni da parte del giudice nel medesimo procedimento, esclusa l'ipotesi della pronuncia di decisioni di tipo meramente formale e procedurale.

7. Conclusivamente, volendo sintetizzare l'ampio discorso fin qui svolto, è possibile affermare che la «giurisdizionalizzazione» del procedimento di prevenzione trova la sua ragion d'essere nel rango costituzionale dei beni – la libertà personale ed il diritto di proprietà e di libera iniziativa economica – che vengono comunque ad essere significativamente incisi da detto procedimento, a prescindere dalla specificità sua propria, che non ne consente, anche per il modulo organizzativo prescelto, l'assimilazione alla tipologia penale.

8. Fermo quanto sopra, l'attenzione dell'interprete va ora rivolta al peculiare istituto della riconsiderazione, la cui denegata applicazione costituisce oggetto del presente giudizio.

A tale riguardo viene dunque in considerazione l'art. 37 cod. proc. pen., nella lettura fornita dai giudici della Consulta, che, con sentenza n. 283 del 6 - 14 luglio 2000, sulla scia di quanto statuito con decisione interpretativa di rigetto n. 113 del 13 - 20 aprile 2000 in relazione alle "gravi ragioni di convenienza" di cui alla lettera h) dell'art. 36 del codice di rito - da ritenersi passibili di integrazione non solo alla stregua di ragioni di carattere personale, proprie del giudice *uti privatus*, ma anche dal legittimo svolgimento di pregresse funzioni giudiziarie - hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale della succitata norma codicistica di cui all'art. 37, "nella parte in cui non prevede che possa essere riconsiderato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto".

9. La tesi a cui si è uniformata la Corte reggina, che, sulla scorta del ritenuto carattere "unidirezionale" della richiamata decisione costituzionale, vorrebbe sezionare l'istituto della riconsiderazione, escludendo dalla sua applicabilità al procedimento di prevenzione i casi del giudice che abbia emesso in altro procedimento, quale che esso sia, una precedente decisione di merito nei confronti del medesimo soggetto, in ordine allo stesso fatto su cui verte il giudizio pregiudicato, non pare affatto convincente.

Invero, è la stessa sentenza n. 283/2000 della Corte costituzionale che non consente di sostenere la tesi della "unidirezionalità", atteso che la motivazione della decisione è esplicita nel richiamare le proprie precedenti pronunce, significative del fatto "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)". Tanto in linea con il principio, ivi ancora una volta ribadito e sulla cui portata generale non v'è motivo di soffermarsi oltre, per cui "la disciplina in materia

deve essere comunque idonea ad evitare che il giudice chiamato a svolgere funzioni di giudizio possa essere, o anche solo apparire, condizionato da precedenti valutazioni espresse sulla medesima *res iudicanda* tali da esporlo alla forza della prevenzione derivante dalle attività giudiziarie precedentemente svolte”.

Opinare diversamente significherebbe relegare il procedimento di prevenzione in un ambito contraddistinto da minor tutela, a fronte di un sistema di garanzie – quello, appunto, sull’imparzialità del giudice – che è naturalmente ed inscindibilmente connesso allo *ius dicere*, senza aggettivazioni ulteriori.

Proprio la portata generale del principio, che trova esplicito riconoscimento nelle parole del giudice delle leggi, rende non condivisibile la valorizzazione, operata dalla tesi seguita dalla Corte distrettuale, della peculiare architettura propria del procedimento di prevenzione, che vale semmai a dar conto del diverso conformarsi del diritto di difesa.

Il riferimento compiuto deve intendersi al fatto che il detto procedimento di prevenzione non contempla previsioni d’incompatibilità “in rapporto a valutazioni di merito cautelare effettuate dal medesimo Collegio nell’ambito dello stesso procedimento” (v. pag. 4 del provvedimento impugnato), che dunque, allo stato, ben può pronunciarsi sulla confisca dei beni sottoposti a sequestro sulla base di una propria precedente statuizione.

Ora, al di là della giustificazione che gli stessi fautori della tesi in discussione ravvisano nel “successivo dispiegarsi del contraddittorio nel corso della trattazione del procedimento, con fiducia normativa nella capacità di selezione dei dati e di adeguamento valutativo da parte del giudice” (così, in parte motiva, Sez. 1, sent. n. 43081/2016 cit.), sta di fatto che la questione sollevata, ancorché indubbiamente rifluisca sul tema in esame, in una chiave di lettura coerente ed organica dell’intera normativa in materia, nondimeno inerisce al diverso istituto della incompatibilità e, dunque, risulta formalmente estranea alla vicenda in esame, che verte sulla specifica causa di ricusazione indicata.

10. Tirando le fila del ragionamento fin qui sviluppato, la già rilevata identità del fatto posto a base della valutazione di pericolosità sociale su cui si deve esprimere la Corte territoriale, rispetto a quello oggetto della misura cautelare a suo tempo emessa dal giudice ricusato, attuale componente della Corte anzidetta, non può che condurre all’accoglimento del ricorso proposto, posto che – sono parole della parimenti richiamata sentenza n. 306/1997 del giudice delle leggi – “la valutazione sull’esistenza dei gravi indizi di colpevolezza assorbe, come il più contiene il meno, quella sulla pericolosità, basata su meri indizi e [...]”

pertanto il Tribunale si trova a giudicare su una materia in ordine alla quale esso si è già pronunciato".

In proposito, reputa il Collegio che la soluzione patrocinata sia consentita sul piano interpretativo, senza necessità di sollevare questione di costituzionalità.

La sentenza n. 306/1997, appena sopra nuovamente ricordata, ebbe a dichiarare l'inammissibilità della questione sottoposta al suo scrutinio, poiché sollevata in relazione all'art. 34 del codice e, quindi, alla pretesa incompatibilità del giudice, tanto più alla luce della constatazione che il fattore pregiudicante era individuato dal remittente non nella precedente attività di giudizio in quanto tale – secondo lo schema della valutazione in astratto proprio delle ipotesi rientranti nell'ambito dell'istituto dell'incompatibilità – bensì nella identità dei presupposti di fatto oggetto della decisione assunta e di quella da assumere, giusta il paradigma della valutazione in concreto propria della riconsiderazione. Dopodiché la sentenza medesima conclude la motivazione, significando che, "qualora una situazione carente dal punto di vista dell'imparzialità non potesse trovare soluzione alla stregua degli articoli 36 e 37 cod. proc. pen., quali attualmente vigenti, potrebbe aprirsi la via per un'ulteriore, ma diversamente impostata, questione di legittimità costituzionale".

Ebbene, ad avviso del Collegio, l'intervenuta declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 37 cod. proc. pen., nei termini che si sono rappresentati da parte della sentenza n. 283 del 2000, legittima appieno l'esegesi proposta, in senso costituzionalmente orientato, in ragione del disposto ampliamento della sfera di applicabilità della norma *de qua* ad opera del giudice delle leggi, che, calata nell'ambito del procedimento di prevenzione, non può che condurre all'estensione "bidirezionale" avversata dalla Corte territoriale, in forza di una naturale "attitudine estensiva" sua propria, già riconosciuta dalla citata sentenza di legittimità n. 32077/2014.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata ed accoglie la proposta riconsiderazione.
Manda alla cancelleria di eseguire le comunicazioni del presente provvedimento al giudice riconsiderato ed al pubblico ministero ed alle parti private.
Così deciso in Roma, il 2 aprile 2019

Il consigliere estensore

Andrea Tronci



Il presidente

Anna Retruzzellis

