



Sandro Furfaro

Diritto processuale delle misure di prevenzione



Giappichelli

Prefazione

Le riflessioni su tre parole hanno dato corso al presente lavoro: *Autonomia, Giurisdizione, Sistema*. Sono parole che volutamente si scrivono come si conviene in tedesco: con le iniziali maiuscole, a significare che si tratta di sostantivi che esprimono concetti alti, cui soltanto la volgarizzazione ha fatto perdere il significato.

Chi consideri l'approccio allo studio delle misure di prevenzione, soprattutto a seguito della produzione normativa dell'ultimo decennio, deve constatare che, mentre per gli aspetti sostanziali si sono realizzati progressi veramente cospicui da ogni punto di vista (degni di attenzione, di recente, "*La prevenzione illusoria*" di Ettore Squillaci), per quanto riguarda, invece, gli aspetti processuali ci si trova sempre a fare i conti con un'esegesi che inesorabilmente evoca autonomia, giurisdizione e sistema della prevenzione quali lemmi (per carità, non concetti) che, quasi fossero parole magiche, tutto giustificano alla bisogna.

A prescindere da alcun approfondimento capace di promuovere e dare un effettivo senso compiuto a ciò che si evoca, sembra si giochi sull'equivoco di dare per scontato ciò che forse neppure compiutamente si conosce e, quindi, di pretendere di dare risposte consone con espressioni che attendono di essere definite.

Che significano autonomia delle misure di prevenzione, giurisdizione di prevenzione, sistema di prevenzione se, fermandosi all'esegesi, tutto si risolve nell'evocazione di una particolarità di forme che tutto giustifica, senza riuscire a comporre un vero sistema del processo che sia la reale combinazione di autonomia e giurisdizione?

Il richiamo alla *autonomia* consente ogni deviazione, perché, come ricorda Giovanni Puglisi ne "*L'etimologia perduta*", se per i più autonomia vuol dire de-rogare, licenza, fare in modo diverso, il termine, passato dal lessico volgare a quello specialistico, piuttosto che nel suo significato concettuale è richiamato per tentare di dare alle molteplici situazioni una parvenza di veste giuridica e culturale volta a legittimare qualsivoglia opzione che si discosti da principi e regole. In tal modo, νόμος (la legge, le norme) e αὐτός (il proprio, l'*ipse* latino), si disperdono più che unirsi, proponendosi quasi come una sorta di autosufficienza, non di sistema, ma di criteri e di atteggiamenti che, perduto appunto il riferimento a principi e regole, tutto sostiene e giustifica.

Evocare, poi, la *giurisdizione di prevenzione* costituisce davvero un non senso se ancora, proprio in tema di prevenzione, si confondono giurisdizione e competenza funzionale, accantonando del tutto il problema, scientifico e pratico insieme, costituito dalla permanente attribuzione della cognizione dei processi di prevenzione alle sezioni penali, nonostante precise disposizioni di legge impongano che la giurisdizione di prevenzione sia affidata a magistrati che posseggano specifiche competenze nelle discipline proprie che la materia di prevenzione tratta.

Sul fronte del processo di prevenzione la scienza langue e, inseguendo la prassi – a volte per fortuna molto proficua proprio in punto di regole e principi – propone lavori onnicomprensivi che, imponenti nelle dimensioni (veri e propri mattoni acritici ripetitivi di massime), non si discostano dalla prospettiva esegetica, dimenticando che l'esegesi consiste solamente nell'attività diretta a determinare il contenuto delle singole disposizioni, secondo l'ordine in cui si trovano nella legge. Dimenticando, cioè, che l'esegesi, come insegnava Ihering, è il primo gradino della scienza giuridica, che acquista vero carattere di scienza soltanto quando si passa dall'esegesi alla costruzione degli istituti giuridici e quindi al sistema.

L'esegesi, anzi, non è neppure inizio di scienza, ma soltanto raccolta e preparazione del materiale per il lavoro della scienza che, per definizione, è studio del generale, non del singolo o del particolare. La descrizione, anche la più profonda e approfondita, di una norma rimane davvero uno sterile virtuosismo laddove essa non si inquadri in una considerazione generale dell'ordinamento che necessita di conoscenza e attenzione.

Se la scienza del diritto – la dogmatica, cioè – è lo studio delle norme giuridiche, non nella conoscenza della loro genesi, del loro contenuto e nel loro divenire, bensì nella rappresentazione approfondita e completa di esse all'interno di tutte le disposizioni che costituiscono un determinato ordinamento, ciò che manca allo studio del processo di prevenzione è proprio questo: che prendendo le mosse dalla osservazione e dalla descrizione delle singole norme, non si passi, poi, alla comparazione di esse con l'intero ordine che esprime i principi e le regole fondamentali ad ogni processo, al fine di cogliere, dal particolare, ciò che lo trascende e, per via di assimilazione, lo inserisce in una rappresentazione unitaria e sistematica dell'intera materia processuale.

Solo in questa prospettiva, l'autonomia del processo di prevenzione riconquista il senso proprio di ordine del procedere, senza scivolare, né nell'anarchia del procedere, né – peggio ancora – nella anarchia del giudizio. In questa prospettiva, infatti, l'autonomia si ricompone, sempre e comunque, in quel complesso di leggi di uniformità costituito dai principi e della regole che reggono l'intero ordinamento processuale, al quale il processo di prevenzione si adegua – deve adeguarsi – nel duplice senso: di affermazione in ogni stadio del procedere di quei principi e di quelle regole; di necessario ricorso analogico, in assenza di disposizioni proprie, alle disposizioni degli altri sistemi processuali che quei principi e quelle regole affermano.

Il processo di prevenzione diviene, in tal modo, *sistema*: uno, tra i sistemi del processo contemplati dall'ordinamento, che reclama la propria autonomia appunto perché afferma principi e regole fondamentali all'ordine processuale.

Si tratta di un sistema, nel quale l'autonomia – nel senso che si è detto – declina in vera e propria indipendenza, laddove si consideri la giurisdizione – non la competenza – di prevenzione, quale risulta dalla disposizione ordinamentale che qualifica il giudice ordinario destinato ad attuarla. La non dipendenza da altri sistemi processuali non qualifica di specialità l'autonomia, in quanto le particolari conoscenze che ai sensi dell'art. 7 dell'Ordinamento giudiziario il giudice ordinario deve possedere per essere giudice della prevenzione, definiscono la giurisdizione di prevenzione come indipendente rispetto ad ogni altra giurisdizione, ancorché affidata ai giudici ordinari.

Questo dato – pressoché non considerato da chi pure evoca l'autonomia della prevenzione forse per timore delle implicazioni e delle conseguenze che comporta – non può essere pretermesso dallo studio del processo. Sia, perché è necessario definire la natura della giurisdizione di prevenzione all'interno della giurisdizione, sia perché solo individuando ciò che rende indipendente la giurisdizione di prevenzione è possibile definire, tra i vizi di legittimazione del giudice alla trattazione di una controversia, quello che si aggrada nella concretezza del caso.

Più in generale, va detto che lo strumento processuale di prevenzione, per la evidente grossolanità delle disposizioni – quasi un mero abbozzo di quello che dovrebbe essere invece un impianto ben definito – consente spazi di studio e di confronto pressoché infiniti. Su tale piano, l'attività della scienza non può fermarsi a far leva su questa o quella similitudine di situazioni, proponendo come modello di riferimento il processo penale.

Il processo di prevenzione ha un senso ben definito ed è tempo che si tralascino le facili equazioni con le forme del processo penale che rischiano di risultare fuorvianti rispetto al necessario confronto che ogni sistema processuale deve avere con quei principi e quelle regole che costituiscono i fondamenti di ogni processo giurisdizionale: la terzietà del giudice, la parità delle parti, il contraddittorio.

È con tali regole e principi che il sistema del processo di prevenzione si deve confrontare, al fine di individuare le non poche deficienze che lo connotano in proposito. In tale prospettiva, il riferimento – a volte pedante – al processo penale non considera quanto, esemplarmente in punto di parità effettiva delle parti e di definizione dei poteri soltanto a seguito dell'esercizio dell'azione, sia proprio quel processo a risultare deficitario rispetto al processo di prevenzione, più prossimo, per certi versi, al processo civile.

Se in relazione a determinate garanzie il riferimento agli istituti e alle norme del processo penale appare necessario, anche per colmare le lacune del processo di prevenzione, deve essere ben chiaro che nessuna assimilazione è possibile tra i due diversi sistemi processuali, né tra il processo di prevenzione e alcun altro processo.

La considerazione del sistema del processo di prevenzione comporta, poi, inevitabilmente conseguenze. E se il rispetto delle regole del processo ai costanti fondamentali individuati dalla Carta costituzionale e dalle fonti sovranazionali è fuori discussione, di quelle *regole* che, pur non scritte o analogicamente applicate, valgono ad armonizzare il sistema e renderlo omogeneo bisogna tener conto.

Su tale fronte, anzi, è necessario intervenire con una certa decisione, in quanto, il senso dell'autonomia così come spesso evocato e la mancanza di una effettiva *visione di insieme* del procedere, determinano situazioni quasi paradossali, allorquando, per un verso, si afferma una qualche conclusione ritenendola appropriata al caso o alla considerazione puntuale di una disposizione, e, per altro verso, si nega che il percorso logico e giuridico che ha portato a quella conclusione possa avere rilievo rispetto a situazioni consimili.

Il tema degli istituti che, in via di assoluta generalizzazione, si diranno impugnatori costituisce un ambito di indagine particolarmente significativo. Esso, infatti, impone – non soltanto rispetto al processo di prevenzione – decise prese di posizione, non potendosi tutto accomunare secondo un concetto di impugnazione che, pur legato alla tradizione, appare sempre più affievolirsi rispetto alla struttura e alla funzione dei singoli istituti variamente avversativi delle decisioni. È inutile, però, dire che in tal caso o in talaltro caso sono applicabili, perché previsti dalla legge o individuati analogicamente dalla prassi, l'appello o la revoca oppure l'opposizione o l'incidente di esecuzione quale strumento di verifica e controllo della decisione, senza definire cosa tali istituti siano, cosa perseguono e perché taluno di essi è azionabile alla bisogna.

In conclusione, si tratta di porre mano ad una vera e propria *costruzione* del processo di prevenzione secondo l'unico abbrivio possibile: quello che dai principi dell'ordinamento, costituisce le norme esistenti in istituti e, quindi, in sistema, secondo quella prospettiva dogmatica che, unica possibile allorquando ci si accosta allo studio delle *cose del diritto*, soltanto la cecità dei molti rifiuta, distruggendo, così, l'apprensione stessa dei fenomeni giuridici nella loro completezza.

Con tale intento, in questo volume sono offerti i *lineamenti* di quello che, a buon titolo date le premesse, va definito il diritto processuale delle misure di prevenzione. Forse l'espressione è troppo pretenziosa, perché chi scrive è ben conscio della modestia dei risultati raggiunti. Sarebbe più opportuno dire che si è voluto semplicemente *delineare un programma di lavoro*, con la speranza che altri, più esperti e con più giovani forze, possa in seguito proficuamente realizzare. Se ciò accadrà, avere segnalato campi su cui si può utilmente arare perché ancora tutto, o quasi, è da dissodare sarà il migliore ristoro alla fatica prodigata.

Parte Prima

IL DIRITTO PROCESSUALE
DELLE MISURE DI PREVENZIONE

Capitolo I

L'autonomia e lo studio del processo di prevenzione

Sommario: 1. Lo studio autonomo e la teoria del diritto processuale di prevenzione. – 2. *Processo*, non *procedimento* di prevenzione. La pubblicità del procedere. – 3. I caratteri propri del processo: aspetti essenziali. – 4. I rapporti con le altre branche del diritto e con le discipline che interessano le attività del processo: criminologia, psicologia giudiziaria, sociologia del diritto.

1. *Lo studio autonomo e la teoria del diritto processuale di prevenzione*

Sulle misure di prevenzione e sul relativo procedimento giurisdizionale si è scritto e si scrive tanto. Quasi sempre, però, secondo un'impostazione che tradisce non poca approssimazione sugli aspetti procedurali relativi alla applicazione delle misure di prevenzione da parte dell'Autorità giudiziaria.

Nonostante si sia al cospetto di un vero e proprio *sistema processuale* che, affinati negli anni, è essenzialmente autonomo, i temi che tale autonomia sollecita di attenzione, innanzi tutto a livello dogmatico, rimangono ancora pressoché inesplorati. E si ha che, mentre nei confronti delle disposizioni relative alle situazioni soggettive sostanziali che possono dar corso all'applicazione di taluna delle misure di prevenzione e sull'oggetto e la natura di esse si insiste alquanto, per ciò che riguarda invece le forme del procedere tutto sembra fermarsi ai paragoni e alle distonie rispetto al processo penale.

Al processo penale, infatti, sempre e comunque ci si riferisce, auspicando una sorta di assimilazione delle forme sulla falsariga dell'assimilabilità delle misure di prevenzione alle misure di sicurezza, senza affatto considerare, ad esempio, quanto autonomo sia il procedimento di sicurezza rispetto al processo penale e come qualsiasi paragone o confronto debba tenere conto di quella che a buon conto può dirsi l'*ontologia del fenomeno*: l'essere giunto, il procedimento di prevenzione, ad un tale stadio di intrinseca autonomia e di indipendenza rispetto a qualsiasi altra forma di accertamento giurisdizionale da imporne, prima ancora di paragoni e confronti, lo studio sistematico della materia.

Proprio tale studio manca assolutamente, finanche nella prospettazione di un metodo, dovendosi registrare, invece, nell'atteggiamento della dottrina, un curioso esempio di evidente contraddizione laddove, essa, pur riconoscendo ed affermando la autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale, da ciò sembra non riuscire a trarre le dovute conseguenze: e, cioè, che *tutto ciò che è autonomo è, appunto per essere tale, meritevole di considerazione e di studio, innanzi tutto, per ciò che esso è, prima di qualsivoglia considerazione secondo criteri di assimilazione o di distinzione rispetto ad altro.*

La distinzione, d'altra parte, per evidente esigenza logica, non dovrebbe far altro che sollecitare l'attenzione verso l'individuazione di quei *costituti diversi* – le norme – che caratterizzano l'*autonomia* e, nel caso, le forme del procedere, in quanto *enti* che necessitano, a meno di non volersi fermare alla sterile esegesi che non spiega affatto il fenomeno considerato, di inquadramento e di studio, innanzi tutto nell'ordine che propongono e, soltanto dopo, nelle possibilità espansive o ricettive che consentono.

La prevenzione – così come la repressione – riguarda tutto ciò che l'ordinamento predispone per evitare che un comportamento contrario alla legge si verifichi. Essa, quindi, come la repressione, riguarda qualsiasi branca dell'ordinamento¹, ma esclusivamente in un senso proprio è considerata dalla legge sulle misure di prevenzione che ha predisposto alla bisogna un meccanismo processuale *ad hoc*.

Di ciò dovrebbe tenersi ben conto quando si dice, come spesso accade, che i rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione sono caratterizzati dalla *autonomia* e che, quindi, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione e il relativo giudizio è distinto ed autonomo rispetto al processo e al giudizio penale.

L'esattezza di tale affermazione, infatti, comporta la necessità di trarre, poi, tutte le dovute conseguenze, soprattutto in punto di studio (autonomo) del fenomeno processuale considerato, senza contaminazione col fenomeno sostanziale sottostante.

La autonomia del processo di prevenzione rispetto al processo penale, infatti, è un dato positivamente acquisito, non soltanto perché ha un preciso referente normativo nell'art. 29 del d.lgs. n. 159 del 2011 ("*L'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale*"²), ma perché, da tale dato, anche se malamente collocato, si dipana un *sistema* di norme che, dalla facoltà (e non l'obbligo) di azione, attraverso l'individuazione della particolare competenza territoriale, le pur grossolane (e, quindi, in tutti i sensi duttili) forme del procedere, fino alle decisioni e alle diverse *nature* che le caratterizzano,

¹ Si veda GRISPIGNI, *Diritto Processuale Penale*, Roma, 1945, 70 ss.

² In tema, ampiamente, CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 173.

costituisce una *entità a sé stante, non solo rispetto al processo penale ma rispetto a qualsivoglia altro processo di accertamento previsto dall'ordinamento*³.

Ed è di tale *sistema* che ci si deve interessare, riconoscendone e studiandone, innanzi tutto, le disposizioni, le relazioni e le possibilità che creano, al pari di come si studiano le disposizioni *sostanziali* della legge regolatrice delle misure di prevenzione e a tutti i sistemi che realizzano l'ordinamento: *utilizzando, cioè, il metodo dogmatico che, lungi dall'essere astratto, come spesso si dice, è l'unico metodo possibile, soprattutto allorquando la normazione consente di definire autonoma la disciplina di una determinata materia.*

Al fine di fugare ogni equivoco che proprio ciò sia accaduto per la procedura di prevenzione pare doversi riproporre quanto già evidenziato sul punto in altra occasione⁴. Sottolineando, innanzi tutto, come non paia più discutibile che, sul piano della procedura, la disciplina positiva delle misure di prevenzione, nata come momento di attuazione dell'amministrazione della pubblica sicurezza, a far data dalla giurisdizionalizzazione del procedimento applicativo⁵ abbia iniziato, fino a raggiungerlo, uno stadio di specificazione e di compiutezza tale da potersi dire che essa esista ormai come *sistema autonomo compiuto* di norme di disciplina della materia.

Le evidenti distonie con i principi costituzionali e di derivazione sovranazionale messe in luce dalla dottrina nella strutturazione del procedere⁶, non comportano, infatti, soltanto una evidente *differenza* rispetto al processo penale, come spesso si sostiene facendo leva sulla *contiguità della materia sostanziale* (e non

³ Un sistema processuale autonomo, diverso da qualsiasi altro, è quello destinato, in Germania, al *Diritto Amministrativo Punitivo*: l'*Ordnungswidrigkeiten*, caratterizzato, in sostanza, dall'essere un procedimento amministrativo al quale si applicano, però, i principi fondamentali del processo penale tedesco (il principio inquisitorio, per cui è lo Stato ad essere responsabile dell'accertamento dei fatti; la presunzione di innocenza; il diritto di essere ascoltati e la facoltà di rimanere in silenzio; il diritto di avere accesso agli atti e di contraddire; il principio del *ne bis in idem*). L'iniziativa è discrezionale e non obbligatoria e, nonostante l'applicazione dei principi suddetti, la fase delle indagini è di assoluta competenza dell'autorità amministrativa proponente che, laddove il fatto non costituisca anche un illecito penale, agisce con gli stessi poteri attribuiti al pubblico ministero. L'intervento successivo dell'autorità giudiziaria ordinaria è previsto soltanto a livello di impugnazione della decisione emessa dall'autorità amministrativa preposta al procedimento. Sulle *Ordnungswidrigkeiten*, SIEBEN, *Linee generali del Diritto Amministrativo Punitivo in Germania*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2019, 35 ss.

⁴ FURFARO, *La specialità nella teoria generale del diritto*, in *La giustizia penale differenziata – I procedimenti speciali*, a cura di Giunchedi, I, Torino, 2010, 27.

⁵ La giurisdizionalizzazione del procedimento applicativo è avvenuta, com'è noto, con la l. n. 1423 del 1956, a seguito della riconosciuta illegittimità costituzionale delle norme del T.U. di pubblica sicurezza che prevedeva l'applicazione delle misure di prevenzione in via burocratica (Corte cost., 14.6.1956, n. 2, in *Sito Uff. Corte cost.*, 1956; Corte cost., 3.7.1956, n. 11, *ivi*).

⁶ Per approfondimenti sul punto, CELOTTO, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in *Misure di Prevenzione*, cit., 23 ss.; BARGI, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in *Misure di Prevenzione*, cit., 65 ss.; GIUNCHEDI, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in *Misure di Prevenzione*, cit., 79 ss.

processuale) trattata, significandone comunque la *differenza*⁷, ma impongono, innanzi tutto, di considerare dogmaticamente la disciplina processuale delle misure di prevenzione come un *corpus* che con quei principi deve confrontarsi.

La disciplina processuale *de qua*, soprattutto dopo le aggiunte e le modifiche tese a reprimere il fenomeno mafioso⁸, si presenta ormai come una *somma di disposizioni sui generis*, rispetto alla quale, sovente, si propongono disposizioni particolari che assumono il carattere della vera e propria *specialità*, non già rispetto al processo penale o qualsiasi altra forma di accertamento giurisdizionale, bensì rispetto proprio al complesso di norme – dirette o richiamate – che compone la disciplina generale della materia in argomento (si pensi, ad esempio, alle forme degli accertamenti oggettivi e soggettivi in tema di misure patrimoniali rispetto alla disciplina generale di accertamento della pericolosità sociale); norme, che sono *solo nominalmente assimilabili ad altre norme e ad altri istituti previsti da altri complessi normativi di disciplina di situazione simili* (così, ancora nell'accertamento patrimoniale, le cautele e la confisca dei beni in relazione agli omologhi istituti previsti dalle disposizioni processuali penali, civili e amministrative).

Nonostante, dunque, possa essere riconosciuta – ma evidentemente *cum grano salis* – una sorta di *contiguità sostanziale* tra misure di sicurezza e misure di prevenzione fondata sulla pericolosità sociale e il suo concetto⁹, non soltanto, essa, non giova neppure alla considerazione del procedimento di sicurezza come una *forma differente (o differenziata) di accertamento penale*, ma risulta essenziale per lo studio del processo di prevenzione che trova la sua completa risoluzione e definizione nella autonomia rispetto a tutti gli altri procedimenti giurisdizionali di accertamento.

Ciò non toglie, ovviamente, che, come si vedrà, la realtà effettiva dei fenomeni comporti dei *rapporti* tra i diversi sistemi processuali, ma il tutto entro l'alveo delle normali relazioni che i sistemi autonomi e indipendenti previsti dall'ordinamento compongono. E se, ferma restando l'autonomia del sistema processuale di prevenzione, è più facile, per la materia sostanziale trattata, che si verifichino naturali "*interferenze*"¹⁰ col processo penale, ciò comunque si verifica (o può verificarsi) per qualsiasi altra forma processuale di accertamento (civile, amministrativo, tributario e quant'altro).

⁷ Sul procedimento di prevenzione come *procedimento differenziato*, CORTESI, FILIPPI, *Il processo di prevenzione*, in *Trattato di Procedura penale*, a cura di Spangher, VII, Torino, 2011, 576.

⁸ Ci si riferisce, in particolar modo, alla l. n. 575 del 1965, alla l. n. 94 del 2009, sostanzialmente confluite ed ampliate nelle possibilità espansive nel d.lgs. n. 159 del 2011.

⁹ Sugli evidenti limiti di tale contiguità, si veda, volendo, FURFARO, *Per una definizione normativa di pericolosità sociale nel Codice delle misure di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2017, 1067.

¹⁰ L'efficace espressione è di CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., 177, che sottolinea come la maggiore interferenza si ponga con riguardo all'accertamento della pericolosità sociale nei casi in cui essa si assume poggia su fatti oggetto di accertamento penale.

Detto ciò, va ribadito per il diritto processuale delle misure di prevenzione quanto di solito si afferma per il diritto processuale in genere: che, cioè, se quest'ultimo è il complesso delle norme che disciplinano il processo, l'esposizione di tale processo, nel caso, si presenta come *teoria del processo di prevenzione* da studiare secondo il classico, duplice criterio: *secondo il criterio funzionale* (e, cioè, *a cosa serve il processo*) e sotto il *criterio strutturale* (e cioè, *che caratteristiche ha, come opera e cosa produce il processo*).

La finalità dello studio di qualsiasi struttura processuale, infatti, è *la conoscenza della struttura del processo* – sapere come il processo si costituisce, si svolge e si esaurisce – *per cui, il perseguimento di questa finalità non può essere raggiunto che riconnettendo quella struttura alla funzione che l'ordinamento ad essa riconnette*.

Non costituendo attività di studio distinte, è naturale che i due criteri (funzionale e strutturale) si condizionino e si coordinino fra loro: e ciò perché *“il criterio della funzione e quello della struttura ... debbono offrirsi nella logica dell'ordinamento, una reciproca conferma”*¹¹.

La correlazione tra struttura e funzione, dunque, qualifica la disciplina dei comportamenti dei soggetti processuali costitutiva della *attività giurisdizionale* che, in quei comportamenti processuali (negli atti che, secondo la predisposizione della legge, i soggetti devono o possono compiere), si realizza come *“coordinazione articolata e complessa, strumentale e funzionale insieme, che ispira l'intera disciplina dell'attività di che trattasi”*¹², definendola in *sistema*.

2. Processo, non procedimento di prevenzione. La pubblicità del procedere

Si dice normalmente di *procedimento di prevenzione*, nonostante si sia indicata la caratteristica di esso come *fenomeno giurisdizionale* e, quindi, come fenomeno individuato ontologicamente come *processo*.

La distinzione tra procedimento e processo, come si sa, consiste nel fatto che quest'ultimo è un procedimento *“in cui partecipano (sono abilitati a partecipare) anche coloro nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a svolgere effetti: in contraddittorio, e in modo che l'autore dell'atto non possa obliterare le loro attività”*¹³; cosicché è indubbio che il procedimento *de quo* sia un vero e proprio processo.

¹¹ MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, ventunesima ed., aggiornata a cura di Carratta, I, Torino, 2011, 3.

¹² MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, cit., 3.

¹³ FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 827.

Né varrebbe obiettare che, nel diritto processuale, esistono procedimenti “*di vera e propria giurisdizione*”¹⁴ da contrapporre ad altri che invece non lo sono. Se ciò è certamente vero, dall’esistenza di tali realtà bisogna prendere le mosse, innanzi tutto, per indagare le ragioni per le quali tali procedimenti non si dicono, secondo la distinzione suddetta, *processi*; poi, per individuare quali siano (o possano essere) le conseguenze del permanere della distinzione anche laddove sia garantita la giurisdizione e, in relazione a tale aspetto, quale sia l’impatto della disposizione dei primi due commi dell’innovato art. 111 Cost. sulla serie di norme, atti e posizioni soggettive poste in essere in vista di un accertamento che, svolto nel contraddittorio tra le parti, è destinato a risolvere anche questioni collegate o prodromiche rispetto a quella che costituisce l’oggetto della decisione sull’azione promossa.

Stabilito, insomma, che per distinguere il processo dal procedimento non basta il rilievo che nel processo vi è la partecipazione di più soggetti, né che gli atti che lo compongono sono posti in essere dall’autore dell’atto finale e dagli altri soggetti che vi partecipano, essendo necessario un “*qualcosa di più e di diverso [che] è la struttura dialettica del procedimento, cioè, il contraddittorio*”¹⁵ e quindi la presenza del *giudice-terzo*, il problema è posto dal fatto che esistono procedimenti rispetto ai quali la partecipazione dei destinatari degli effetti dell’atto finale alla fase preparatoria del medesimo, la simmetrica parità delle posizioni di costoro rispetto all’autore dell’atto, la mutua implicazione delle rispettive attività e la rilevanza di tali attività per l’adozione del provvedimento si vuole non determinino l’insorgere di un vero e proprio processo.

Non pare si tratti di una questione che possa essere relegata nell’ambito meramente terminologico. E, per fugare ogni dubbio che lo sia, è sufficiente rilevare come sia proprio l’art. 111 Cost., al co. 2, a definire, sì, il processo come contraddittorio (“*ogni processo si svolge nel contraddittorio ...*”), ma dopo avere affermato, al co. 1, che *è la giurisdizione a trovare attuazione nel (giusto) processo*.

La giurisdizione definisce, dunque, il *processo* e se i caratteri della giurisdizione sono, in sintesi: *a)* organo decidente, precostituito, indipendente ed imparziale; *b)* contraddittorio in posizione di parità tra le parti; *c)* decisione impugnabile, l’insistenza sui caratteri che individuano il processo, definendolo come *specie del procedimento* rischia di obliterare la natura di quei *procedimenti giurisdizionali* che nelle relazioni fondamentali che realizzano tra le parti e il giudice altro non sono – come il procedimento di prevenzione – che *processi*.

Qui, bisogna considerare come il lessico a volte si imponga sulla previsione delle definizioni e come, conseguentemente, soprattutto nel quotidiano, i termini *procedura*, *procedimento* e *processo* (si vedrà da qui a poco come sul piano della ontologia sia meglio anteporre *processo* a *procedimento*, anche se concettual-

¹⁴ FAZZALARI, *Procedimento e processo*, cit., 830.

¹⁵ FAZZALARI, *Procedimento e processo*, cit., 827.

mente così non è) si sovrappongono a tal punto che volendo affrontare il tema dei rapporti tra procedimento e processo, non soltanto sfugge sempre qualcosa che invece è utile alla bisogna, ma si rischia di affermare, per un verso, ciò che può risultare smentito per altro verso¹⁶.

Se, però, si ha ben chiaro che per *procedura* si intende *quell'insieme di regole formalizzate che fissano attività ripetitive, sequenziali e condivise tra chi le attua per addivenire a un prodotto*; per *processo* si intende *l'insieme dei comportamenti finalizzati alla realizzazione di una procedura che si individua per soggetti e oggetto determinati*; per *procedimento* si intende, come s'è detto, *una pluralità di atti scanditi nel tempo e destinati alla emanazione di un provvedimento*, le relazioni ontologiche che si sviluppano definiscono una sequenza che, senza nulla togliere ai tradizionali concetti di procedimento e processo, risulta meglio definire il senso delle cose, consentendo di cogliere un nesso che, individuato il processo come il rapporto che cambia a seconda dei soggetti che lo pongono in essere e a seconda dell'oggetto che definisce in termini di *unitarietà* il procedere verso una decisione finale, individua altresì il procedimento nella sequenza degli atti volti a decisioni che, rispetto a quella decisione, si pongono secondo relazioni diverse; esattamente, secondo quelle relazioni definite dalle norme che le considerano.

Si perviene in tal modo ad un concetto di processo che, senza svilire (tutt'altro) i tratti che concettualmente lo distinguono dal procedimento, consente, per un verso, di definire il concetto secondo il fenomeno, e, per altro verso, di risolvere l'*imbroglio* dei procedimenti giurisdizionali, che, anch'essi processi secondo concetto, evidentemente *si distinguono dal processo, così come ontologicamente definito, per avere ad oggetto decisioni che non corrispondono – anche se a volte possono addirittura impedirle – alla decisione oggetto dell'azione che instaura e definisce l'oggetto di un processo*.

Se, dunque, dal punto di vista della teoria generale dei procedimenti può ben dirsi che la distinzione tra procedimento e processo trovi fondamento nella strutturazione dello svolgersi dell'attività che ogni procedimento compone – per cui, come s'è visto, il processo è enucleato dal *genus* procedimento per la strutturazione dialettica che esso assume –, dal punto di vista dei fenomeni che comportano anche l'applicazione delle norme del diritto processuale deve necessariamente dirsi che l'accertamento di un fatto produttivo di effetti giuridici che si assumono rilevanti determina l'insorgere di una *attività complessa, il cui fine caratterizza di unitarietà l'intero svolgersi di essa, costituendo in tal modo un processo*.

In tale prospettiva, l'accertamento comporta che, di norma e salvo rare ecce-

¹⁶ Sull'uso indistinto dei termini procedimento e processo, GRISPIGNI, *Diritto Processuale Penale*, cit., 89 ss. Sull'individuazione del processo come fenomeno a sé stante, CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, seconda ed., Padova, 1942, 156, nota 1; CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, 137 ss. Rilevante in tema, PERFETTI, *Procedura, procedimento, processo: atti del convegno, Urbino 14 e 15 giugno 2007*, Padova, 2010.

zioni, l'attività si svolga attraverso *situazioni procedurali* diverse che, però, si errerebbe a considerare come *indipendenti* rispetto all'unitarietà del fine cui tende l'intero procedere: è infatti, *proprio tale unitarietà di fine che qualifica la serie di norme, atti e posizioni soggettive considerate dal diritto processuale proprio in vista di quel fine*¹⁷.

In tal senso, *l'intero corso del procedere (l'intero processo), oltre ad essere un complesso di attività che si snoda attraverso varie fasi verso un fine, è soprattutto un complesso di procedimenti*. Affermare, quindi, che le varie attività, anche se strutturate secondo sequenze di atti che producono provvedimenti, siano sempre collegate o coordinate all'oggetto che definisce il processo e al relativo accertamento ovvero che esse siano poste in essere in vista di tale accertamento, è affermare che l'oggetto del processo definisce l'ambito di un accertamento *principale*, rispetto al quale ogni altra attività, che sia comunque imposta od occasionata da esso, risulta necessariamente *condizionata* dall'esistenza di tale accertamento e rapportata a tale accertamento secondo *relazioni* diverse.

L'accertamento *principale* – quello che definisce l'oggetto del processo¹⁸ – nel diritto processuale delle misure di prevenzione è costituito da diversi, pur se non distinti, accertamenti: la pericolosità sociale (attuale o pregressa, a seconda dei casi) di taluno dei soggetti considerati dall'art. 4 del d.lgs. n. 159, cit.; la provenienza illecita dei beni e della riconduzione di essi alla disponibilità, diretta o indiretta, ai soggetti socialmente pericolosi; altri accertamenti su situazioni tali da comportare l'adozione di provvedimenti che limitano i diritti e le facoltà dei soggetti (come avviene, ad esempio, per l'amministrazione giudiziaria nel caso previsto dall'art. 34 del d.lgs. cit.).

Tali accertamenti consentono di definire il *processo* di prevenzione. Nello svolgimento di tale processo qualsiasi attività attuata per lo sviluppo di esso si inserisce dando corso ad accertamenti particolari, che possono anche paralizzare il procedere e che altro non sono che *procedimenti*.

Proprio questi procedimenti, in una parola, consentono di individuare *l'unitarietà del procedere* che si compone, appunto, coniugando atti e procedimenti che hanno motivo di essere esclusivamente in ragione dell'oggetto del processo e del fine cui tende.

¹⁷ Volendo, FURFARO, *I procedimenti nel processo penale (concetti, collegamenti, classificazioni)*, Pisa, 2018, 13 ss.

¹⁸ Com'è noto, di *oggetto del processo* si dice, seguendone la definizione invalsa nella dottrina e nella prassi, in senso riferito alla decisione. Esso, in sostanza, è costituito dal contenuto delle domande che le parti rivolgono al giudice, sulle quali viene richiesta una pronuncia con decisione idonea a passare in cosa giudicata. In senso più ampio, il concetto assume una connotazione precisa, riferita all'azione – e, quindi, alla richiesta – che è proposta. Stante la stretta correlazione tra azione e domanda, l'oggetto del processo può essere individuato attraverso gli elementi che identificano l'azione: gli elementi, cioè, che consentono di individuare con precisione quale interesse venga fatto valere in giudizio attraverso il promovimento dell'azione.