

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a dark green one on the right containing 'N'.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

A black and white close-up portrait of an elderly woman with short, curly hair. She is looking directly at the camera with a thoughtful expression, resting her chin on her clasped hands.

2/2022

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Riscato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeje Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2022 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>MAESTRI DEL DIRITTO PENALE</p> <p><i>MAESTROS DEL DERECHO PENAL</i></p> <p><i>CRIMINAL LAW MASTERS</i></p>	<p>Un ricordo di Mireille Delmas-Marty e dei suoi progetti di ricerca</p> <p><i>Recordando a Mireille Delmas-Marty y sus proyectos de investigación</i></p> <p><i>Remembering Mireille Delmas-Marty and Her Research Projects</i></p> <p>Alessandro Bernardi</p>	<p>1</p>
<p>NOVITÀ NORMATIVE</p> <p><i>NOVEDADES NORMATIVAS</i></p> <p><i>NEW LEGISLATION</i></p>	<p>L'encadrement pénal des multinationales entre rêve et réalité. Relisant Mireille Delmas-Marty quarante ans plus tard</p> <p><i>L'inquadramento penale delle multinazionali tra sogno e realtà. Rileggendo Mireille Delmas-Marty a quarant'anni di distanza</i></p> <p><i>The Criminal Framework of Multinationals Between Dream and Reality. Re-reading Mireille Delmas-Marty Forty Years Later</i></p> <p>Stefano Manacorda</p>	<p>5</p>
<p>NOVITÀ NORMATIVE</p> <p><i>NOVEDADES NORMATIVAS</i></p> <p><i>NEW LEGISLATION</i></p>	<p>Il decreto legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa</p> <p><i>El Decreto Legislativo N° 152/2021 y las modificaciones en materia de documentación antimafia y prevención colaborativa</i></p> <p><i>Law-Decree No. 152/2021 and Amendments on Anti-Mafia Documentation and Collaborative Prevention</i></p> <p>Giovanni D'Angelo – Gianluca Varraso</p>	<p>12</p>
<p>L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE TRA DIRITTO E PROCESSO PENALE</p> <p><i>LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ENTRE DERECHO Y PROCESAL PENAL</i></p> <p><i>ARTIFICIAL INTELLIGENCE BETWEEN CRIMINAL AND PROCEDURAL LAW</i></p>	<p>Diritto probatorio e giudizi criminali ai tempi dell'Intelligenza Artificiale</p> <p><i>El derecho probatorio y la justicia penal en tiempos de la Inteligencia Artificial</i></p> <p><i>Rules on Evidence and Criminal Justice at the Time of Artificial Intelligence</i></p> <p>Luca Lupària Donati – Giulia Fiorelli</p>	<p>34</p>
<p>L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE TRA DIRITTO E PROCESSO PENALE</p> <p><i>LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ENTRE DERECHO Y PROCESAL PENAL</i></p> <p><i>ARTIFICIAL INTELLIGENCE BETWEEN CRIMINAL AND PROCEDURAL LAW</i></p>	<p>La responsabilità "penale" tra persona fisica e corporation alla luce della Proposta di Regolamento sull'Intelligenza Artificiale</p> <p><i>La responsabilidad penal entre las personas físicas y jurídicas a la luz de la Propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial</i></p> <p><i>"Criminal" Liability Between Human Beings and Corporations in Light of the Proposal of a Regulation on Artificial Intelligence</i></p> <p>Camilla Minelli</p>	<p>50</p>

<p>QUESTIONI IN TEMA DI RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI</p> <p><i>CUESTIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS</i></p> <p><i>ISSUES ON CORPORATE CRIMINAL LIABILITY</i></p>	<hr/> <p>Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all’estenuante vicenda “Impregilo” 76</p> <p><i>Una sentencia modelo de la Corte Suprema pone fin al extenuante “caso Impregilo”</i> <i>A “Model” Judgment by the Cassation Ends the Grueling “Impregilo” Case</i> Carlo Piergallini</p> <hr/> <p>Verso un illecito corporativo personale. Osservazioni “umbratili” 87</p> <p>a margine d’una sentenza “adamantina” nel “magma 231”</p> <p><i>Hacia un injusto corporativo personal. Observaciones “umbrosas” al margen de una sentencia “diamantina” en el “magma 231”</i> <i>Towards Culpable Corporate Misconduct. “Shadowy” Observations in the Margins of an “Adamantine” Judgement in the “Magma 231”</i> Davide Bianchi</p>
<p>QUESTIONI DI PARTE SPECIALE</p> <p><i>CUESTIONES DE PARTE ESPECIAL</i></p> <p><i>ISSUES ON THE SPECIAL PART</i></p>	<hr/> <p>Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro 108</p> <p><i>Sobre las fronteras entre los delitos de esclavitud, servidumbre y explotación laboral</i> <i>On the Boundaries Among the Crimes of Slavery, Servitude and Labour Exploitation</i> Sergio Seminarà</p> <hr/> <p>Traffico di armi in violazione delle risoluzioni O.N.U., fattispecie incriminatrice e radicamento della giurisdizione 135</p> <p><i>Tráfico de armas en violación de las resoluciones de la ONU, delitos aplicables y jurisdicción competente</i> <i>Arms Trafficking in Violation of UN Resolutions, Criminal Provision and Jurisdictional Grounds</i> Gennaro Mastrangelo</p> <hr/> <p>Reati di riciclaggio e operazioni in criptovalute 160</p> <p><i>Delito de lavado de activos y transacciones de criptomonedas</i> <i>Money Laundering Offences and Cryptocurrency Transactions</i> Marco Fazio</p>

PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE E “GIUSTO PROCESSO”	Prosegue, dalle fondamenta, la costruzione del giusto processo di prevenzione: le Sezioni unite sulla ricusabilità del giudice	183
<i>PROCEDIMIENTO DE PREVENCIÓN Y DEBIDO PROCESO</i>	<i>El desarrollo del debido proceso preventivo continúa desde la base: Las Secciones Unidas sobre la recusabilidad del juez</i>	
<i>PREVENTION PROCEDURE AND FAIR TRIAL</i>	<i>The Ongoing Construction, from the Foundations, of the Fair Prevention Procedure: the Joint Branches of the Supreme Court on the Judge Recusal</i>	
	Dario Albanese	
LA DOGMATICA PENALE IN UN’OTTICA COMPARATA	A caccia dello standard probatorio: biografia non autorizzata della dogmatica penale	199
<i>LA DOGMÁTICA PENAL DESDE UNA ÓPTICA COMPARADA</i>	<i>A la caza del estándar probatorio: Biografía no autorizada de la dogmática penal</i>	
<i>GENERAL THEORY OF CRIME FROM A COMPARATIVE STANDPOINT</i>	<i>The Hunt for Evidentiary Standard: Unauthorized Biography of the General Theory of Crime</i>	
	Maximiliano Rusconi	

PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE E “GIUSTO PROCESSO”
PROCEDIMIENTO DE PREVENCIÓN Y DEBIDO PROCESO
PREVENTION PROCEDURE AND FAIR TRIAL

- 182 **Prosegue, dalle fondamenta, la costruzione del giusto processo di prevenzione: le Sezioni unite sulla ricusabilità del giudice**
El desarrollo del debido proceso preventivo continúa desde la base:
Las Secciones Unidas sobre la recusabilidad del juez
The Ongoing Construction, from the Foundations, of the Fair Prevention Procedure:
the Joint Branches of the Supreme Court on the Judge Recusal
Dario Albanese

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

El desarrollo del debido proceso preventivo continúa desde la base: Las Secciones Unidas sobre la recusabilidad del juez

The Ongoing Construction, from the Foundations, of the Fair Prevention Procedure: the Joint Branches of the Supreme Court on the Judge Recusal

DARIO ALBANESE

*Assegnista di ricerca in diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Milano
dario.albanese@unimi.it*

MISURE DI PREVENZIONE,
GIUSTO PROCESSO

MEDIDAS DE PREVENCIÓN,
DEBIDO PROCESO

PREVENTION MEASURES,
FAIR TRIAL

ABSTRACTS

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.

El presente trabajo analiza la reciente sentencia de las Secciones Unidas de la Corte Suprema de Casación que ha admitido, en el contexto del procedimiento de prevención, la recusación del juez que haya expresado juicios previos en otros procedimientos. Se trata de un paso más en el camino de la “jurisdiccionalización” del procedimiento de prevención, que lleva tiempo siendo golpeado por la legislación y la interpretación.

Tras reconstruir las dos orientaciones jurisprudenciales que fueron discutidas, el artículo se detiene en los argumentos esgrimidos por el máximo órgano nomofilático, entre los que destaca, como faro que ilumina una solución obligada, la naturaleza jurisdiccional del procedimiento de prevención. Al coincidir con el planteamiento jurisprudencial, el trabajo destaca, sin embargo, algunas coyunturas argumentativas de la sentencia que podrían generar cierta incertidumbre interpretativa en el futuro.

This paper focuses on the recent judgment by the Joint Branches of the Italian Supreme Court of Cassation allowing the judge recusal in the prevention procedure in case of previous assessments in a different procedure, either criminal or preventative, that may affect the judge’s impartiality. This is a further step towards the ‘juridification’ of preventive procedures, a path crossed for a long time by the lawmaker and the scholars.

After the reconstruction of the two main interpretations offered by the case law, the paper analyzes the reasoning by the Supreme Court, highlighting the jurisdictional nature of preventive procedure, which is the key-point. Some uncertainties are still identifiable in the Court reasoning.

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 anno¹, 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 dubitato². 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 fascista³, 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 legislatore⁴, si è cercato di arricchire e meglio definire le forme del processo di prevenzione, attingendo dai paradigmi del codice di procedura penale⁵.

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 prevenzione⁶, così da reputare ormai acquisita tale «configurazione» era parsa ai suoi occhi ormai «acquisita» poco più di un decennio dopo⁷. 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

¹ Ci si riferisce a Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2 e Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11, su cui cfr. Corso (1979), p. 307.

² Cfr. FILIPPI (2002), 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.

³ Tra gli altri, mettono in luce la piena “amministrativizzazione” del procedimento di applicazione delle misure di polizia cui si assiste in epoca fascista, con conseguente demolizione degli aspetti di “giurisdizionalità” conquistati nel sistema liberale, PETRINI (1996), p. 135; LACCHÈ (2017), p. 436.

⁴ 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. E 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.

⁵ Come osserva FURFARO (2022), p. 3, «[a] processo penale, infatti, sempre e comunque ci si riferisce, auspicando una sorta di assimilazione delle forme».

⁶ 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 all'esistenza della garanzia giurisdizionale, dall'altro. Due requisiti, questi, definiti «intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro, rendendolo meramente illusorio».

⁷ 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*, FILIPPI e CORTESI (2004), p. 2; MILETTO (1994), p. 126.

«rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge»⁸.

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 inerte⁹. 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.¹⁰, l'obbligo di preventiva contestazione dell'addebito nell'avviso di convocazione¹¹, il riconoscimento della non utilizzabilità delle intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo penale¹².

Con la sentenza in commento, le Sezioni unite hanno aggiunto una nuova e fondamentale tappa lungo il percorso di giurisdizionalizzazione cui si è fatto cenno¹³.

Il principio di diritto affermato è il seguente: «*Al processo di prevenzione è applicabile il motivo di rikusazione 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 rikusazione 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»¹⁴, 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*»¹⁵.

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 vedrà¹⁶ – 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 nomofilattico¹⁷.

⁸ 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 FINOCCHIARO (2019). 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. BASILE e MARIANI (2019); CERFEDA (2019); MAIELLO (2019); MAUGERI e PINTO DE ALBUQUERQUE (2019); MAZZACUVA (2019); MENDITTO (2019); PISANI (2019).

⁹ 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. FINOCCHIARO (2017).

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

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

¹² Cfr. Cass. pen., Sez. un., 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, CED 246271, su cui v. BELTRANI (2010) e LEO (2009).

¹³ In questi termini si esprimeva COSENTINO (2019) nel commentare l'orientamento giurisprudenziale maggiormente garantista, oggi avallato dal massimo organo nomofilattico.

¹⁴ Per questa e la precedente citazione cfr. RIVELLO (1999), p. 1359.

¹⁵ Per questa e la precedente citazione cfr. UBERTIS (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 [...] garantisce la sua estraneità alle funzioni sia dell'accusa che della difesa, senza confusione di ruoli tra parti e giudice». Tra gli altri cfr. anche APRATI (2007); CHIARLONI (2008), §8.

¹⁶ Cfr. *infra*, §4.

¹⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 ottobre 2021 (dep. 28 ottobre 2021), ord. n. 38902, Pres. Miccoli, rel. De Marzo, ric. Lapelosa, pubblicata in *Sistema Penale* il 16 novembre 2021, con nota di ALBANESE (2021). Cfr. anche GALASSO (2021); QUATTROCCHI (2021a); SFORZA (2022).

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 penale¹⁸, o in sede cautelare quale giudice del riesame¹⁹, o, ancora, in altro procedimento di prevenzione²⁰.

Le pronunce riconducibili a questo primo filone erano accomunate da una medesima considerazione di fondo, vale a dire la non sovrapposibilità 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”»²¹. 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»²².

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»²³.

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 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»²⁴. 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)»²⁵.

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)

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

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

²⁰ 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.

²¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081, §2 del “considerato in diritto”.

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

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

²⁴ 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”.

²⁵ Così Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081, §3 del “considerato in diritto”.

e ciò confina la precedente valutazione [...] nel contenitore dei meri antecedenti storici»²⁶. Conseguentemente, le regiudicande 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 ricusazione introdotta dal giudice delle leggi con la sentenza n. 283/2000 – si è collocato in differenti scenari, essendo stato ritenuto ricusabile il giudice della prevenzione che aveva precedentemente espresso valutazioni pregiudicanti in un processo penale²⁷, o in altro procedimento di prevenzione²⁸, ovvero in sede cautelare nelle vesti di giudice per le indagini preliminari²⁹ o come membro del tribunale del riesame³⁰.

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»³¹, 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»³².

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 in altra sede³³, ove 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»³⁴. 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 processo³⁵.

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

²⁶ 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”.

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

²⁸ 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.

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

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

³¹ 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”.

³² Cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2014 (dep. 21 luglio 2014), n. 32077, §3.2 del “considerato in diritto”.

³³ Sia consentito il rinvio ad ALBANESE (2021), §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.

³⁴ 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”.

³⁵ Cfr. BARGI (2019), 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 QUATTROCCHI (2021c).

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.³⁶, 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»³⁷. 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'imputato³⁸. 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 prevenzione³⁹, 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»⁴⁰ 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 (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»⁴¹. 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»⁴².

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 pre-giudizio 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

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

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

³⁸ Sul punto si vedano le considerazioni di NOBILI (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.».

³⁹ 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. BASILE (2018), p. 955.

⁴⁰ Così VALENTINI (2008), p. 96.

⁴¹ 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 FURFARO (2022), 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».

⁴² Corte cost., 27 maggio 1996, n. 177, §3 del “considerato in diritto”. Per alcune considerazioni critiche rispetto al tessuto motivazionale di questa sentenza cfr. MAZZA (1996).

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”.

l'indicazione di un *novum* (fattuale o probatorio) che varrebbe a confinare la prima valutazione «nel contenitore dei meri antecedenti storici»⁴³. 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 beni⁴⁴. 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 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 precisare⁴⁵, 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*»⁴⁶ spicca l'imparzialità del giudice; ii) il rito preventivo ha natura giurisdizionale, come recentemente ribadito dalla Corte costituzionale⁴⁷; 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 procedimento⁴⁸.

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»⁴⁹. 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»⁵⁰, «privato di alcuna reale incidenza sul corretto esercizio della funzione dello *ius dicere*»⁵¹.

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»⁵².

Queste lineari considerazioni sono poi arricchite da alcuni richiami ai principi enunciati dall'art. 6 CEDU e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che offrono un «solido ancoraggio» al «diritto ad essere giudicati da un giudice imparziale»⁵³. Del resto, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto occasione di ricordare che il procedimento

⁴³ Così Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 43081, §3 del “considerato in diritto”.

⁴⁴ 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».

⁴⁵ Cfr. *infra*, §8.

⁴⁶ Cfr. §7.1 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

⁴⁷ Cfr. §6 del “considerato in diritto” della sentenza in commento, che richiama Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24.

⁴⁸ Cfr. in particolare §7.3 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

⁴⁹ Cfr. §2 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

⁵⁰ Cfr. §7 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

⁵¹ Cfr. §7.3 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

⁵² Cfr. §8.2.3 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

⁵³ Cfr. §8.1 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

per l'applicazione delle misure di prevenzione deve rispettare le garanzie che compongono il *volet civil* dell'equo processo⁵⁴.

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»⁵⁵ -, adotta differenti approcci valutativi. In particolare, è nota la distinzione tra una valutazione soggettiva e una oggettiva⁵⁶. 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»⁵⁷.

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 prevenzione⁵⁸. 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 una misura coercitiva da parte degli stessi giudici che - «in base ai medesimi elementi di fatto»⁵⁹- 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»⁶⁰.

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 ricusazione (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»⁶¹. L'assenza di imparzialità legata a precedenti valutazioni espresse in altro procedimento può infatti essere valutata soltanto in concreto; conseguentemente, si sarebbe dovuto censurare

⁵⁴ Cfr. Corte EDU, Sez. II, sent. 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia. Per delle osservazioni cfr. GARUTI (2008). 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 VIGANÒ (2017).

⁵⁵ Così UBERTIS (1996), p. 1520.

⁵⁶ Cfr. §7.2 del “considerato in diritto”. Sul punto cfr. la recente ricostruzione di CANESCHI (2022), pp. 4-5. Cfr. anche BUZZELLI *et al.* (2022), p. 177.

⁵⁷ Cfr. CANESCHI (2022), p. 5.

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

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

⁶⁰ 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).

⁶¹ Cfr. Corte cost., 29 settembre 1997 (dep. 1° novembre 1997), n. 306, §2.2 del “considerato in diritto”. In dottrina cfr., tra gli altri, POTETTI (2001), fasc. 4, p. 1112; RIVELLO (1999), p. 1360; RIVELLO (2004), p. 11.

l'illegittimità degli artt. 36 e 37 c.p.p., che disciplinano i casi di astensione e ricusazione⁶².

Ad ogni modo, una nuova causa di astensione o ricusazione - *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»⁶³. 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 ricusazione che oggi è stata estesa al processo di prevenzione in via interpretativa⁶⁴. 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, 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 [...]»⁶⁵.

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 ricusazione⁶⁶, le quali - per la loro eccezionalità - sarebbero insuscettibili di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale⁶⁷.

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 prevenzione⁶⁸. 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.⁶⁹, operazione interpretativa già in passato ritenuta dalle Sezioni unite compatibile con la natura eccezionale delle disposizioni in materia di incompatibilità, astensione e ricusazione⁷⁰.

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*»⁷¹, 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

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

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

⁶⁴ Cfr. Corte cost., 6 luglio 2000 (dep. 14 luglio 2000), n. 283.

⁶⁵ Cfr. Corte cost., 6 luglio 2000 (dep. 14 luglio 2000), n. 283, §4 del “considerato in diritto”.

⁶⁶ Cfr. §9.1 del “considerato in diritto”.

⁶⁷ In dottrina cfr. PICA (1997), 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 tipicizzate, 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 DINACCI (2017), 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».

⁶⁸ Cfr. §9 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

⁶⁹ 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 [...]».

⁷⁰ 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».

⁷¹ Per questa e la precedente citazione cfr. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA (2022), p. 90.

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»⁷². Nello stesso senso depone anche il secondo presupposto della fattispecie di ricsuzione *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 ricsuzione - 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 ricsuzione del giudice⁷³.

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 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 ricsuibilità *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 ricsuzione del giudice⁷⁴.

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 ricsuzione di un giudice che aveva espresso valutazioni pregiudicanti *in altro procedimento*, esulando così dall'ambito di applicazione dell'art. 34 c.p.p.⁷⁵

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

⁷² 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.

⁷³ Cfr. FURFARO (2022), pp. 35-36, da cui sono tratte anche le precedenti citazioni (corsivo nel testo originale).

⁷⁴ Sul punto cfr. GAETA (2022), p. 9, il quale si schiera per la generale applicabilità al processo di prevenzione della disciplina in tema di incompatibilità.

⁷⁵ Cfr. §2.2 del “considerato in diritto” della sentenza in commento.

tipici del processo penale ed estranei al processo di prevenzione⁷⁶. 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.⁷⁷, facili da declinare anche nel rito preventivo.

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 ricusazione, 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»⁷⁸.

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 anni⁷⁹, 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»⁸⁰, tra i principi «indefettibili per ogni sistema processuale che non intenda porsi ai margini della comunità internazionale»⁸¹, 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 Costituzione⁸². Si tratta di un «carattere fondamentale della stessa idea di giustizia»⁸³ e di un «concetto ontologico dello *ius dicere*»⁸⁴, al punto che il riferimento di tale attributo al giudice è sembrato pletorico a una parte della dottrina⁸⁵. Il giudice deve necessariamente essere «una pagina bianca: deve [...] non saper nulla»⁸⁶, in quanto «un processo equo non è affatto possibile davanti ad un tribunale che manca di indipendenza o di

⁷⁶ 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.

⁷⁷ 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 l'autorizzazione a procedere non può esercitare nel medesimo procedimento l'ufficio di giudice».

⁷⁸ 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.

⁷⁹ Cfr. per tutti BASILE (2015), p. 1521.

⁸⁰ Cfr. DINACCI (2017), p. 4.

⁸¹ Così UBERTIS (2021), p. 43.

⁸² Va peraltro tenuto a mente che, come ricorda DI CHIARA (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».

⁸³ Così ZAPPALÀ (1989), p. 17.

⁸⁴ Cfr. CALLARI (2014), p. 4189.

⁸⁵ Cfr. DEAN (2007), p. 166.

⁸⁶ Si rinvia alle riflessioni, di impareggiabile profondità e chiarezza, di CAPOGRASSI (1959), p. 57.

imparzialità»⁸⁷.

Si può dunque convenire che la sentenza in commento contribuisce ad attuare sul piano della concretezza quella che - come si è già detto⁸⁸ - 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 giurisdizionale⁸⁹.

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»⁹⁰. 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, [...] destinata a essere travolta [...] in ipotesi di arricchimento del quadro gnoseologico di riferimento»⁹¹ - ovvero in altro procedimento di prevenzione.

Bibliografia

ALBANESE, Dario (2021): «Alle sezioni unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione. Un'altra tappa lungo il sentiero della 'giurisdizionalizzazione?'», *Sistema Penale*

APRATI, Roberta (2007): «Incompatibilità del giudice» (postilla di aggiornamento), *Enciclopedia Giuridica Treccani*

BARGI, Alfredo (2019): «La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo nell'introduzione del «giusto procedimento preventivo?»», *Archivio Penale*, 3

BASILE, Fabio (2015): «Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione», *Giurisprudenza Italiana*, VI, pp. 1520-1523

BASILE, Fabio (2018): «Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione», in PALIERO, Carlo Enrico, VIGANÒ, Francesco, BASILE, Fabio, GATTA, Gian Luigi (eds): *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* (Milano, Giuffrè), pp. 955-986

BASILE, Fabio e MARIANI, Elena (2019): «La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti «abituamente dediti a traffici delittuosi»: questioni aperte in tema di pericolosità», *DisCrimen*

BELTRANI, Sergio (2010): «Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: la fine di un equivoco», *Cassazione Penale*, 9, pp. 3063-3073.

⁸⁷ Cfr. DANIELIUS (1992), p. 444.

⁸⁸ Cfr. *supra*, §1.

⁸⁹ Per la citazione contenuta nel testo cfr. GALANTINI (2011), §1.

⁹⁰ Così O. MAZZA (2019a), §1. Cfr. anche MAZZA (2019b), 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 statale, 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 QUATTROCCHI (2021b), 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».

⁹¹ Così MANCUSO (2012), pp. 376-377.

BUZZELLI, Silvia, CASIRAGHI, Roberta, CASSIBBA, Fabio, CONCOLINO, Paola, PRESSACCO, Luca (2022): “Art. 6 CEDU”, in UBERTIS, Giulio, VIGANÒ, Francesco (eds.), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, II ed. (Torino, Giappichelli), pp. 165-298

CALLARI, Francesco (2014): “Incompatibilità del giudice e procedimento cautelare: il valore incompressibile dell'imparzialità nell'esercizio della funzione giurisdizionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 5, pp. 4189-4222

CANESCHI, Gaia (2022): “L'imparzialità del giudice nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le ricadute sull'ordinamento interno”, *Archivio Penale*, 2

CAPOGRASSI, Giuseppe (1959): “Giudizio processo scienza verità”, in *Opere di Giuseppe Capograssi*, vol. V, (Milano, Giuffrè)

CERFEDA, Marco (2019): “La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle misure di polizia”, *Archivio Penale*, II

CHIARLONI, Sergio (2008), “Giusto processo (dir. proc. civ.)”, *Enciclopedia del Diritto - Annali II-1*, pp. 408-419

CORSO, Guido (1979): *L'ordine pubblico* (Bologna, Il Mulino)

COSENTINO, Fabrizio (2019): “L'imparzialità del giudice nel complesso rapporto tra procedimento di cognizione e procedimento di prevenzione”, *Diritto penale e uomo*, 11

DANELIUS, Hans (1992): “L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”, *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, pp. 443-452

DEAN, Giovanni (2007): “I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice”, in DEAN, Giovanni (eds.): *Fisionomia costituzionale del processo penale* (Torino, Giappichelli), pp. 165-175

DI CHIARA, Giuseppe (2000): *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice* (Torino, Giappichelli)

DINACCI, Filippo Raffaele (2017): “Giudice terzo ed imparziale quale elemento «presupposto» del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali”, *Archivio Penale*, 3

FILIPPI, Leonardo (2002): “Riflessioni in tema di procedimento «antimafia» di prevenzione patrimoniale”, *Diritto penale e processo*, XII, pp. 1449-1453

FILIPPI, Leonardo e CORTESI, Maria Francesca (2004): “Processo di prevenzione”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*

FINOCCHIARO, Stefano (2017): “La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte”, *Diritto Penale Contemporaneo*

FINOCCHIARO, Stefano (2019): “Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte EDU”, *Diritto Penale Contemporaneo*

FURFARO, Sandro (2022): *Diritto processuale delle misure di prevenzione* (Torino, Giappichelli)

GAETA, Gennaro (2022): “In tema di incompatibilità del giudice della prevenzione che abbia già conosciuto lo stesso fatto in un precedente giudizio. Notazioni a prima lettura”, *Archivio Penale*, 1

GALANTINI, Novella (2011): “Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova”, *Diritto Penale Contemporaneo*

GALASSO, Davide (2021): “Ricusazione e procedimento di prevenzione: la parola alle Sezioni Unite”, *Diritto e Giustizia*

- GARUTI, Giulio (2008): “In Italia il procedimento di prevenzione non garantisce una pubblica udienza”, *Diritto Penale e Processo*, 1, pp. 113-117
- LACCHÈ, Luigi (2017): “Uno «sguardo fugace». Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, II, pp. 413-438
- LEO, Guglielmo (2009): “Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione”, *Diritto Penale e Processo*, 9, pp. 1112-1113.
- MAIELO, Vincenzo (2019): “La prevenzione *ante delictum* da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante”, *Giurisprudenza Costituzionale*, I, pp. 332-344
- MANCUSO, Enrico Maria (2012): *Il giudicato nel processo penale* (Milano, Giuffrè)
- MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio, GATTA, Gian Luigi (2022): *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XI ed., (Milano, Giuffrè)
- MAUGERI, Anna Maria e PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo (2019): “La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte Cost. n. 24/2019)”, *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 3, pp. 90-157
- MAZZA, Oliviero (1996): “La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?”, *Diritto Penale e Processo*, 8, pp. 970-983
- MAZZA, Oliviero (2019a): “Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale”, *Archivio Penale*, 2, pp. 421-426
- MAZZA, Oliviero (2019b): “La presunzione d’innocenza messa alla prova”, *Diritto Penale Contemporaneo*
- MAZZACUVA, Francesco (2019): “L’uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento su binari costituzionali?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, pp. 987-993
- MENDITTO, Francesco (2019): “Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24”, *Giurisprudenza Penale*, 10
- MILETTO, Piero (1994): “Misure di prevenzione (profili processuali)”, *Digesto delle discipline penali*, VIII, pp. 125-137
- NOBILI, Massimo (2021): “Contributo allo studio del processo di prevenzione *«praeter delictum»*”, in CAMON, Alberto (eds.): *Massimo Nobili. Scritti inediti* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 5-87
- PETRINI, Davide (1996): *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum* (Napoli, Jovene)
- PICA, Giorgio (1997): “Ricusazione e astensione del giudice”, *Digesto delle discipline penali*, XII, pp. 227-239
- PISANI, Nicola (2019): “Misure di prevenzione e pericolosità «generica», tra tassatività sostanziale e tassatività processuale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, pp. 322-332
- POTETTI, Domenico (2001): “Le tappe della giurisprudenza costituzionale verso la terzietà ed imparzialità del giudice, dal sistema delle incompatibilità a quello dell’astensione e ricusazione”, *Cassazione Penale*, pp. 1108-1125
- QUATTROCCHI, Alessandro (2021a): “Imparzialità del giudice e procedimento di prevenzione: la parola alle Sezioni Unite”, *Sistema Penale*, 12, pp. 35-47
- QUATTROCCHI, Alessandro (2021b): “L’autonoma valutazione del giudicato penale nel procedimento di prevenzione”, *Foro italiano*, 9, II, cc. 528-533

QUATTROCCHI, Alessandro (2021c): “La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e l'imparzialità del giudice”, *Foro Italiano*, 7-8, II, cc. 487-492

RIVELLO, Pierpaolo (1999): “Incompatibilità, astensione e ricsuzione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4, pp. 1359-1386

RIVELLO, Pierpaolo (2004): “Incompatibilità e ricsuzione del giudice. Il quadro risultante dagli interventi della Consulta”, *Diritto e Giustizia*, 30, pp. 10-11

SFORZA, Ilaria (2022): “Alle Sezioni unite la questione sull'applicabilità nel procedimento di prevenzione della disciplina dell'incompatibilità del giudice”, *Penale Diritto e Procedura*

UBERTIS, Giulio (1996): “L'incompatibilità del giudice ha pure risvolti «europei»”, *Diritto Penale e Processo*, pp. 1519-1521

UBERTIS, Giulio (2008): “Giusto processo (dir. proc. pen.)”, *Enciclopedia del Diritto - Annali II-1*, pp. 419-447

UBERTIS, Giulio (2021): *Profili di epistemologia giudiziaria*, II ed. (Milano, Giuffrè)

VALENTINI, Cristiana (2008): *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione* (Padova, Cedam)

VIGANÒ, Francesco (2017): “La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali”, *Diritto Penale Contemporaneo*

ZAPPALÀ, Enzo (1989): *La ricsuzione del giudice penale* (Milano, Giuffrè)



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>