



9/2017

LE SORTI DEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE NEL CASO DI INCAPACITÀ PROCESSUALE DEL SOGGETTO 'PROPOSTO'

Nota a [Corte cost., sent. 6 giugno 2017](#)
([dep. 17 luglio 2017](#)), n. 208, Pres. Grossi, Red. Lattanzi

di Dario Albanese

Abstract. *Nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Napoli, con la sentenza in commento la Corte costituzionale ha fornito le indicazioni necessarie per ricostruire la disciplina applicabile al procedimento di prevenzione nel caso di incapacità del soggetto 'proposto' di parteciparvi coscientemente.*

Due sono i pilastri che reggono il ragionamento seguito dal giudice delle leggi: da una parte la diversa rilevanza costituzionale della libertà personale e del patrimonio (rispettivamente incisi dalla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dalla confisca); dall'altra la particolare natura del procedimento di prevenzione per l'applicazione di una misura patrimoniale.

Dopo aver ripercorso gli snodi motivazionali dell'arresto, il presente contributo si propone di mettere in luce alcuni spunti di riflessione che si possono trarre dall'incidente di costituzionalità.

SOMMARIO: 1. In breve: la decisione. – 2. La vicenda processuale e la questione di legittimità costituzionale. – 3. Gli snodi motivazionali della sentenza. – 4. Alcuni spunti di riflessione. – 4.1. La rilevanza della particolare natura del procedimento di prevenzione patrimoniale. – 4.2. Se il soggetto incapace *non può* considerarsi pericoloso per la sicurezza pubblica... – 4.3. Se il soggetto incapace *può* considerarsi pericoloso per la sicurezza pubblica... – 5. Conclusione.

1. In breve: la decisione.

Nell'approcciarsi a quel «terzo binario»¹ delineato dalla materia delle misure di prevenzione, l'interprete deve tenere in considerazione le profonde differenze che intercorrono tra le misure 'personali' e quelle 'patrimoniali', istituiti fra di loro autonomi e che, limitando differenti diritti, possono dirsi rispondenti a differenti finalità. Una

¹ L'espressione è di F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in AA. VV. *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. It.*, 2015, 6, p. 1520.

fisionomia tanto diversa che, inevitabilmente, non può non riflettersi sulla disciplina procedimentale che ne deve rispettivamente governare l'applicazione.

È sostanzialmente questa la cartina tornasole che la Corte costituzionale ha utilizzato per affrontare il nodo che faceva da sfondo alla questione di legittimità costituzionale di cui è stata investita, ovvero quale debba essere la sorte del procedimento di prevenzione allorché venga accertata l'incapacità del proposto di parteciparvi coscientemente.

Sull'individuazione della disciplina applicabile, secondo quanto indicato dalla Consulta, grava proprio il distinguo sopra richiamato.

Da una parte – con le misure di prevenzione personali – viene infatti in rilievo «*il bene supremo della libertà della persona*»², sicché neppure le «*profonde differenze*»³ tra il procedimento di prevenzione ed il processo penale consentono di soprassedere ad un consapevole ed attivo esercizio del diritto di difesa. Conseguentemente, dovrà trovare applicazione la disciplina dettata dagli artt. 70 ss. c.p.p.: in caso di incapacità del proposto, il giudice dovrà disporre la sospensione del procedimento, che potrà essere revocata al fine di rigettare la proposta di applicazione di una misura di prevenzione personale una volta accertata l'assenza di pericolosità sociale.

Ben diverso scenario si presenta invece laddove si intenda incidere sul patrimonio, sulla «*libera disponibilità dei beni*»⁴. Il procedimento per l'applicazione della confisca, infatti, presenta una natura «*tale da non comportare necessariamente l'autodifesa da parte del proposto*», e pertanto potrà avere corso anche nel caso di provata incapacità dello stesso.

2. La vicenda processuale e la questione di legittimità costituzionale.

Prima di esporre l'*iter* interpretativo che aveva indotto il Tribunale ordinario di Napoli⁵ a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 c.p.p., gioverà ripercorrere, brevemente, la vicenda processuale.

Nel maggio 2003 C.B. veniva colpito da arresto cardio-respiratorio da overdose di cocaina, precipitando in un gravissimo stato di salute, destinato ad aggravarsi negli anni successivi.

Nel giugno 2011 il Tribunale ordinario di Napoli, su proposta del Procuratore distrettuale antimafia e del Questore, aveva sottoposto a sequestro numerosi beni mobili e immobili intestati allo stesso C.B. – proposto anche per l'applicazione di una misura di prevenzione personale – ed ai suoi familiari.

Nel corso del procedimento era subito emerso che il grave deterioramento mentale in cui versava avrebbe impedito a C.B. di partecipare consapevolmente al

² Cfr. §7 della sentenza.

³ Così, da ultimo, Corte Cost., 09.06.2015, n. 106, richiamata dalla sentenza in commento *sub* §7.

⁴ Cfr. §8 della sentenza.

⁵ Cfr. Trib. ord. Napoli, Sez. misure di prevenzione, ord. 29.09.2015, pubblicata in G.U., I Serie Speciale, n. 4, 2016.

procedimento. Così, l'autorità giudiziaria procedente, osservando la norma di cui all'art. 71 c.p.p., ritenuta applicabile anche nel giudizio di prevenzione, aveva disposto la sospensione del procedimento.

Dai successivi accertamenti peritali sullo stato di mente del C.B., disposti ai sensi dell'art. 72, co. I, c.p.p., era emerso che l'incapacità del proposto era divenuta irreversibile.

Secondo i giudici partenopei, le condizioni di salute del proposto erano tali da escludere in radice che la sua pericolosità sociale fosse attuale, essendo egli del tutto privo della capacità di intendere e di volere. Così, insussistente uno dei presupposti essenziali⁶ (la pericolosità per la sicurezza pubblica), la richiesta di applicazione di una misura di prevenzione personale doveva necessariamente essere rigettata.

Tuttavia, ad avviso del giudice rimettente, l'irreversibile incapacità processuale di cui si è detto era tale da provocare una «*permanente stasi processuale*», che avrebbe costretto C.B. ad indossare le vesti dell'«*eterno proposto*»⁷.

A tale conclusione il Tribunale era giunto attraverso una stretta interpretazione dell'art. 72, co. II, del codice di rito. Secondo tale disposizione, perdurante l'impossibilità per l'imputato di partecipare coscientemente al procedimento, il giudice può revocare l'ordinanza di sospensione soltanto al fine di pronunciare una sentenza di proscioglimento (in giudizio) o di non luogo a procedere (in udienza preliminare). E, ad avviso del giudice, il rigetto della proposta di applicazione di una misura 'personale' non sarebbe in alcun modo riconducibile a tali provvedimenti, sconosciuti alla disciplina della materia *de qua*, e aventi «*ragione di essere solo [...] innanzi alla contestazione di ipotesi di reato*»⁸.

Pertanto, al giudice della prevenzione sarebbe stata preclusa la possibilità di rifarsi al disposto dell'art. 72, co. II, c.p.p. e revocare l'ordinanza sospensiva precedentemente emessa.

Analoga stasi procedimentale avrebbe peraltro riguardato la (congiunta) richiesta di confisca dei numerosi beni già sottoposti a sequestro.

In questo ambito, tuttavia, l'irreversibile incapacità processuale del proposto, e la conseguente assenza di attualità della pericolosità, non avrebbero di per sé imposto ai giudici di rigettare la proposta. È infatti noto che, a seguito delle importanti modifiche normative introdotte, nella previgente disciplina (l. 575/1965), dal d.l. 92/2008, conv. dalla l. 125/2008, ed oggi recepite dal c.d. codice antimafia (d.lgs. 159/2011), le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche disgiuntamente da quelle personali. La loro applicazione, inoltre, prescinde dall'attuale pericolosità del soggetto di cui intendono colpire il patrimonio, e addirittura il relativo procedimento può essere avviato successivamente al suo decesso.

Come si osserva nell'ordinanza di rimessione, la disciplina che governa la confisca di prevenzione è del resto coerente con la finalità che le si è voluto imprimere:

⁶ La «*pericolosità sociale*» richiesta – nella previgente disciplina – dall'art. 2-bis, co. VI-bis, l. 575/1965, oggi trasposta nella «*pericolosità per la sicurezza pubblica*» evocata dall'art. 6, co. I, d.lgs. 159/2011.

⁷ Cfr. Trib. Napoli, ord. 29.09.2015, cit.

⁸ Cfr. Trib. Napoli, ord. 29.09.2015, cit.

trascurando il paradigma (più marcatamente preventivo) di neutralizzazione della pericolosità di un determinato soggetto, essa persegue l'obiettivo di contrastare l'illecita acquisizione ed accumulazione di patrimoni illeciti, e di «*sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro esente dai condizionamenti criminali che condizionano il primo*»⁹.

Così, il giudice rimettente aveva evidenziato che tale finalità poteva – e doveva – essere perseguita anche nel caso *sub judice*. L'irreversibile incapacità di intendere e di volere del proposto, determinante l'assenza di pericolosità attuale, lasciava dunque inalterata l'esigenza di compiere gli opportuni accertamenti finalizzati – eventualmente – alla confisca dei beni già sequestrati. In particolare, il giudice avrebbe dovuto accertare la pericolosità del C.B. al momento dell'acquisto dei beni¹⁰, nonché la loro provenienza illecita o l'ingiustificata sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta (come previsto, oggi, dall'art. 24, co. I, d.lgs. 159/2011).

Tuttavia, nella ricostruzione del giudice *a quo*, nessuna disposizione avrebbe consentito di revocare l'ordinanza di sospensione emessa ai sensi dell'art. 71, co. I, c.p.p., al fine di dare corso al procedimento di prevenzione patrimoniale pur in presenza di un'irreversibile incapacità del proposto. E ciò in quanto le sole ipotesi in cui detta sospensione deve essere revocata sono contemplate dall'art. 72, co. II, c.p.p., e consistono, da una parte, nel venir meno dello stato di incapacità processuale, e, dall'altra, nella necessità di pronunciare una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

Ricapitolando, secondo la ricostruzione che si ricava dalla lettura dell'ordinanza di rimessione, l'irreversibile stato di salute del C.B. aveva provocato una 'stasi processuale' dal duplice effetto: da un lato non consentiva al giudice di rigettare la richiesta di applicazione di una misura di prevenzione personale, pur nell'accertata assenza di attuale pericolosità del proposto; dall'altro non consentiva di ridare corso al procedimento, al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per disporre la confisca dei beni.

Nella prospettazione del giudice rimettente, una siffatta *impasse* procedimentale sarebbe stata superabile soltanto attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 72, co. II, c.p.p., che avrebbe dovuto riguardare solo il procedimento relativo all'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale. In particolare, tale pronuncia avrebbe dovuto colpire quella parte della disposizione che non permette di revocare l'ordinanza di sospensione del procedimento di applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, ove sia accertata l'irreversibile incapacità processuale del proposto.

Due i parametri costituzionali asseritamente lesi da un siffatto quadro normativo.

⁹ Così Corte cost., 08.10.1886, n. 335, richiamata dall'ordinanza di rimessione.

¹⁰ Come ha ricordato Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, ric. Spinelli, §8.5. Per un'attenta analisi della pronuncia cfr. F. MAZZACUVA, [Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, pag. 231 ss.



9/2017

Da una parte veniva lamentata la lesione del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.), in quanto l'imputato nel processo penale ed il proposto nel procedimento di prevenzione sarebbero stati soggetti ad una disciplina irragionevolmente differenziata.

Dall'altra, il vigente art. 72 c.p.p. avrebbe rappresentato un *vulnus* al diritto di difesa (art. 24 Cost.) del proposto incapace (nonché dei terzi intestatari dei beni), precludendogli ogni possibilità di far valere le proprie ragioni attraverso il curatore speciale per dimostrare la lecita provenienza dei beni già in sequestro.

3. Gli snodi motivazionali della sentenza.

Nell'affrontare la questione sottopostagli, il giudice delle leggi prende le mosse da quanto osservato dal Tribunale di Napoli in relazione all'impossibilità di revocare l'ordinanza di sospensione del procedimento per respingere la proposta di applicazione di una misura personale.

Come si è detto, secondo il rimettente non sarebbe stata possibile alcuna assimilazione tra il provvedimento con cui viene respinta la proposta nel procedimento di prevenzione e la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, per emettere le quali il giudice è invece legittimato a revocare l'ordinanza di sospensione, secondo quanto disposto dall'art. 72, co. II, c.p.p.

Sul punto, la Corte costituzionale si limita ad osservare che, esclusa l'applicazione *diretta* della disposizione appena richiamata, proprio perché il procedimento di prevenzione non si conclude con sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere, «non c'è alcuna ragione per escluder[n]e anche l'applicazione analogica»¹¹.

Il provvedimento con cui il giudice della prevenzione, riscontrata la non pericolosità del soggetto proposto, respinge l'istanza di applicazione di una misura 'personale', può infatti dirsi una «*decisione sostanzialmente assolutoria*»¹². Pertanto, una volta emessa un'ordinanza di sospensione del procedimento ai sensi dell'art. 71 del codice di rito, non potrà non trovare applicazione altresì la disposizione successiva. Il giudice rimettente, dunque, una volta riscontrata l'insussistenza di uno dei presupposti indefettibili per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, avrebbe dovuto revocare la sospensione del procedimento e rigettare la relativa proposta.

A ben diversa soluzione giunge la Corte costituzionale nell'indicare quale sorte sarebbe dovuta spettare alla proposta di applicazione della confisca di prevenzione.

Anzitutto, viene affermato che sarebbe un errore accostare su di un medesimo piano il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione personali e quello per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, ritenendo per entrambi applicabile la disciplina prevista dagli artt. 70 ss. c.p.p.

¹¹ Cfr. §4 della sentenza.

¹² Cfr. §4 della sentenza.

Se si guarda alle disposizioni specificamente dedicate al procedimento di prevenzione¹³, risulta centrale l'espresso rinvio alla disciplina che regola il procedimento di esecuzione, prevista all'art. 666 c.p.p., e applicabile anche nei procedimenti in materia di misure di sicurezza (cfr. art. 678, co. I, c.p.p.). L'art. 666 c.p.p., al comma VIII, stabilisce che, nel caso di infermità mentale del soggetto interessato, si procede nei confronti del tutore o del curatore (o del curatore provvisorio, appositamente nominato dal giudice in assenza dei primi). Tale schema procedimentale, dunque, esclude che l'incapacità della persona comporti la sospensione del procedimento.

Di fronte a questa specifica disposizione, è precipuo compito dell'interprete valutare se essa sia compatibile «con la natura e la struttura del procedimento di prevenzione»¹⁴, e tale valutazione deve essere condotta esaminando separatamente l'ipotesi in cui esso abbia ad oggetto misure di prevenzione personali, e quella in cui abbia ad oggetto misure di prevenzione patrimoniali.

Solo in caso di incompatibilità tra la disposizione dell'art. 666, co. VIII, c.p.p. e la struttura del procedimento di prevenzione dovrà trovare applicazione (in via analogica) la disciplina prevista, per il processo penale, dagli artt. 70 ss. c.p.p.

Muovendo da questa premessa, la Consulta arriva a concludere che la disciplina dettata per il procedimento di esecuzione può dirsi incompatibile con il procedimento di prevenzione soltanto laddove venga in rilievo l'applicazione di una misura di prevenzione personale, e dunque solo in questa ipotesi il giudice dovrà rifarsi alla disciplina prevista per il processo penale, emettendo un'ordinanza di sospensione. Ciò, come si è già accennato in premessa, deriva dalla «particolare rilevanza costituzionale» della libertà personale, che non può in alcun modo essere compressa senza che sia garantita al soggetto proposto un «consapevole ed attivo» esercizio del «diritto di difesa e di autodifesa»¹⁵, che verrebbe sacrificato se fosse possibile procedere nonostante lo stato di incapacità.

Al contrario, la disciplina dedicata all'applicazione della confisca di prevenzione mostra come la 'presenza fisica' del soggetto proposto non rappresenti una «condizione ineludibile» per l'instaurazione del relativo procedimento. Questo, una volta deceduto il soggetto ritenuto socialmente pericoloso, può infatti proseguire – o addirittura essere avviato – «nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare» (cfr. art. 18, co. II e III, d.lgs. 159/2011).

Un siffatto quadro normativo già in passato ha superato il vaglio della Corte costituzionale, venendo ritenuto legittimo proprio in ragione delle peculiarità del procedimento di prevenzione, che lo differenziano profondamente dal processo penale,

¹³ V., per il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione personali, l'art. 7, co. IX, d.lgs. 159/2011, richiamato a sua volta dall'art. 23, co. I, d.lgs. 159/2011 che disciplina il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Nella previgente disciplina, l'ultimo comma dell'art. 4 l. 1423/1956 faceva rinvio alle «norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza». Con riferimento alle misure di sicurezza, l'art. 678 c.p.p. a sua volta rinvia all'art. 666 c.p.p., relativo al procedimento di esecuzione.

¹⁴ Cfr. §6 della sentenza.

¹⁵ Cfr. §7 della sentenza.

e che risultano particolarmente significative allorché esso sia diretto ad incidere non sulla libertà personale, ma sul patrimonio¹⁶.

Tanto è risultato sufficiente, al giudice delle leggi, per concludere che, se «*la natura del procedimento per l'applicazione della confisca è tale da non comportare necessariamente l'autodifesa del proposto*», non vi è alcuna ragione per sospendere il procedimento in caso di incapacità dello stesso di parteciparvi in modo cosciente.

A rendere legittima una tutela 'attenuata' del diritto di difesa, che viene così ad essere esercitato dal tutore o dal curatore, è – conclude la Corte – proprio la natura del procedimento di confisca, che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di qualificare in termini di «*actio in rem*»¹⁷.

4. Alcuni spunti di riflessione.

Le indicazioni interpretative con cui la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale offrono, già ad una prima lettura, interessanti spunti di riflessione. Pur nell'economia di questa breve nota, di seguito si proverà ad evidenziarne alcuni.

4.1. La rilevanza della peculiare natura del procedimento di prevenzione patrimoniale.

Come si è già detto, ad essere determinante per la soluzione della questione sollevata dal Tribunale di Napoli è la differente rilevanza costituzionale dei diritti che vengono rispettivamente compressi dall'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (con o senza divieto di soggiorno in uno o più comuni, o obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora) e dalla confisca di prevenzione.

Il «*bene supremo della libertà della persona, suscettibile di essere pesantemente inciso da una misura di prevenzione personale*»¹⁸, è stato infatti ritenuto tale da richiedere necessariamente un consapevole esercizio del diritto di *autodifesa*¹⁹.

Tuttavia, non si deve trascurare che, nelle fondamenta della motivazione, a tale bilanciamento si affianca con forza un altro elemento, ovvero la particolare natura del procedimento di prevenzione patrimoniale²⁰.

¹⁶ Cfr. Corte cost., 09.02.2012, n. 21, richiamata *sub* §8 della sentenza.

¹⁷ Cfr. §8 della sentenza, che rinvia a C.edu, 12.08.2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*. Per una breve sintesi della pronuncia cfr. S. ZIRULIA – P. CONCOLINO, [Monitoraggio Corte edu maggio 2015](#), *sub g*), in *questa Rivista*, 25 luglio 2015.

¹⁸ Cfr. §7 della sentenza.

¹⁹ Un'affermazione di principio di così ampia portata è idonea a riverberarsi anche nel procedimento per l'applicazione di una misura di sicurezza personale, in caso di infermità di mente sopravvenuta, come peraltro già da tempo suggerito in dottrina, cfr. L. DE MAESTRI, *Il processo delle misure di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 46.

²⁰ Cfr. §8 della sentenza: «*la natura del procedimento per l'applicazione della confisca è tale da non comportare necessariamente l'autodifesa da parte del proposto*».

Del resto, gli artt. 70 ss. c.p.p. trovano applicazione (e dunque viene garantito il diritto di autodifesa) anche laddove un processo penale sia instaurato per accertare la commissione di un reato punito con la sola pena pecuniaria, e dunque sia insuscettibile di colpire la libertà personale dell'imputato.

Ecco allora che la sentenza in commento si pone, in maniera decisa, in continuità con quella tradizione giurisprudenziale che da tempo mette in luce le importanti differenze che intercorrono tra la natura del processo penale e quella del procedimento di prevenzione, e tra le finalità della pena (anche pecuniaria) e quelle della confisca.

A ben vedere, le coordinate interpretative indicate dalla Consulta – che, nel procedimento di prevenzione patrimoniale, consentono di sacrificare il diritto di autodifesa – restituiscono una disciplina che per certi versi rievoca il paradigma di un processo civile, piuttosto che quello di un processo penale.

Si pensi al caso in cui la vittima di un reato decidesse di agire in sede civile al fine di ottenere il risarcimento del danno subito: anche in tale sede, ove il convenuto fosse incapace di intendere e di volere, il giudizio verrebbe instaurato nei confronti di chi lo rappresenta (cfr. art. 75 c.p.c. e artt. 414 ss. c.c.).

Proprio come il giudice civile chiamato a verificare la ricorrenza dei presupposti della responsabilità aquiliana, anche il giudice della prevenzione, investito della proposta per l'applicazione di una misura patrimoniale, potrebbe finire (e normalmente finisce²¹) per accertare la commissione di fatti *penalmente rilevanti*. Ciononostante, non trovano applicazione le garanzie previste per il processo penale, e a nulla rileva che il soggetto interessato non sia in grado di 'autodifendersi'. E la ragione di un simile assetto pare risiedere esclusivamente nella natura delle *conseguenze* di tale accertamento (condanna al risarcimento del danno in sede civile; confisca dei beni di provenienza illecita o ingiustificatamente sproporzionati in sede di prevenzione), che non è diretto all'applicazione di una pena.

4.2. Se il soggetto incapace non può considerarsi pericoloso per la sicurezza pubblica...

Allontanandosi dal cuore della decisione, ad avviso di chi scrive è di grande interesse l'affermazione, più volte ricorrente nell'ordinanza di rimessione, secondo cui la pericolosità del soggetto proposto doveva essere esclusa in radice proprio in virtù della sua incapacità di intendere e di volere²².

²¹ E ciò in quanto il tentativo di costruire una disciplina rispettosa del principio di determinatezza (valorizzato con forza, nella materia *de qua*, in particolare dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1980), ha fatto registrare una progressiva trasformazione delle categorie dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione, che, abbandonate le «*fattispecie tipologiche d'autore*», hanno sempre più ricalcato il «*modello della fattispecie indiziaria*», con un'evidente accentuazione del giudizio *retrospettivo* – volto ad accertare la commissione di fatti illeciti. Sul tema cfr. F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in AA. VV., *Misure di prevenzione*, S. FURFARO (a cura di), Utet, Milano, 2013, p. 479.

²² Cfr. Trib. Napoli, ord. 29.09.2015, cit.: «*Quindi la sua eventuale pericolosità, così come prospettata nelle proposte in esame, non può più configurarsi in un soggetto del tutto privo della capacità di intendere e di volere, e dunque di*

L'assunto non può certo dirsi temerario o privo di fondamento, e sembra poter contare su almeno due argomenti.

In primo luogo, potrebbe sostenersi che le fattispecie soggettive previste dall'art. 4, d.lgs. 159/2011, sembrano tutte richiedere ed implicare una piena capacità di governo delle proprie azioni²³, e pertanto si dovrebbe automaticamente escluderne la ricorrenza (che, nel caso di applicazione di una misura di prevenzione personale, deve essere verificata al momento della decisione) ogni qualvolta il soggetto proposto sia incapace di intendere e di volere.

D'altra parte, si potrebbe affermare che l'assenza di qualsiasi potestà cognitiva mal si concilia con lo stesso contenuto della sorveglianza speciale (con o senza divieto o obbligo di soggiorno), consistente in una serie di prescrizioni determinate dal giudice al momento della decisione (cfr. art. 8, co. II, d.lgs. 159/2011), difficilmente osservabili da un soggetto completamente incapace, e che pertanto si rivelerebbero prive di qualsiasi efficacia specialpreventiva.

Ma se così è, se dunque la «*pericolosità per la sicurezza pubblica*» (art. 6, co. I, d.lgs. 159/2011) che le misure di prevenzione personali mirano a neutralizzare corrisponde ad una pericolosità 'cosciente', ad avviso di chi scrive sarebbe sistematicamente più coerente ritenere che l'irreversibilità dell'incapacità processuale sia del tutto influente rispetto alla disciplina procedimentale applicabile.

In altre parole, il giudice, una volta riscontrata l'incapacità di intendere e di volere del proposto (e dunque, nella chiave interpretativa che si sta seguendo, anche l'assenza di uno dei presupposti essenziali per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, *i.e.* la pericolosità, generica o qualificata), con una valutazione *rebus sic stantibus* dovrebbe immediatamente rigettare la proposta, senza sospendere il procedimento in applicazione degli artt. 70 ss. c.p.p.

Una volta 'smentito' quanto affermato nella proposta avanzata dal questore o dal P.M., non vi sarebbe infatti alcuna ragione per 'rinviare' tale decisione «*sostanzialmente assolutoria*»²⁴. Solo in questo modo il giudice della prevenzione si comporterebbe davvero come il giudice penale, il quale, una volta esclusa – per qualsiasi motivo – la possibilità di condannare l'imputato in relazione a quanto addebitatogli nel capo di imputazione, deve immediatamente pronunciare una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, anche in presenza di uno stato di incapacità processuale.

Ciò non toglie, tuttavia, che, una volta venuta meno l'incapacità del soggetto, ed emersa (o riemersa) una sua pericolosità attuale, una nuova proposta potrebbe essere successivamente avanzata nei confronti dello stesso.

ogni potestà cognitiva e volitiva. Perciò deve certamente escludersi uno dei requisiti essenziali per l'applicazione della misura di prevenzione personale ex art. 2 legge 575/65».

²³ Si pensi, ad esempio, all'appartenenza ad associazioni mafiose, di cui alla lett. *a*, o al compimento di atti preparatori diretti alla ricostituzione del partito fascista, di cui alla lett. *b*.

²⁴ Cfr. §4 della sentenza.

4.3. Se il soggetto incapace può considerarsi pericoloso per la sicurezza pubblica...

Se, invece, seguendo una diversa impostazione (invero meno convincente), si ritenesse che lo stato di incapacità di intendere e di volere del soggetto proposto non sia di per sé incompatibile con la fisionomia delle misure di prevenzione personali, allora non vi sarebbe alternativa alla sospensione del procedimento, che si rende necessaria e si giustifica al solo fine di garantire al proposto il diritto di autodifesa.

In quest'ottica, però, l'accertata *irreversibilità* di tale incapacità non dovrebbe bastare, da sola, a far venir meno la possibilità di un'astratta sussistenza dei presupposti necessari per l'applicazione di una misura di prevenzione. Non si vede, cioè, per quale motivo un soggetto *temporaneamente* incapace potrebbe essere ritenuto *attualmente* pericoloso, mentre un incapace irreversibile sarebbe insuscettibile ad una valutazione di pericolosità *attuale*. In altre parole, se l'incapacità di intendere e di volere è compatibile con una valutazione di pericolosità attuale del proposto, l'irreversibilità di tale condizione non dovrebbe essere di per sé sufficiente a supportare una decisione di 'sostanziale assoluzione'.

Tuttavia, pur ritenendo l'*irreversibilità* dell'incapacità processuale inidonea a giustificare una pronuncia di rigetto in chiave 'assolutoria', tale condizione non potrebbe comunque essere considerata ininfluenza rispetto alle sorti del procedimento.

Sul tema, deve segnalarsi che il quadro normativo di riferimento – a seguito dell'entrata in vigore della c.d. *Riforma Orlando*²⁵ – è mutato rispetto a quello vigente al momento in cui si è concluso l'incidente di costituzionalità qui esaminato.

Con la novella, il legislatore ha infatti inteso risolvere la spinosa questione dei c.d. 'eterni giudicabili'. Per quanto qui interessa, ci si limita brevemente a segnalare che, nel corpo della disciplina codicistica relativa all'incapacità processuale dell'imputato, è stato introdotto il nuovo art. 72-bis c.p.p., rubricato «*definizione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato*»²⁶. Secondo la nuova disposizione, «*se risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e che tale stato è irreversibile*», il giudice deve pronunciare *sentenza di non luogo a procedere* (in udienza preliminare) o *sentenza di non doversi procedere* (in giudizio).

Superando la previgente disciplina, si è così abbandonata la logica della «*sospensione protratta*»²⁷ (con parallelo decorso dei termini di prescrizione²⁸), e si è optato per un'impostazione che ravvisa nell'incapacità irreversibile l'assenza di una condizione di procedibilità.

²⁵ Per la consultazione del testo della riforma, corredata da una breve scheda di sintesi, si rinvia a A. GALLUCCIO, [Pubblicata in Gazzetta Ufficiale la riforma Orlando](#), in *questa Rivista*, 06 luglio 2017.

²⁶ Per una prima analisi del nuovo art. 72-bis c.p.p. cfr. M. GIALUZ-A. CABIALE- J. DELLA TORRE, [Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni](#), in *questa Rivista*, 20 giugno 2017, §2.

²⁷ Cfr. M. GIALUZ-A. CABIALE-J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando...*, cit., pag. 3.

²⁸ Meccanismo introdotto dalla nota pronuncia Corte cost., 14 gennaio 2015, n. 45, su cui cfr. M. DANIELE, [Il proscioglimento per prescrizione dei non più 'eterni giudicabili'](#), in *questa Rivista*, 20 aprile 2015.

Sebbene la disciplina del procedimento di prevenzione non conosca (neppure) i provvedimenti contemplati dall'art. 72-bis c.p.p., anche in questo caso non si vede ragione che ostacoli un'applicazione analogica della norma.

Il giudice della prevenzione, così, se ha proceduto alla sospensione del procedimento di prevenzione (ritenendo potenzialmente applicabile una misura di prevenzione personale al soggetto interessato), una volta accertata l'irreversibilità dell'incapacità processuale dovrebbe sì porre fine al procedimento, ma il relativo provvedimento sarebbe sorretto non da una *ratio* 'sostanzialmente assolutoria', ma dall'impossibilità di assicurargli, anche in futuro, il diritto di autodifesa che gli spetta, condizione ineludibile per la perseguibilità del procedimento.

5. Conclusione.

Per concludere con una considerazione di carattere generale, ad avviso di chi scrive l'incidente di costituzionalità appena esaminato è rappresentativo di una delle più evidenti pecche della legislazione riguardante la prevenzione *ante delictum*, ovvero l'assenza di una disciplina procedimentale organica ed esaustiva, che pone frequenti dubbi interpretativi.

Troppo scarse le disposizioni contenute, oggi, nel c.d. codice antimafia; troppo impegnativo il ruolo demandato all'interprete, costretto a destreggiarsi tra lacune normative e rinvii a disposizioni del codice di rito, peraltro non sempre applicabili in virtù delle (per usare un'espressione forse abusata) 'peculiarità' del procedimento di prevenzione, che lo differenziano dal processo penale.

Si è di fronte ad un procedimento che dovrebbe essere «*in linea con i principi del 'giusto processo'*»²⁹, e che tuttavia risulta carente già se confrontato con il primo di essi: la legalità processuale (art. 111, co. I, Cost.).

Calata in questo quadro, la decisione appena commentata non può che essere apprezzata, in quanto, pur sviluppandosi lungo un percorso argomentativo contenuto, giunge a conclusioni condivisibili, traendole da una lettura delle disposizioni sistematica ed attenta alla *ratio* che le ispira.

L'augurio è che il legislatore non tardi a farsi carico del compito di fornire alle misure di prevenzione una disciplina *procedimentale* all'altezza della larga applicazione che questi istituti conoscono nella prassi.

Intanto, dalla decisione in esame l'interprete potrà trarre un'importante linea guida: il procedimento di prevenzione è certamente cosa diversa rispetto al processo penale; tuttavia, laddove venga in rilievo il bene supremo della libertà personale, ogni sforzo ermeneutico dovrà essere guidato da una bussola il più possibile orientata verso il quadro delle garanzie riconosciute dal codice di rito.

²⁹ Così si legge nella nota sentenza Cass. pen. Sez. Un., 25.03.2010, n. 13426, Cagnazzo.