

OPINIONI E DOCUMENTI

153

[2148/4] NUOVO PROCESSO PENALE E PROCESSO DI PREVENZIONE: QUALE CULTURA PER QUALE GIUDICE?

1. Nella Relazione al Parlamento predisposta dal Consiglio Superiore della Magistratura sullo stato della giustizia in Italia nel quadriennio 1986-1990 si sono efficacemente sottolineati gli elementi di contraddittorietà che la domanda di giustizia ha presentato nel corso degli ultimi anni nel settore penale (1). Si è evidenziato infatti come da un lato si sia assistito ad una rilevante spinta (sociale, politica, legislativa) verso l'assunzione da parte della magistratura di un ruolo attivo che, superando la funzione « statica » ad essa tradizionalmente attribuita, le consentisse una più incisiva attività di contenimento e di contrasto dei fenomeni di criminalità, e come invece dall'altro lato si sia via via accentuata in maniera contraddittoria l'aspirazione verso una più compiuta valenza garantistica della giustizia e del suo essenziale connotato di imparzialità intesa « sia come terzietà del giudice rispetto alle parti nell'ambito del processo penale, sia come indipendenza ed autonomia rispetto agli altri poteri dello Stato. Dopo aver sottolineato che tale sviluppo ambivalente e pendolare tra « finalismo e garantismo » del processo penale ha trovato la sua più apparente manifestazione nei reiterati interventi legislativi in materia di custodia cautelare, nella Relazione si è anche puntualmente osservato che « se la giurisdizione, in quanto garante della legalità e dell'effettività dell'ordinamento, di per sé concorre a contrastare l'illegalità, tuttavia l'imprendibile carattere di terzietà e di imparzialità del giudice verrebbe meno se egli, nell'esercizio della propria funzione, fosse orientato dall'interesse generale alla repressione dei reati », dovendo per contro « farsi legittimamente e compiutamente carico della difesa sociale il pubblico ministero, titolare dell'azione penale, costituzionalmente obbligatoria in attuazione dei fondamentali principi di uguaglianza e di legalità » (2).

L'istanza garantistica, che trova la sua più qualificante espressione nella figura del giudice-terzo, si è pienamente attuata nel nuovo codice di procedura penale, che ricalcando i caratteri del sistema accusatorio, ha ridefinito i ruoli di accusa e di giudizio specificando i compiti ed i poteri assegnati ai diversi attori processuali. È stata così abbandonata qualsiasi formula normativa incentrata sul dovere del giudice di accertare la verità materiale, come è attestato in maniera illuminante dalla posizione residuale e suppletiva che è stata assegnata alla iniziativa istruttoria *ex officio* in sede dibattimentale, potendo il giudice disporre l'assunzione di nuove prove solo se è terminata l'acquisizione di quelle richieste dalle parti e solo se il supplemento istruttorio risulti « assolutamente necessario » (art. 507), con la conseguenza che l'esercizio di questo potere eccezionale « non può frantumare la sequenza dell'istruttoria dibattimentale programmata dalle parti alla luce delle rispettive strategie » (3).

In un siffatto rinnovato contesto, caratterizzato da un superamento dei gravi squilibri tra accusa e difesa (scomparsa dell'istruzione come fase processuale destinata all'acquisizione di prove aventi piena efficacia nel dibattimento; negazione della potestà cautelare del pubblico ministero; attuazione, anche in pretura, del principio di separazione delle funzioni requirenti da quelle giudicanti) e nel quale, come visto, il giudice acquista una « terzietà »

in precedenza annebbiata, il pubblico ministero accentua invece la sua posizione di parte, su cui incombe, oltre al potere-dovere di esercitare l'azione penale, il compito di sovraintendere all'attività investigativa (4). La difesa da parte sua vede mantenuto e rafforzato il suo ruolo di naturale contraltare dell'organo di accusa, risultandone vivacizzato e meglio garantito il suo apporto nella formazione delle prove, che trovano nel dibattimento il naturale e privilegiato campo di formazione e che vengono così offerte al giudice per la sua pronuncia (5). Si perviene in tal modo ad una maggiore accentuazione della centralità del rapporto triangolare « accusa-difesa-giudizio » ed ad una migliore delimitazione delle funzioni giurisdizionali con un netto, completo e definitivo distacco di tali funzioni da quelle concretizzantesi nell'esercizio dell'azione penale e nella difesa dell'imputato (6).

Ma al di là della ridefinizione dei ruoli delle parti e del giudice, di cui si sono indicati i tratti più significativi, la conferma che il nuovo processo si connoti per uno spiccato garantismo funzionalizzato ad un rassicurante accertamento giudiziario, si evince dalle disposizioni regolanti l'acquisizione del materiale probatorio.

Nel precedente processo la collocazione nella fase istruttoria del momento di reperimento del materiale probatorio riduceva sovente ad un ruolo marginale il dibattimento, nel quale la ricostruzione dei fatti avveniva attraverso la lettura degli atti e la semplice verifica di quanto in precedenza assicurato al giudizio. Oggi invece il rapporto tra dibattimento e la fase anteriore viene a ribaltarsi, assurgendo il dibattimento a sede naturale per l'acquisizione della prova ed a fase di decisiva rilevanza per la formazione del convincimento del giudice (7).

Coerentemente con tale logica, le indagini preliminari del p.m. sono considerate atti di parte, come tali non idonei a raggiungere la dignità di prova, se non in via eccezionale. Il contraddittorio tra accusa e difesa al momento dell'acquisizione del materiale probatorio è visto come strumento procedurale di controllo idoneo a garantire l'affidabilità di detto materiale, ponendolo al riparo dal pericolo di deprecabili inquinamenti (8).

Risulta pertanto utilizzabile quella prova assunta nel contraddittorio delle parti, davanti al giudice che deve emettere la decisione, dovendosi il principio del contraddittorio coniugarsi con quello dell'oralità. Questa regola, cardine del modello accusatorio, è posta a tutela dell'accusato, il quale partecipa non più solamente alla discussione ma anche alla formazione della prova. La stessa regola « ha altresì la funzione di attribuire al giudizio il massimo di efficacia conoscitiva perché il giudice che decide è quello stesso davanti al quale la prova si è formata » (9).

2. A conforto delle argomentazioni sinora svolte appare opportuno un richiamo a specifiche disposizioni che attestano con palmare evidenza il maggior garantismo cui risulta improntato il nuovo processo, in linea con l'abbandono degli schemi del giudizio inquisitorio cui risultava invece modellata la precedente disciplina.

A tale riguardo va evidenziato come, a fronte del già ricordato principio della formazione della prova in dibattimento, le ipotesi di utilizzabilità ai fini della decisione di atti non formati in questa sede debbano considerarsi tassative. È il caso degli atti irripetibili compiuti dal p.m. e dalla p.g., di quelli assunti nell'incidente probatorio (art. 431), di quelli che non irripetibili per loro natura siano diventati tali per cause contingenti (art. 512). È il caso ancora delle dichiarazioni assunte dal p.m. e dalla p.g. nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto, che possono essere valutate ed influire sulla decisione a condizione che siano state impiegate per le contestazioni (e cioè per far valere eventuali contrasti tra tali dichiarazioni e quelle rese nel corso del dibattimento) (art. 500 comma 4). Condizione questa indispensabile anche per l'utilizzabilità delle dichiarazioni assunte dal p.m. alle quali il difensore aveva il diritto di assistere; di quelle rese dalla persona in stato di custodia cautelare, ai sensi degli artt. 294 e 391, ed ancora di quelle rese nell'udienza preliminare a termine dell'art. 422 allorché il giudice, ultimata la discussione, ritenga necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione (art. 503 commi 5 e 6).

È agevole constatare come il legislatore abbia inteso salvaguardare l'utilizzabilità degli

atti irripetibili (quali ad esempio: i c.d. atti « a sorpresa », e cioè i sequestri, le perquisizioni, le intercettazioni; le ispezioni di luoghi, persone o cose), attesa la loro insostituibilità ai fini dell'accertamento processuale e la incisiva rilevanza che nella realtà fattuale detti atti vengono sovente ad assumere come strumento decisivo all'individuazione della penale responsabilità. Negli altri casi — quelli appunto indicati nel comma 4 dell'art. 500 e nei commi 5 e 6 dell'art. 503 — l'eccezione alla regola dell'acquisizione della prova in dibattimento trova invece la sua *ratio* nella configurabilità della contestazione come forma di « contraddittorio posticipato », idoneo a consentire una efficace tutela dei diritti dell'imputato e nello stesso tempo a fornire al giudice elementi di valutazione sull'affidabilità delle dichiarazioni in precedenza rese (10).

E che costante risulti la preoccupazione del legislatore di garantire la posizione processuale dell'imputato riducendo al minimo i pericoli di inquinamento del materiale probatorio si ricava per altro verso dall'introduzione del divieto per il giudice di utilizzare le dichiarazioni del coimputato del medesimo reato o di reato connesso o collegato se dette dichiarazioni non vengano vagliate « unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità » (art. 192 commi 3 e 4) (11). Si è legiferato così « sulla scia dell'esperienza dei paesi in cui vige il sistema accusatorio, nel quale la valutazione della *accomplice evidence* è accompagnata dalla c.d. *corroboration* » (Relazione al Progetto preliminare) e si è escluso che la chiamata di correo possa assurgere — come aveva statuito invece un precedente indirizzo giurisprudenziale (12) — ad elemento di prova sulla base della sola attendibilità intrinseca, è cioè sul semplice esame della personalità del suo autore e delle ragioni che l'hanno determinata. La necessità invece che a detta fonte possa riconoscersi il valore di prova solo in presenza di riscontri esterni (e cioè di ulteriori elementi o dati probatori di qualsiasi tipo e natura) ha condotto all'affermazione giurisprudenziale che, comunque la si voglia qualificare (norma modificatrice del diritto preesistente o semplicemente confermativa di una possibile interpretazione, trasformata ora in *regola iuris*), la nuova disposizione « è sicuramente più favorevole all'imputato e va annoverata, pertanto, tra quelle che parte della dottrina qualifica come norme di garanzia, assimilabili in tutto a quelle sostanziali più favorevoli » (13).

Considerazioni di analogo tenore sollecita la disposizione dell'art. 195 che, disciplinando con accentuato disfavore la testimonianza indiretta o *de relato*, è stata vista come emblematica di una autentica rivoluzione che il nuovo codice di procedura penale ha operato in materia di prova per testi (14).

L'esigenza, particolarmente sentita nel nuovo sistema, di accertare con rigore la genuinità del materiale da porre a fondamento della decisione, ha indotto il legislatore a garantire le parti processuali dal pericolo che dichiarazioni di « seconda voce » tradiscano la verità dei fatti con una inadeguata ricostruzione delle percezioni e della memoria rievocatrice di coloro che quei fatti hanno vissuto in prima persona. Da qui l'inutilizzabilità della testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame (art. 195 comma 7). Da qui ancora, in caso di mancato accoglimento della richiesta di chiamare a deporre le persone cui ha fatto riferimento il teste indiretto, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni di quest'ultimo relative ai fatti di cui abbia avuto conoscenza dalle suddette persone, salvo che il loro esame risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità (art. 195 comma 3) (15).

La diversa ottica in cui si muove il nuovo processo, diretto a valorizzare il contraddittorio delle parti ed ad assicurare ad esse un monopolio pressoché esclusivo nell'apprestamento del materiale probatorio secondo i canoni del giudizio accusatorio, spiega anche il disposto dell'art. 238 (16), che subordina l'acquisizione dei verbali di prova provenienti da altro procedimento penale ad una duplice condizione. Le prove devono essere assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento ovvero dei relativi verbali deve essere stata data lettura nel dibattimento (17). Per di più è richiesto il consenso delle parti, attraverso il quale si garantisce il contraddittorio sull'effettiva portata ed il significato dei documenti di cui si chiede l'acquisizione (18).

Un approccio seppure sommario con i valori-guida sottesi al nuovo processo non può prescindere infine da un pur rapido esame delle regole dettate dal legislatore in relazione alla valutazione delle prove (19).

L'art. 192, pur confermando il principio del libero convincimento del giudice, vincola però quest'ultimo a valutare nella motivazione solo le prove ammesse ed acquisite con il rispetto delle regole prescritte. Si impedisce così che il libero convincimento possa fungere, come avvenuto in passato, da ancoraggio per il riconoscimento di una, seppure attenuata, efficacia di dati probatori non ritualmente e validamente acquisiti (20).

Con il combinato disposto degli artt. 192 e 546 lett. e) (norma quest'ultima che tra gli elementi della sentenza include anche « l'indicazione delle prove poste a base della decisione e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie ») si fissa poi un raccordo tra convincimento del giudice ed obbligo di motivare, segnalandosi infatti, anche a livello legislativo, « come la libertà di apprezzamento della prova trovi un limite in principi razionali che devono trovare risalto nella motivazione » (cfr. Relazione al Progetto preliminare).

Si introduce infine nel processo penale una regola, operante in quello civile ai sensi dell'art. 2729 c.c., stabilendosi anche un fatto possa essere desunto da indizi, solo quando questi siano « gravi, precisi e concordanti ». Si pone così un « freno nei confronti degli usi arbitrari e indiscriminati di elementi ai quali, sul piano logico, non è riconosciuta la stessa efficacia persuasiva delle prove » (cfr. ancora Relazione al Progetto preliminare).

Nella scia di quanto sinora osservato, non può infine sottacersi una ultima considerazione.

L'intento legislativo di attuare con il nuovo processo i principi costituzionali e di meglio garantire i diritti della persona, non poteva non accompagnarsi all'abolizione della formula dubitativa, che nella realtà fattuale finiva per rendere una pura enunciazione la presunzione di innocenza di cui all'art. 27 cost. per quanti, dopo aver subito le sofferenze connesse al processo, vedevano permanere diffidenze sulla loro onestà e correttezza pur in assenza di prove idonee a dimostrarne la colpevolezza.

L'art. 530, richiede così che il giudice debba pronunciare sentenza ampiamente liberatoria anche quando è insufficiente o contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile (art. 530 comma 2). Per di più, abbandonando indirizzi giurisprudenziali vigenti sotto il vecchio codice ed operando un mutamento ancora una volta in favore dell'imputato, l'art. 529 comma 2 stabilisce che il giudice deve pronunciare sentenza di non doversi procedere allorché sia insufficiente o contraddittoria la prova sulla esistenza di una condizione di procedibilità (21). Nella stessa prospettiva in relazione alle cause di giustificazione ed alle cause personali di non punibilità, l'art. 530 comma 3 impone ora l'assoluzione anche se sussiste il dubbio sull'esistenza di dette cause, mentre in precedenza incombeva sull'imputato l'onere di provare l'esistenza dell'esimente al fine di evitare la condanna (22).

3. Si sono sinora sottolineati i caratteri più significativi del nuovo processo penale, che per il suo accentuato garantismo è stato in alcuni istituti sottoposto ad attenzione critica con conseguente suggerimento di opportuni aggiustamenti finalizzati ad una più efficace lotta alla criminalità organizzata (23).

Orbene, a fronte di un siffatto processo, si assiste al permanere di una vasta area di giustiziabilità improntata ai più rigidi schemi del giudizio inquisitorio, la cui gestione continua ad essere lasciata ad un giudice di cui, sul piano generale, si sollecita l'acquisizione di una diversa e più adeguata cultura diretta al pieno recupero della funzione di terzietà della giurisdizione.

Per meglio esplicitare il precedente assunto e dimostrare la scarsa coerenza di un assetto ordinamentale, che per la sua completa e soddisfacente operatività richiede « un pendolarismo culturale », oscillante tra un rigido « garantismo » cui si è visto modellato il giudizio penale, ed un accentuato « finalismo » di difesa della collettività, caratterizzante

l'intero processo di prevenzione, è sufficiente delineare i più significativi tratti di detto processo e compararne i valori ispiratori con quelli cui si è visto essere improntati i singoli istituti del nuovo codice (24).

I limiti del presente lavoro, unitamente ad evidenti ragioni correlate alla rilevanza sul piano istituzionale del dilagare della criminalità organizzata, inducono a circoscrivere l'indagine alla prevenzione nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, anche al fine di individuare le ragioni che in questo settore hanno impedito il pieno perseguimento degli obiettivi sperati.

Risulta certamente improntato a scarso realismo ridiscutere le tesi dirette a contestare la costituzionalità del sistema di prevenzione *ante delictum* (25), dovendosi prendere atto che la più diffusa opinione non solo considera tale sistema pienamente legittimo, nella scia di numerosi pronunziati della Corte costituzionale (26), ma lo ritiene anzi doveroso mettendo in luce come il prevenire gli attentati alla vita, alla incolumità, ai beni dei cittadini attenga alla stessa giustificazione razionale dello Stato, « sicché tale compito si pone come *prius* rispetto alla potestà punitiva » (27).

La riconosciuta legittimità dell'intervento statale non ha impedito però che nel campo delle misure di prevenzione si riproponesse — tra le due concezioni del diritto penale, intese a privilegiare rispettivamente il garantismo, da un lato, e la tutela della collettività, dall'altro — uno scontro di forte carica dialettica, originato da una diversa opzione ermeneutica del dato normativo (28).

La l. 31 maggio 1965, n. 575, ampliando l'ambito applicativo della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, estendeva le misure di prevenzione in quest'ultima normativa previste, anche « agli indiziati di appartenere alla associazioni mafiose ». Ad una più penetrante utilizzazione delle misure di prevenzione si perveniva con la l. 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. legge Rognoni-La Torre). Veniva infatti definita la fattispecie di cui all'art. 416-bis c.p. e modificata la primitiva denominazione di « associazioni mafiose » in « associazioni di tipo mafioso », ricomprendendovi espressamente « la camorra o altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso » (29). Alle misure di prevenzione di natura personale (sorveglianza speciale con divieto o obbligo di soggiorno) venivano poi ad aggiungersi quelle di carattere patrimoniale (sequestro e confisca), prendendosi così realisticamente atto che le organizzazioni criminali in buona misura basano la loro forza su numerosi fonti di illeciti ricchezze, la cui eliminazione costituisce quindi presupposto indispensabile per ridurne il potere (30).

Oltre che con la Rognoni-La Torre, la suddetta l. n. 575 del 1965, ha visto modificato il testo originario a seguito di numerosi interventi (l. 23 dicembre 1982, n. 936; l. 3 agosto 1988, n. 327; l. 19 marzo 1990, n. 55) che, con l'intento di perfezionarne la disciplina e di potenziarne l'operatività, hanno non di rado creato difficili problemi di coordinamento (31).

Allo stato, sul versante procedurale, la misura di prevenzione personale può essere proposta dal questore competente dopo che sia stato dato l'« avviso » (e cioè un avvertimento alla persona destinataria che sussistono sospetti a suo carico con l'esplicitazione di motivi che giustificano tali sospetti) e dopo che siano trascorsi non meno di sessanta giorni e non più di tre anni dal suddetto « avviso ». La stessa misura può altresì essere proposta dal procuratore della Repubblica, anche se non vi è stato preventivo avviso, ferma in ogni caso restando la competenza a decidere del tribunale (cfr. art. 2 l. n. 575 del 1965, modificato dall'art. 8 l. n. 327 del 1988) (32).

Ai fini dei provvedimenti di natura patrimoniale è consentito al procuratore della Repubblica o al questore di procedere, anche a mezzo della Guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio delle persone indiziate e sulle loro attività economiche, allo scopo anche di individuarne le fonti di reddito. Le stesse autorità possono inoltre accertare se le persone indiziate siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali o se fruiscono di sovvenzioni o di altre

erogazioni da parte di enti pubblici o delle Comunità europee. Per di più, le indagini possono estendersi nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che, nell'ultimo quinquennio, hanno convissuto con le persone indiziate, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, associazioni o enti, del cui patrimonio quelle persone risultino potere disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente. Il procuratore della Repubblica ed il questore hanno infine il potere di richiedere ad ogni pubblico ufficio, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo, informazioni e copia di documenti riguardanti le persone indiziate, e ritenuti utili ai fini delle indagini, mentre da parte loro gli ufficiali di polizia giudiziaria possono, dietro autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente, effettuare il sequestro di documenti, osservare le disposizioni di cui agli artt. 253, 254 e 255 c.p.p. (cfr. art. 2-bis l. n. 575 del 1965, inserito dall'art. 14 l. n. 646 del 1982, infine integralmente sostituito dall'art. 1 l. n. 55 del 1990).

In un siffatto contesto il tribunale presiede ad una attività istruttoria preliminare, oltre a quella dibattimentale, che si estende all'esame di tutti gli accertamenti, compiuti dalla polizia tributaria, e dell'attività espletata dagli organi proponenti. All'esito, il tribunale può emettere provvedimenti cautelari (sequestro di beni nella disponibilità anche indiretta dell'indiziato; cauzione in via provvisoria; sospensione di licenze, concessioni, autorizzazioni, ecc.) ovvero, unitamente alle misure di prevenzione di natura personale, misure patrimoniali di carattere definitivo (confisca di beni di cui non sia stata dimostrata la legittima provenienza; confisca della cauzione nell'ipotesi di inadempimento delle prescrizioni contenute nella misura personale di prevenzione; decadenza di licenze, concessioni, autorizzazioni ecc.) (cfr. art. 2-ter l. n. 575 del 1965 inserito dall'art. 14 l. n. 646 del 1982 e poi modificato dall'art. 2 comma 1 e 2, l. n. 55 del 1990) (33).

Sono sufficienti tali brevi cenni a dimostrare che il processo di prevenzione si adegua a parametri diametralmente opposti a quelli del processo « ordinario ».

Si è in dottrina sostenuto che il processo di prevenzione si segnala per essere un processo *cartolare*, in cui la decisione si basa sostanzialmente sul materiale documentale, ed in particolar modo sui certificati penali, sulle sentenze di assoluzione e di condanna, sulle denunce, sui rapporti di polizia. E, nella stessa ottica, si è anche aggiunto che l'iniziativa del questore sta a significare l'attribuzione alla polizia di un potere di partecipare alla decisione, nel senso di poter preparare materiale che poi andrà a formare la sostanza della decisione, travasandosi quasi autonomamente in essa, con la conseguenza di una drastica riduzione degli spazi di praticabilità della difesa e di una sostanziale vanificazione della giurisdizionalità (34).

L'assunto appare in buona misura tuttora condivisibile in quanto, se anche la l. n. 646 del 1982 ha espressamente riconosciuto al tribunale poteri istruttori, detti poteri non di rado si pongono in funzione di semplice integrazione delle indagini disposte in via preliminare dal questore o dal procuratore della Repubblica, che — come è attestato dalla pratica giudiziaria — assumono un rilievo non certo trascurabile nella logica della decisione (35).

Da qui una netta differenziazione dal processo ordinario, incentrato invece sull'oralità, sulla piena valorizzazione del principio del contraddittorio, sul coinvolgimento delle parti nella formazione della prova, sulla conseguenziale esclusione di qualsiasi potere istruttorio del giudice in ragione della sua terzietà, sulla netta distinzione tra azione e giurisdizione.

Ma la peculiarità del processo di prevenzione, correlata alla natura del suo oggetto rappresentato dall'accertamento di fattispecie di pericolosità, si riflette anche sul collegamento probatorio tra soggetto e fatto, avente una diversa natura rispetto a quello richiesto per l'applicazione delle sanzioni penali.

Come è stato puntualmente rilevato, l'esplicita assunzione della stessa fattispecie di associazione di stampo mafioso (così come la prima volta tipizzata dall'art. 416-bis c.p.) a presupposto sia del processo penale sia del processo di prevenzione ha determinato una assimilazione legislativa sul piano della struttura del fatto, con la conseguenza che « la fattispecie penale e quella di prevenzione diventano suscettive di differenziazione soltanto alla stregua del diverso livello di prova raggiunto circa l'appartenenza dei singoli associati

all'associazione » (36). Sulla base di tale premessa metodologica si è tentato ripetutamente di individuare l'esatto discrimine tra area della repressione penale e zona di operatività dell'attività di prevenzione, pervenendosi però a risultati non sempre uniformi a riprova dell'estrema delicatezza della tematica affrontata.

Un primo orientamento, partendo dalla premessa che la l. n. 646 del 1982 intenda perseguire non tanto i soggetti già stabilizzati nell'ambito criminale, ma soprattutto coloro che fanno da « cerniera mobile fra società civile e poteri criminali », ha sostenuto la piena autonomia della fattispecie preventiva da quella penale, ed ha identificato l'indiziato di prevenzione in « colui che finisce quasi sempre, per un tornaconto personale, per essere funzionale agli interessi, al tipo di società, voluti dai poteri criminali », e che pone in essere veri e propri « comportamenti sintomatici della pratica di una ideologia camorristica o meglio di supporto degli ideali camorristici » (37).

Tale opinione, seguita in alcune decisioni dei giudici di merito (38), non può essere condivisa perché sembra « evocare e rilegittimare in sede di prevenzione modelli concettuali sotto certi aspetti riecheggianti nella sostanza il giustamente malfamato paradigma penalistico del c.d. tipo d'autore » (39) e perché, dando particolare rilievo ad atteggiamenti psicologici e meramente intenzionali, finisce per rendere problematico « il perseguimento di una prova attendibile, se pure parziale, quando addirittura non si corra il rischio di scambiare il futuro coinvolgimento in una associazione con la possibilità di rimanerne vittima » (40).

Certamente più rispettoso del dato normativo risulta l'indirizzo dottrinario che, dopo avere individuato nell'esistenza di una vera e propria associazione di tipo mafioso la condizione indispensabile per la configurabilità della fattispecie di prevenzione e dopo avere ribadito, in linea con quanto ripetutamente statuito dai giudici di legittimità, la necessità di un accertamento giudiziario della pericolosità sociale basato su fatti e circostanze determinate e non invece su sospetti o su semplici congetture puramente soggettive ed incontrollabili (41), ha collocato la distinzione tra « sfera penale » e « sfera preventiva » nel diverso spessore del livello probatorio richiesto per la sanzionabilità dei comportamenti (42).

Il momento di differenziazione viene così posto in « una vera e propria gerarchia degli indizi » (43). La molteplicità e concordanza degli indizi sull'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, dando luogo a quella che si definisce « prova indiziaria », giustificano ai sensi dell'art. 416-bis c.p. la punibilità dell'indiziato. Di contro la presenza di un unico indizio o « di una serie di elementi non del tutto concordanti tra loro (oppure contraddetti da indizi di segno opposto), o addirittura di un mero sospetto « apre la strada che conduce all'intervento preventivo e non a quello penale » (44).

Con formule esplicative di una siffatta conclusione viene affermato che al processo di prevenzione va riservata l'area del « sospetto-indizio » (45); che nella prevenzione vanno inclusi quei casi in cui si perviene all'acquisizione di fatti, oggettivamente valutabili e controllabili, che portino ad un giudizio se non di certezza quanto meno di probabilità di appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso (46); che il giudizio di responsabilità penale può radicarsi, in ragione dell'art. 192 del nuovo codice, su indizi, sempre che essi siano gravi, precisi e concordanti, mentre per la fattispecie preventiva è sufficiente un solo indizio, oppure indizi, non gravi, né precisi, né concordanti (47).

L'indicata opinione, di cui si sono sintetizzate le diverse articolazioni, pur apprezzabile per lo sforzo diretto ad assegnare alla prevenzione contorni ben definiti e ad individuare gli elementi idonei a giustificare l'irrogazione delle relative misure, risulta di non agevole utilizzazione sul piano pratico continuando nella realtà l'ambito applicativo delle misure di prevenzione a presentarsi come « un enigma avvolto nel mistero », per collocarsi in un'area, dai contorni labili e sfuggenti, oscillante tra il semplice sospetto e gli indizi, che non assurgono a dignità di prova.

Solo chi ha vissuto a tempo pieno una intensa esperienza in materia di misure di prevenzione è in grado di misurare le difficoltà, pressoché insuperabili, di individuazione dello spazio di tali misure e di saggiare il concreto rischio che la prevenzione finisca per

trasformarsi in « diritto penale del sospetto » ed in terreno di elezione per quanti mostrano insofferenza per ogni forma di garantismo e totale indifferenza per la qualità della risposta da dare al crimine organizzato.

4. Ma la coesistenza del processo penale e di quello di prevenzione ed il raffronto tra le rispettive discipline sollecitano anche un diverso ordine di considerazioni. Costituisce ormai convinzione diffusa che, oltre alle misure di prevenzione a carattere personale, hanno dato risultati insoddisfacenti anche quelle di natura patrimoniale, sull'efficacia delle quali a contenere la forza economica delle associazioni criminali si sono in passato nutrite ampie aspettative (48).

In una dettagliata Relazione (« sullo stato di attuazione e sull'efficacia della normativa in materia di prevenzione nei confronti della delinquenza di tipo mafioso ») inviata, in data 16 aprile 1991, dalla Commissione parlamentare antimafia alle due Camere, si è preso sostanzialmente atto del fallimento della caccia alle ricchezze della mafia di provenienza delittuosa. Nell'individuare le cause di tale fallimento la Commissione, oltre alla mancanza di strumenti idonei a ricercare i patrimoni illeciti, ha fatto espresso riferimento alla « diffidenza dei giudici nei confronti della praticabilità della legislazione antimafia » (49).

È agevole prevedere che una tale diffidenza assumerà maggiore consistenza in un prossimo futuro, per effetto dell'accentuazione della già scarsa permeabilità del giudice ai principi sottesi al processo di prevenzione.

Si sono di già sintetizzati i più significativi tratti del nuovo processo, mettendosi tra l'altro in luce la terzietà del giudice rispetto alle parti processuali, lo spesso reticolato di disposizioni a tutela dei diritti della difesa, le minuziose prescrizioni tendenti ad assicurare l'attendibilità del materiale probatorio, le statuizioni normative in materia di formule decisorie dirette a valorizzare il diritto dell'imputato al pieno ed incontestabile riconoscimento di innocenza in mancanza di prove certe sulla sua responsabilità. Si sono altresì delineati i profili più significativi del processo di prevenzione, che si modella invece sugli schemi del giudizio inquisitorio ed opera in una zona contrassegnata da dubbi e sospetti.

Orbene, l'acquisizione da parte del giudice della consapevolezza dei nuovi compiti assegnatigli dal legislatore e la presa di coscienza dei principi e dei valori che il nuovo codice esprime non possono non accompagnarsi ad una progressiva insofferenza verso un processo che contraddice la dimensione garantistica della funzione giudiziaria, attesa l'impraticabilità di forme di « riconversione di ruoli e di cultura » di quanti sono chiamati a tradurre in realtà operativa le scelte del nuovo processo.

GUIDO VIDIRI
Magistrato

(1) La *Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia (1986-1990)* è pubblicata in *Quaderni Cons. sup. magistratura*, 1990, fasc. 36.

(2) In tali precisi sensi vedi la *Relazione al Parlamento*, cit., in *Quaderni Cons. sup. magistratura*, cit., p. 39-42.

(3) In questi esatti termini AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Commentario del nuovo Codice di procedura penale*, a cura di AMODIO-DOMINIONI, 1989, I, p. XXXIX, che osserva altresì che « sarà la prassi a testimoniare in quale misura magistrati abituati a rivestire il ruolo di protagonisti di una istruzione dibattimentale che nel sistema del 1930 vede sostanzialmente emarginate le parti, saranno capaci di mantenersi entro i confini di una funzione subalterna rispetto al dominio che accusa e difesa verranno ad esercitare nelle aule di udienza » (p. XL).

(4) Sul pubblico ministero e sulla tipologia degli atti di sua competenza nel nuovo processo cfr. per tutti FONTANA, *Il pubblico ministero*, in *Quaderni Cons. sup. magistratura* 1989, fasc. 27, pp. 27-55; VIGNA, *Il pubblico ministero*, ivi, pp. 57-65; SALUZZO, *Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria*, ivi, 67-103; DOMINIONI, *Pubblico ministero*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale* cit., I, sub artt. 50-54, pp. 287-313; MARAFIOTI, *La « metamorfosi » del pubblico ministero nel nuovo processo penale?*, in *Giur.it.*, 1990, IV, c. 116 e s.; NANNUCCI, *PM: un'indipendenza minacciata*, in *Giust.pen.*, 1990, III, 690 e s.

(5) Sul ruolo che la difesa assume nel nuovo processo, sui suoi poteri in materia di acquisizione

del materiale probatorio e sulle nuove regole di deontologia professionale vedi, tra gli altri, GATTI, *Il difensore nel nuovo processo penale*, in *Quaderni Cons. sup. magistratura* 1989, n. 27, 153-162; FREDAS, *L'avvocato e il testimone nel nuovo processo penale*, in *questa rivista* 1989, p. 317; FREDAS, *Il difensore e gli eventuali testimoni nelle indagini preliminari*, *ivi*, p. 2283; PICCININI, *Prime impressioni sulla nuova posizione dell'avvocato alla stregua del nuovo codice di procedura penale e delle sue norme d'attuazione e transitorie*, in *Riv. pen.*, 1990, p. 97; D'OVIDIO, *Nuovo codice di procedura penale e deontologia professionale dell'avvocato*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 69.

(6) Per l'accento appunto alla centralità che, nel nuovo processo più ancora che in quello tradizionale, assume il rapporto triangolare « accusa-difesa-giudizio » v. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino 1990, p. 77.

Per una lucida distinzione tra i diversi tipi (accusatorio, inquisitorio e misto) di giudizio v. G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano 1958, p. 336, il quale osserva in particolare come il sistema accusatorio si caratterizzi come « una contesa tra due parti nettamente contrapposte — accusatore ed accusato — risolta da un organo al di sopra di entrambe, con conseguente, netta distinzione delle tre fondamentali funzioni processuali: accusa, difesa e giudizio »; laddove nel sistema inquisitorio « le tre funzioni si accentrano tutte in un unico soggetto, ponendo l'imputato alla mercé del giudice-accusatore o, nella migliore delle ipotesi, affidandolo al suo paternalismo ».

(7) In argomento vedi per tutti LATTANZI, *La formazione della prova nel dibattimento*, in *questa rivista*, 1989, p. 2298 s.

(8) A riprova del più rilevante significato che il contraddittorio assume nel nuovo processo cfr. ancora G. LATTANZI, *op. cit.*, p. 2300, il quale dopo aver osservato che il nuovo dibattimento si presenta ora per le parti molto più lungo ed impegnativo, sottolinea come la professionalità del pubblico ministero e dei difensori sia destinata a cambiare « perché l'esito del processo assai più che dalla discussione sarà condizionato dalle loro iniziative probatorie e dal modo in cui condurranno l'esame incrociato ».

(9) In questi termini cfr. FASSONE, *L'utilizzazione degli atti, la valutazione della prova*, in *Quaderni Cons. sup. magistratura*, cit., 1989, n. 27, p. 534.

(10) Sugli artt. 500 e 503 c.p.p. vedi per tutti FASSONE, *op. cit.*, p. 534-536; CHIAVARIO, *op. cit.*, p. 137-138.

(11) Sulla chiamata in correità nel codice vigente vedi in dottrina BOSCHI, *La chiamata di correo nel nuovo processo penale*, in *Foro it.* 1989, II, c. 526; FANCHIOTTI, *Prime osservazioni sulla chiamata di correo « plurima » nel nuovo processo penale*, in *questa rivista*, 1990, p. 37; MENNA, *Chiamata in correità e canoni di valutazione probatoria tra sindacato di merito e giudizio di legittimità*, *ivi* 1991, p. 165. Per un esauriente esame dell'istituto della chiamata di correo nei paesi di *common law* cfr. NEPPI MODONA, *Maxiprocessi e pentiti alla luce dell'esperienza nordamericana*, in *Documenti giustizia*, novembre 1988, p. 208.

(12) Tra le numerose decisioni che hanno sostenuto che la chiamata di correo può assurgere, anche senza necessità di riscontri oggettivi, a dignità di prova cfr. Sez. VI, 14 ottobre 1986, De Rosa, in *questa rivista* 1988, p. 483, n. 453; Sez. II, 7 novembre 1986, Mula, *ivi* 1988, p. 493, n. 545; Sez. VI, 25 febbraio 1989, Asero, in *Foro it.*, 1989, II, c. 525.

(13) Cfr. in questi termini Sez.un., 3 febbraio 1990, Belli, in *Foro it.* 1990, II, 300, ed in *questa rivista* 1990, II, p. 37, n. 12, che ritiene la nuova regola dell'art. 192 di immediata applicazione anche nel giudizio di cassazione con riguardo ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del nuovo codice, in ragione oltre che del disposto dell'art. 245 comma 2 lett. b) norme att. coord. e trans., anche della sua natura di « norma di garanzia ».

Nel senso che il giudizio di attendibilità delle chiamate di correo necessita di riscontri esterni vedi anche Sez. V, 2 marzo 1990, Achilli, in *questa rivista* 1990, II, p. 211, n. 84; Sez. I, 19 febbraio 1990, Pesce, *ivi*, 1991, II, p. 42, n. 14.

In argomento vedi in dottrina GROSSO, *Luci ed ombre sulla chiamata in correità disciplinata dall'art. 192 comma 3 c.p.p.* 1988, in *Giust. pen.*, 1989, III, c. 219; MARTINELLI, *Sull'interpretazione dell'art. 192 comma 3 c.p.p.*, *ivi* 1990, III, c. 694.

(14) Cfr. al riguardo NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, Milano 1991, 233, che osserva come il testimone da interlocutore privilegiato del giudice sia nel nuovo codice divenuto « strumento » di una ricerca della verità condotta dalle parti.

(15) Sulla testimonianza indiretta e sul suo ambito applicativo vedi D'AMBROSIO-VIGNA, *Polizia*

giudiziaria e nuovo processo penale, Roma 1989, 153 ss.; CALAMANDREI, *Articoli 194-195*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO, vol. II, Torino 1990, 433 e s.; NAPPI, *op. cit.*, 234 s., il quale puntualizza come presupposto per invocare la disciplina dell'art. 195 sia il riferimento ad un comportamento comunicativo (che può avere funzione descrittiva o dichiarativa, come nel caso della narrazione di un avvenimento, o invece funzione esecutiva o operativa, come nel caso di un ordine, di una promessa o di un avvertimento) e come invece la disciplina della testimonianza indiretta non possa trovare applicazione in relazione a pur significativi atti comportamentali, non compiuti con intenti comunicativi.

(16) Sull'art. 238 nuovo codice di procedura penale vedi ancora per tutti NAPPI, *op. cit.*, 254-256.

(17) Non possono pertanto essere acquisiti al giudizio i risultati delle attività svolte nell'udienza preliminare e delle attività spiegate dagli organi di polizia o dal pubblico ministero in sede di indagini preliminari. Va però rammentato che « è comunque consentita l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili » (art. 238 comma 3).

(18) Una regolamentazione separata è stata adottata per i verbali di prove formate in procedimenti civili, che possono infatti essere acquisiti solo se il relativo procedimento sia definito con sentenza che, avendo acquistata autorità di cosa giudicata, fornisca una valutazione delle prove ormai irrevocabile e di piena affidabilità (art. 238 comma 2). Anche se non è stata pronunciata sentenza definitiva, gli atti provenienti da procedimenti civili sono però in ogni caso acquisibili se irripetibili.

(19) Per i criteri di valutazione della prova vedi per tutti FASSONE, *op. cit.*, 537 e s.; FASSONE, *Primi appunti sulla valutazione della prova nel nuovo processo*, in *Quest. giust.* 1989, 848 e s.; G. BELLAGAMBA, *op. cit.*, 561 e s.; GIANZI, *La valutazione della prova e la decisione*, in AA.VV., *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, Milano 1989, 237 e s.; GREVI, *Prove*, in CONSO-GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova 1990, 139 s.

(20) Ricorda NAPPI, *op. cit.*, 96, come la dottrina processualpenalistica abbia sempre considerato il principio del libero convincimento del giudice relativo unicamente al momento della valutazione delle prove, e abbia, conseguentemente, ritenuto la sua estensione ai procedimenti di ammissione e di assunzione della prova il frutto di forme degenerative di applicazione giurisprudenziale.

(21) Per l'indirizzo giurisprudenziale, prevalente sotto l'abrogato codice, che riversava sull'imputato l'onere di provare l'esistenza della condizione di procedibilità cfr., tra le altre, Cass. 12 febbraio 1972, in *questa rivista* 1973, 1495, n. 2011; Cass. 14 dicembre 1973, in *Riv.it.dir. e proc.pen.* 1975, p. 1040; Cass. 21 marzo 1975, in *Giur. it.*, 1977, II, c. 406, con nota di CERVADORO.

Per una critica a tale indirizzo e per la diversa tesi secondo cui il dubbio sulla condizione di procedibilità giovava all'imputato in dottrina CONSO, *L'indagine sulla tempestività della querela*, in *Riv.dir. e proc.pen.*, 1956, p. 454; GALLI, *Dubbio sulla tempestività della querela e favor rei*, in *Temi* 1972, p. 480; GAITO, *Procedibilità (dir.proc.pen.)*, in *Enc.dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 817.

(22) Viene in tal modo recepita nel nuovo codice l'opinione di autorevole dottrina (Lozzi, *Favor rei*, in *Enc.dir.*, vol. XVII, Milano 1968, p. 16 e 18; CORDERO, *Procedura penale*, Milano 1985, p. 984 e 1004), che, distinguendo tra mancanza ed insufficienza della prova, configurava le esimenti come elementi impeditivi estrinseci alla fattispecie nel primo caso ed invece come elementi negativi intrinseci nel secondo caso.

(23) Cfr. in argomento: *Il nuovo processo penale e la criminalità mafiosa*, Relazione della Commissione parlamentare antimafia, relatore on. VIOLANTE, in *questa rivista*, 1990, p. 2035 e s., nonché le osservazioni su tale Relazione di LATTANZI, *ivi* p. 2032-2034. Da ultimo v. TAORMINA, *Spunti per una procedura differenziata in materia di criminalità organizzata*, in *Giust.pen.* 1991, III, 130 e s., che tra le altre innovazioni suggerisce — limitatamente ai processi aventi ad oggetto fattispecie di reati riconducibili alla cosiddetta criminalità organizzata — una revisione dei criteri di competenza per connessione e di collegamento delle indagini, una rivisitazione delle modalità formative della prova con particolare riguardo alla regolamentazione dell'incidente probatorio, l'abolizione dell'udienza preliminare.

(24) Per un quadro globale delle numerose problematiche relative alle misure di prevenzione cfr. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano 1974; D'ARGENTO, *Misure di prevenzione*, Napoli 1979; DI RAIMONDO *Lineamenti delle misure di prevenzione*, Padova 1983, cui *adde*, per quanto più specificatamente attiene alla legislazione antimafia, C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli 1983; TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano 1988.

(25) Per la tesi della illegittimità delle misure di prevenzione, in base alla considerazione che la Costituzione riconosce interventi punitivi o socialpreventivi successivi alla commissione di reati, vedi

ELIA, in *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano 1962; ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giust.cost.*, 1964, p. 938 e s., che dopo avere qualificato norma « servente » l'art. 13 Cost. per limitarsi a disciplinare l'iter applicativo delle misure restrittive della libertà personale, aggiunge che l'art. 25 commi 2 e 3 fa riferimento unicamente alla pena ed alle misure di sicurezza, che presuppongono entrambe l'avvenuto verificarsi di fatti costituenti reato. Per un analogo giudizio radicalmente negativo sulle misure di prevenzione vedi anche BRICOLA, *Forme di tutela « ante delictum » e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano 1975, p. 68 e s.; SGUBBI, *Le « misure di prevenzione » nei principali ordinamenti dell'Europa continentale*, ivi, p. 317 e s.; TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, ivi, 363 s.

(26) Cfr. al riguardo C.cost., 5 maggio 1959, n. 27, in *Giur.cost.*, 1959, c. 355; C.cost., 23 marzo 1964, n. 23 ivi 1964, 193; C.cost. 22 dicembre 1980, n. 17, in *questa rivista* 1981, p. 704, in *Giust.pen.* 1981, I, c. 41 ed ancora in *Foro it.* 1981, I, c. 330.

(27) Così testualmente MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova 1979, p. 792, il quale osserva altresì che l'art. 25 Cost. riconosce legittima la prevenzione in sé e per sé, non rilevando che le misure di sicurezza presuppongano la commissione di un reato, perché la loro applicazione discende dall'accertamento della situazione soggettiva di pericolosità e non dall'accertamento del reato, che è una semplice premessa storica ed ha una funzione garantista, ma non attiene alla essenza della prevenzione. Sostanzialmente negli stessi sensi NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc.dir.*, vol. XXVI, Milano 1976, p. 632 e s., e, più di recente, BERTONI, *La legge antimafia al crocevia di una necessaria revisione*, in *Leg.pen.* 1986, p. 536, per il quale è infatti impossibile ridiscutere sulla legittimità dell'intero sistema delle misure di prevenzione senza ricorrere ad una forma di « radicalismo, sempre più irrealista »; GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc.giur. Treccani*, vol. XX, Roma 1990, p. 2 e 3.

(28) Parla appunto per quanto riguarda il campo della prevenzione del riproporsi di una aspra dialettica tra *garantismo* e *difesa sociale*: GALLO, *op. cit.*, 2.

(29) In tema di contributi dottrinali sull'art. 416-bis c.p., v. per tutti TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano 1984; SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova 1984; DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig., IV ed., sez. discipl. penalist.*, vol. I, Torino 1987.

Per un panorama dei diversi indirizzi formati in materia cfr. LI VECCHI, *L'associazione di tipo mafioso attraverso il pensiero della dottrina e le decisioni della S.C. (art. 416-bis c.p.)*, in *Riv.pen.* 1988, p. 1025.

(30) Sulle misure patrimoniali della legislazione antimafia, cfr. per tutti CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.* 1984, V, c. 261; C. MACRÌ-V. MACRÌ, *op. cit.*, 109-126; A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, in *Le misure di prevenzione, Quaderni Cons. sup. magistratura* 1988, n. 12, 41 e s.; TAORMINA, *op. ult. cit.*, 226-298.

(31) Il testo aggiornato della l. 31 maggio 1965, n. 575 è pubblicato nella *G.U.* del 25 maggio 1990, *Serie generale*, n. 120.

(32) Sull'abrogazione della « diffida » del questore e sulla sua sostituzione con l'« avviso orale » (l. n. 327 del 1988) v. PUGLISI, *Commento all'art. 5 l. 3 agosto 1988 n. 327*, in *Leg.pen.* 1989, 31-34; GALLO, *op. cit.*, 4-5.

(33) Per un completo *excursus* sull'iter procedurale delle misure di prevenzione nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso v. ancora E. GALLO, *op. cit.*, 13-14.

(34) Per un simile ordine di considerazione cfr. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust.pen.* 1975, III, c. 498 e s.

(35) Cfr. al riguardo SIRACUSANO, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv.trim.dir. e proc.pen.* 1984, p. 903, che, pur riconoscendo natura sicuramente giurisdizionale alla fase dell'istruzione probatoria davanti al tribunale, osserva come non si debbano però creare soverchie illusioni, in quanto « il carattere integrativo di questa istruzione ne restringerà, per forza di cose, l'effettivo ambito. Con la conseguenza che la giurisdizionalità della prova finirà per essere prevalentemente affidata alla lettura in contraddittorio dei risultati delle indagini disposte al momento della proposta (o in funzione dell'azione penale) ». In argomento v. anche TAORMINA, *op. ult. cit.*, 218 nota 91, il quale, dopo avere sottolineato la necessità di una ristretta utilizzabilità ai fini decisori degli elementi raccolti dal questore o dal procuratore della Repubblica, facendo riferimento alla prassi

giudiziaria rileva che « la lettura dei decreti applicativi della misura di prevenzione riserva ancora la frequente sorpresa di essere la sostanziale fotocopia della proposta di misura o di una qualche sentenza ed ordinanza di rinvio a giudizio adottate in un collaterale processo penale ».

(36) In questi precisi termini FIANDACA, *La difesa antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.* 1987, II, c. 365.

(37) Per tale opinione cfr. GUGLIELMUCCI, *Nozione di indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose e di indiziato di misure di prevenzione*, in *questa rivista*, 1987, p. 1627, ed in *Quaderni Cons. sup. magistratura* 1988, n. 12, p. 24, il quale, in base all'assunto che si sia in presenza di un comportamento sintomatico funzionale ai poteri criminali, giunge a ritenere indiziati di prevenzione dei commercianti, che a seguito di imposizione delle associazioni camorristiche, avevano abbassato le saracinesche dei loro esercizi in segno di lutto per la morte di un noto camorrista.

(38) Cfr. al riguardo Trib. Napoli, 30 gennaio 1986, in *Foro it.* 1987, II, c. 306; Trib. Napoli, 18 gennaio 1988, *ivi* 1988, II, c. 526; Trib. Lecce 4 novembre 1989, *ivi* 1990, II, c. 309 ed in *questa rivista*, 1990, p. 687.

(39) Così G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 367. Per una critica di analogo contenuto cfr. DE LIGUORI, *Fattispecie preventiva ed associazione mafiosa: realtà e simbolismo della nuova emergenza*, in *questa rivista*, 1990, p. 693.

(40) In questi esatti termini BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *questa rivista*, 1986, p. 1884.

(41) Per l'assunto che la pericolosità sociale va ricavata da situazioni che giustificano presunzioni fondate su elementi obiettivi e fatti specifici compiutamente accertati, dai quali possa evincersi il giudizio prognostico di pericolosità, v. Sez. I, 26 settembre 1988, Fiorello, in *questa rivista* 1988, p. 2266, n. 1852 cui *adde*, in senso sostanzialmente conforme, Sez. I, 17 marzo 1986, Macaluso, *ivi* 1987, p. 1233, n. 1015.

Per la statuizione che il giudice deve pervenire alla ragionevole certezza della pericolosità del soggetto, basata su parametri di valutazione direttamente collegati a fatti e circostanze determinati e valutati nella loro valenza indiziaria in ordine alla pericolosità, cfr. Sez. I, 2 maggio 1989, *ivi* 1990, p. 2195, n. 1767.

(42) Per tale orientamento v. TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro it.* 1984, IV, c. 257-259; FORTUNA, *Il processo penale e il processo per l'applicazione delle misure di prevenzione nel quadro della lotta alle associazioni mafiose*, in *Quaderni Cons. sup. magistratura* 1986, n. 7-8, 11-20; FIANDACA, *op. cit.*, p. 367-368; BERTONI, *op. cit.*, p. 1881-1885; GALLO, *op. cit.*, p. 6-7.

(43) Cfr. SIRACUSANO, *Commento all'art. 14 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg.pen.*, 1983, p. 303.

(44) In questi esatti termini TESSITORE, *op. cit.*, 258.

(45) Cfr. al riguardo FIANDACA, *Commento all'art. 2 l. 3 agosto 1988 n. 327*, in *Leg.pen.*, 1989, p. 27.

(46) In tali sensi v. BERTONI, *op. cit.*, 1884.

(47) Per questa opinione cfr. DE LIGUORI, *op. cit.*, 694.

(48) Esprimeva autorevolmente tali aspettative ARLACCHI, *I gruppi mafiosi nello sviluppo economico del mezzogiorno*, in *Dem. e dir.*, 1983, n. 4, p. 29, che, sul presupposto dell'idoneità della legge Rognoni-La Torre a fungere da barriera tra il mercato legale ed il mercato illegale, sottolineava come detta legge costituisse « una delle poche chances di autentico sviluppo economico oggi possibili in Sicilia ed in buona parte del mezzogiorno continentale ».

(49) Per penetranti considerazioni sulla Relazione della Commissione parlamentare vedi da ultimo MISIANI, *Per fatti di mafia*, in *Sapere* 2000, 1991, p. 224-225, che rimprovera a detta Relazione di non avere tenuto sufficientemente conto che le misure patrimoniali sono congegnate per colpire patrimoni « visibili » (case, terreni, e così via) e non già per colpire il capitale finanziario « mimetizzato » e disperso in mille rivoli. In un certo senso — aggiunge l'A. — le misure patrimoniali, pur essendo uno strumento « moderno », fanno riferimento ad un fenomeno « antico »: alla mafia agraria che investiva la sua ricchezza in « beni al sole ».