

## **La repressione della pericolosità sociale: le misure di prevenzione tra le esigenze di tutela dell'ordine sociale ed il difficile inquadramento nell'ordinamento nazionale ed europeo.**

di *Luigi Capriello*

**Sommario:** **1.** Origine ed evoluzione normativa delle misure di prevenzione personali e patrimoniali. – **2.** Il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione e i necessari interventi della Consulta. – **3.** Le critiche e i contributi offerti dalla dottrina. – **4.** Le misure di prevenzione nell'ambito della giurisprudenza di legittimità. – **5.** La compatibilità del sistema di prevenzione con i principi CEDU alla luce delle pronunce della Corte Europea – **5.1.** Le conseguenze nell'ordinamento interno della rilevata violazione dei principi CEDU. – **6.** Una svolta fondamentale nella giurisprudenza della Corte EDU: la sentenza De Tommaso contro Italia. – **6.1.** Una sentenza dalla portata rivoluzionaria (?). – **7.** Gli spunti di riflessione forniti dalla giurisprudenza europea.

### **1. Origine ed evoluzione normativa delle misure di prevenzione personali e patrimoniali.**

Nell'ambito di un tentativo di ricostruzione storico-sistematica dell'istituto delle misure di prevenzione, il più antico precursore dell'istituto in esame può individuarsi nelle c.d. *pene straordinarie* applicate, a partire dalla prima metà del secolo diciassettesimo, al fine di garantire le esigenze di prevenzione della collettività nella particolare – ma non così rara – ipotesi in cui gli indizi di commissione di gravi reati non erano confermati dalla confessione sotto tortura.

In effetti, tali strumenti di intervento statale presentavano taluni degli elementi che, in epoca successiva, avrebbero caratterizzato il sistema prevenzionale, ovvero la fondamentale rilevanza attribuita al sospetto e la *ratio* dell'istituto, volto a colpire con una “pena” meno grave una condizione meno certa, appunto, della prova della colpevolezza.

Col passare del tempo, le misure *praeter delictum* si sono affermate come istituti diretti a garantire le esigenze di prevenzione della collettività rispetto a determinate categorie di persone socialmente pericolose. In particolare, le finalità di controllo e di prevenzione dell'autorità di pubblica sicurezza sono assicurate limitando, in vari modi e con diversi gradi di intensità, la libertà della persona, agevolando, così, il controllo e la vigilanza degli organi preposti a prevenire la commissione di reati. Ne consegue, quindi, che la funzione preventiva ed il mancato previo accertamento della commissione di un reato (presupposto, invece, necessario per le misure di sicurezza,

istituto con analoga finalità preventiva) costituiscono le principali ragioni della natura amministrativa riconosciuta, per lungo tempo, alle misure di prevenzione.

In sintesi, misure personali di carattere preventivo, svincolate dall'accertamento della responsabilità penale – perciò sottratte al principio di legalità e irrogate dalla sola autorità di pubblica sicurezza – sono state introdotte in tempi passati nell'ambito di una funzione di polizia di sicurezza, diretta ad assoggettare a stringente controllo persone che potevano creare pericolo (sociale o politico) all'ordine costituito. Sul punto, risulta, però, doveroso precisare che, lungo un considerevole lasso di tempo, una funzione preventiva è stata ipotizzata esclusivamente con riferimento a misure applicate nei confronti della persona e non del suo patrimonio.

Sin dall'epoca liberale, quindi, le misure di prevenzione furono elaborate per fronteggiare determinate categorie di soggetti che non avevano commesso reati: la pericolosità sociale (presupposto indefettibile delle misure di prevenzione) fu formalmente ritagliata su fenomeni di mera antisocialità, ovvero su condotte di vita contrarie ai comuni valori morali e sociali, talvolta sintomatiche di classi a rischio che potevano tradursi in situazioni di devianza comportamentale, pur se penalmente irrilevanti.

Nella legislazione *post* unitaria, istituti inquadabili oggi nell'ambito delle misure di prevenzione si rinvengono essenzialmente nella legislazione sul Brigantaggio del 1863, la quale prevedeva il domicilio coatto, e nel Testo Unico di Pubblica Sicurezza del 1865 che, mediante fattispecie di mero sospetto, “puniva” la condizione dei vagabondi recidivi, oziosi e sospetti di alcuni reati (con l'ammonizione), oltre che il dissenso politico (con il confino). Con il nuovo Testo Unico di P.S. del 1889 (Regio Decreto n. 6144 del 1889) l'ammonizione fu estesa anche ai “diffamati”, e cioè a coloro che fossero stati additati da mere voci correnti nel pubblico come colpevoli di taluni delitti, anche se da tali accuse fossero stati prosciolti per insufficienza di prove (R.D. 773/1931, art. 164 e art. 165). Il domicilio coatto, invece, veniva applicato agli ammoniti dopo due contravvenzioni all'ammonizione oppure dopo due condanne, sempre sussistendo la condizione della pericolosità per la sicurezza pubblica.

Successivamente, con la legge Crispi (legge n. 316/1894) si è esteso il domicilio coatto a coloro che fossero ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica e avessero riportato una condanna per reati contro l'ordine pubblico, l'incolumità pubblica o per reati commessi con l'uso di materie esplodenti. Non va, inoltre, dimenticato come negli anni tra il 1862 e il 1894 si consolidò l'uso della citata misura, estendendolo dalla repressione del brigantaggio alle solite categorie di persone socialmente pericolose (oziosi, vagabondi, etc...) e agli oppositori politici, soprattutto socialisti e anarchici.

Nel 1926, con l'approvazione del nuovo Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, si estesero le misure preventive ben oltre una generica area di emarginazione sociale, rendendole strumento cardine del controllo poliziesco del Fascismo. Così, ad esempio, la nuova misura del confino, a differenza del “domicilio coatto” - che veniva a sostituire - poteva essere applicato immediatamente e non solo

a seguito di una trasgressione delle prescrizioni dell'Autorità di P.S.. Esso si applicava, tra gli altri, a coloro che svolgevano o avessero (anche solo) manifestato il proposito di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali dello Stato o a recare comunque nocimento agli interessi nazionali (R.D. 773/1931, art. 181). Inoltre, per il confino venivano meno tutte le garanzie di ordine procedurale che l'ordinamento previgente aveva previsto in relazione al domicilio coatto, compresa la possibilità di difendersi di fronte alla commissione provinciale (T.U. del 1926, artt. 168 e 176) formata da Prefetto, Questore, Procuratore del Re, Comandante dei Carabinieri e Ufficiale superiore della milizia; commissione alla quale era devoluta, invece, la competenza circa l'applicazione delle misure dell'ammenda e del domicilio coatto.

Tale misura di Polizia completava, pertanto, la funzione punitiva dello Stato, non lasciando la società indifesa contro coloro che, pur non incorrendo in specifiche condanne per reati, presentavano, in sommo grado, una pericolosità spesso più grave e più nociva di quella derivante dalla consumazione di reati scoperti e puniti. Per tale motivo, venne impiegata indiscriminatamente contro tutti coloro che non sarebbe stato possibile perseguire con i metodi propri della giustizia ordinaria a causa della loro non provata reità.

Con il nuovo Testo Unico di Pubblica Sicurezza del 1931 la disciplina delle misure di prevenzione rimase sostanzialmente immutata rispetto a quella prevista nel 1926, ma si estese la possibilità di ammonire gli avversari politici e destinarli al confino e si ribadì, inoltre, la possibilità dell'arresto immediato delle persone proposte per l'assegnazione al confino attribuito alle Commissioni Provinciali. Misure di prevenzione di carattere "speciale" (nei confronti dei minori travati) sono state introdotte dal Regio Decreto Legge n. 1034 del 1934, convertito dalla Legge n. 835 del 1935, istitutivo del Tribunale per i minorenni.

Successivamente, con l'entrata in vigore della costituzione, venne subito a delinearsi uno stridente contrasto tra le norme in materia di misure di prevenzione contenute nel t.u.l.p.s. (nelle parti non immediatamente abrogate sul confino) e i rigorosi principi in materia di libertà, scolpiti dal costituente. Sul punto si rese, quindi, necessario un intervento della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 2 del 1956, dichiarò l'illegittimità costituzionale di alcune norme del t.u.l.p.s. e pose alcuni principi fondamentali della materia, che ancora oggi costituiscono il fondamento dei presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione: la necessità che i provvedimenti siano fondati su fatti (e non sospetti); l'obbligo di motivazione; il divieto di discriminazione politica e di limitazione della manifestazione del pensiero; la piena operatività del diritto di difesa.

Il punto centrale della sentenza, che costituisce il cardine dei successivi interventi del giudice delle leggi e che sarà recepito (seppur a fatica) dalla successiva giurisprudenza, riguarda la limpida distinzione tra misure limitative della libertà personale e della sola libertà di circolazione: le prime sono soggette all'art. 13 Cost., il quale stabilisce una riserva assoluta di legge e di giurisdizione (salvi i casi di necessità e di urgenza in cui la legge consente interventi provvisori dell'autorità di

pubblica sicurezza soggetti a convalida dell'autorità giudiziaria entro 96 ore dall'adozione), le seconde sono adottabili dall'autorità amministrativa, ai sensi dell'art. 16 Cost., nei casi previsti dalla legge, tra cui sono comprese le esigenze di pubblica sicurezza.

Chiamato in causa dalla Corte Costituzionale, il legislatore intervenne tempestivamente approvando la legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (successivamente integrata dalla legge n. 327 del 1988). Si tratta, in sostanza, di un timido tentativo di adeguamento delle misure di prevenzione ai principi costituzionali, con il quale si attribuì all'autorità giudiziaria (Tribunale) la competenza ad applicare le misure di prevenzione limitative della libertà personale su proposta della sola autorità amministrativa (Questore), nei confronti di cinque diverse categorie di persone pericolose (c.d. pericolosità comune o semplice) cui poteva essere applicata la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, consistente in plurimi obblighi imposti alla persona per consentirne il controllo, tra cui l'obbligo e il divieto di soggiorno. Con la medesima norma, inoltre, si attribuì rilievo ai soli "elementi di fatto" e si procedette al riconoscimento di alcune garanzie difensive.

Relativamente al fondamento delle misure di prevenzione, quindi, va ribadito che queste ultime costituiscono strumenti di carattere preventivo predisposti dall'ordinamento, al fine di accertare la pericolosità del soggetto *ante delictum*. Esse, in quanto sono applicate al fine di tutelare la società contro il pericolo di attentati alla sicurezza ed alla moralità pubbliche, risultano compatibili con la Costituzione e con la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali<sup>1</sup>, firmata a Roma il 4 novembre 1950.

In mancanza di pericolosità sociale, quindi, non potrebbe esservi misura di prevenzione, tanto che la giurisprudenza ha previsto la revoca *ex tunc* della misura per difetto originario di pericolosità sociale (che se pronunciata rende perfino penalmente irrilevante, con efficacia "*ex tunc*", i comportamenti d'inosservanza agli obblighi relativi alla misura). Ne consegue che, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, preliminare risulta l'accertamento della sussistenza della pericolosità sociale. Essa consiste, in particolare, in una globale valutazione della personalità del soggetto risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita, e nell'accertamento, in relazione alla persistenza nel tempo, di un comportamento illecito e antisociale, tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza. Tale accertamento deve avvenire sulla base di elementi sintomatici o rivelatori della pericolosità, ovviamente precedenti rispetto al momento valutativo, fondati su comportamenti obiettivamente identificabili che conducano ad un giudizio di ragionevole probabilità circa la pericolosità sociale del soggetto che, per questo motivo, richiede un particolare controllo da parte degli organi di pubblica sicurezza al fine di prevenire possibili condotte antisociali. Non

---

<sup>1</sup> Per una completa esposizione sulla compatibilità della normativa in materia di prevenzione e i principi della CEDU si rinvia al paragrafo 5.

potrà, quindi, procedersi all'applicazione della misura di prevenzione personale se la pericolosità sociale non è attuale, idonea a giustificare un controllo (attuale, appunto) degli organi della pubblica sicurezza: se la pericolosità non è attuale non vi è nulla da prevenire e non occorre alcuno specifico controllo.

In epoca repubblicana, dunque, il testo normativo fondamentale in materia di misure di prevenzione è costituito dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante “*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la moralità pubblica*”, che, nella sua formulazione originaria, prevedeva l'intervento preventivo, da parte degli organi dello Stato, nei confronti di talune categorie di soggetti pericolosi per la sicurezza e la pubblica moralità, riconducibili in fasce di estrema marginalità sociale. Successivamente, il primo intervento innovatore del legislatore si è registrato con l'entrata in vigore della legge 31 maggio 1965, n. 575 (c.d. legge antimafia), recante “*Disposizioni contro la mafia*” che, nel suo testo originario, stabiliva l'applicabilità delle misure di prevenzione personali, previste dalla legge n. 1423 del 1956, alle “*persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose*” (art. 1)<sup>2</sup>.

Con la legge n. 575 del 1965 si ha, dunque, l'estensione delle finalità preventive, dalle tradizionali categorie del disagio sociale o della condotta derivante da traffici o profitti delittuosi, a categorie di soggetti che si caratterizzano per il grado di attribuibilità della partecipazione ad una associazione criminale (seppur all'epoca non ancora tipizzata e riconducibile al reato di associazione per delinquere ex art. 416 c.p.).

Alle misure personali si affianca, inoltre, una prima misura patrimoniale: la cauzione da versare a garanzia degli obblighi imposti con la misura personale agli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa (quindi a carattere preventivo), confiscata, poi, nel caso di accertate violazioni. Da questo momento le misure personali sono distinte in misure rivelatrici di pericolosità comune, previste dalla legge n. 1423 del 1956, e di pericolosità qualificata disciplinate dalla legge n. 575 del 1965.

Le differenze tra le due forme di pericolosità riguardavano i presupposti, l'organo competente e le conseguenze derivanti dall'irrogazione della misura di prevenzione personale applicata. In entrambi i casi, tuttavia, si trattava pur sempre di misure di carattere personale: non esistevano ancora, in quel tempo, misure di prevenzione di carattere patrimoniale, che non erano contemplate nemmeno dalla legge speciale antimafia. Successivamente, alle categorie di soggetti pericolosi previste dalla legge n. 1423 del 1956, la legge 22 novembre 1967, n. 1176, aggiunse i gestori di bische clandestine e coloro che esercitano abitualmente le scommesse abusive nelle corse. Nel tessuto normativo appena descritto si innestava, in seguito, la novella introdotta con la legge 22 maggio 1975, n. 152, recante “*Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*”, meglio nota come “legge Reale”. Detta fonte normativa – figlia del suo tempo, e cioè della situazione emergenziale determinatasi nel Paese, dilaniato dai

---

<sup>2</sup> Art. 1, legge 575/1955: la presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose.

fenomeni eversivi, dallo stragismo e dal terrorismo di matrice politica che funestarono gli anni Settanta (passati alla storia come “anni di piombo”) – estese l’ambito applicativo della disciplina antimafia, vale a dire delle misure di prevenzione personali ivi previste, agli individui portatori delle “nuove tipologie di pericolosità”, indicati dall’art. 18<sup>3</sup>, e ad alcune categorie soggettive già rientranti nella fondamentale legge n. 1423 del 1956<sup>4</sup>, in forza del dettato dell’art. 19<sup>5</sup> della stessa “legge Reale”. Risulta, quindi, evidente l’individuazione, ad opera della “legge Reale”, di una nuova fattispecie soggettiva di pericolosità sociale espressa, per l’appunto, dai soggetti rientranti nelle maglie della criminalità politico-eversiva. In altri termini, il legislatore raggiunge la consapevolezza che, ai fini di un’efficace lotta al crimine organizzato, bisognava operare su due diversi fronti: innanzitutto, era necessario delineare una precisa e dettagliata definizione di associazione mafiosa, e, in secondo luogo, bisognava predisporre strumenti idonei all’individuazione e aggressione dei patrimoni mafiosi. Tuttavia, l’introduzione, nel tessuto della legge antimafia (legge 575/1965), dell’applicabilità di misure di prevenzione patrimoniali – segnatamente il sequestro e la confisca dei beni nei confronti dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, alla camorra o ad altre associazioni comunque localmente denominate che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso – si registrava solo alcuni anni più tardi, ad opera della legge 13 settembre 1982, n. 646, recante “*Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale*”, nota anche come “legge Rognoni-La Torre”, anch’essa dettata da ragioni contingenti e finalizzata a ripristinare la supremazia delle istituzioni statali intaccata in seguito agli omicidi “eccellenti” consumati in quel periodo, per mano della malavita mafiosa, in Sicilia.

Nuove esigenze di politica criminale inducono, quindi, a utilizzare il collaudato sistema delle misure personali antimafia per contrastare le organizzazioni mafiose,

---

<sup>3</sup> Più specificatamente, a norma del menzionato art. 18, comma. I, della legge n. 152/1975, le disposizioni della legge antimafia n. 575/1965, venivano estese anche a coloro che: 1) operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice; 2) abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645 (recante sanzioni contro il fascismo; n.d.a.), e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista, ai sensi dell’articolo 1 della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l’esaltazione o la pratica della violenza; 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni (trattasi, come noto, di delitti in materia di armi; n.d.a.), quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine di sovvertire l’ordinamento dello Stato.

<sup>4</sup> Quelle indicate nel testo dell’art. 1, numeri 2), 3) e 4).

<sup>5</sup> L’art. 19 della legge n. 152/1975, invece, non tipizzava espressamente nuove categorie di pericolosità sociale.

anche attraverso l'aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati. La legge 13 settembre 1982 n. 646 (c.d. legge Rognoni-La Torre) ha introdotto, infatti, le misure di prevenzione patrimoniali. Sequestro e confisca sono delineati come strumenti diretti a sottrarre i beni illecitamente acquisiti dai soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali previste dalla legge 31 maggio 1965 n. 575 (indiziati di appartenenza ad associazioni mafiosa), colpendo i beni di cui costoro: a) possano disporre, direttamente o indirettamente, b) e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

In particolare, l'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale è stato definito dal legislatore con la legge 19 marzo 1990, n. 55 recante "*Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazioni di pericolosità sociale*" che ne ha stabilito (all'art. 14) l'applicabilità non più nei confronti di tutte le persone pericolose di cui all'art. 1, nn. 1) e 2), della legge 1423/1956, ma solo con riferimento a quelle che vivevano col provento del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), oltre che agli indiziati di appartenenza ad associazioni dedite allo spaccio di stupefacenti.

Tuttavia, pur se emerge con immediatezza l'efficacia del nuovo istituto, ritenuto dalla giurisprudenza applicabile anche ai patrimoni accumulati precedentemente, si evidenzia il limite rappresentato della c.d. natura accessoria del sequestro e della confisca, venendo in rilievo plurime ipotesi in cui non possono essere sequestrati, ovvero devono essere restituiti patrimoni di origine illecita per la impossibilità di irrogare la misura personale, presupposto legislativo imprescindibile di quella patrimoniale.

Con l'emanazione della legge in discorso veniva, inoltre, introdotto, nel codice penale, l'art. 416-*bis* che, per la prima volta, nell'esperienza giuridica nazionale, sanzionava l'associazione di tipo mafioso cui riconosceva autonoma rilevanza penale, individuandone sia i metodi operativi, rappresentati dall'avvalimento della "forza d'intimidazione del vincolo associativo" e della "condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva", sia i fini tipici, indicati, nel testo originario: nella commissione di delitti; nella acquisizione, in modo diretto o indiretto, della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici; nella realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri.

A partire dal 1982, quindi, prende avvio la lotta alla criminalità organizzata condotta anche, e soprattutto, sul versante dell'aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle consorterie mafiose. Col passare del tempo, però, l'efficacia delle misure ablative dovette fare i conti con l'esigenza di trovare e garantire una idonea destinazione a tutti i beni e ai patrimoni confiscati. In questo contesto si inserisce il D.L. 14 giugno 1989, n. 230 recante le "*Disposizioni urgenti per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575*",

che rappresenta, appunto, un primo tentativo di definizione di un sistema di proficua gestione e destinazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata di stampo mafioso. Invero, tale norma presentava non trascurabili limiti: l'assenza di qualsivoglia distinzione tra la tipologia di beni (mobili, immobili o aziendali) assoggettabili alla procedura di prevenzione; un procedimento di destinazione piuttosto complesso ed articolato, che poteva ultimarsi anche con la vendita dei beni sequestrati, i quali, di conseguenza, talvolta finivano per essere acquistati dai precedenti proprietari mediante prestanome, tornando, così, nel medesimo circuito mafioso di provenienza.

Nel 1988, in seguito alle varie pronunce con cui la Consulta ha evidenziato gli aspetti di incompatibilità con l'ordinamento nazionale delle misure di prevenzione, il Legislatore è intervenuto con la legge n. 327 (modificatrice della legge n. 1423/1956) con cui, al fine di evitare che le misure in esame si risolvessero effettivamente in quelle che buona parte della dottrina ha definito "misure del sospetto", ha inserito nella struttura dell'istituto la previsione della necessità che le situazioni descritte fossero ritenute "sulla base di elementi di fatto", intendendo con ciò escludere quegli atteggiamenti di mero sospetto e seguire, appunto, i suggerimenti della Corte costituzionale la quale, nella sentenza n. 23/1964, aveva raccomandato che le misure di prevenzione non fossero adottate "*sul fondamento di semplici sospetti*", giacché "*l'applicazione di quelle norme, invece, richiede una oggettiva valutazione di fatti, da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona... e siano stati accertati in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili*".

Le ultime due tappe dell'evoluzione normativa dell'istituto in esame sono costituite dall'approvazione dei cosiddetti "pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009. In particolare, il D.L. 92/2008 (convertito con la legge n. 125/2008), recante "*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*", ha abrogato l'art. 14 della legge 55/90 stabilendo l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali anche ai soggetti *ex art. 51 comma 3-bis c.p.p.*. Inoltre, aspetto di assoluta rilevanza è costituito dall'introduzione del principio dell'applicazione disgiunta: le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate in modo disgiunto. Si prevede, ancora, la possibilità, ove ne ricorrano i presupposti, di disporre il sequestro e la confisca per equivalente, nonché quella di disporre le misure patrimoniali anche in caso di morte del preposto

L'ultimo intervento si è avuto con la legge 15 luglio 2009 n. 94, recante "*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*", con la quale il Legislatore, intervenendo sulla disciplina dettata con la legge 125/2008, ha operato sui due diversi aspetti dell'istituto in esame: da un lato, ha cercato di superare alcuni dubbi interpretativi circa la possibilità di applicare le misure patrimoniali disgiuntamente da quelle personali; dall'altro, si è cercato di riformare la procedura di destinazione dei beni oggetto di ablazione rendendola più agile e snella, ma, soprattutto, cercando di ovviare agli inconvenienti del vecchio sistema che consentivano, seppur indirettamente, l'assegnazione dei suddetti beni agli stessi propositi.



Infine, in materia di misure di prevenzione è intervenuto il D. Lgs. 6 settembre 2011 n. 159. In particolare, l'obiettivo perseguito nell'emanazione di tale decreto era quello di effettuare una completa ricognizione delle norme antimafia di natura penale, processuale e amministrativa, al fine di armonizzarle e coordinarle anche con la nuova disciplina dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata di recente istituzione (decreto legge 4 febbraio 2010, n. 4 convertito nella legge 31 marzo 2010, n. 50), nonché di adeguare la normativa nazionale a quella comunitaria.

## **2. Il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione e i necessari interventi della Consulta.**

Il silenzio della nostra Carta fondamentale sull'istituto delle misure *anter o praeter delictum* costituisce la ragione della difficoltà di individuare un fondamento costituzionale alle stesse e, nel contempo, il punto di partenza dell'interrogativo relativo alla compatibilità, con l'ordinamento, di limitazioni della libertà personale fondate su un sospetto e non già su una condotta violativa di una legge penale vigente.

In tale silenzio, quindi, la dottrina – come si avrà modo di vedere nel paragrafo seguente – si è trovata dinanzi alla difficoltà di reperire norme o principi costituzionali atti a conferire una piena legittimazione all'azione preventiva dello Stato.

Invero, fin dai primi anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, anche la giurisprudenza di legittimità si è in più occasioni preoccupata di analizzare le disposizioni in esame. Tuttavia, i limiti del giudicato connessi al sindacato di legittimità hanno reso necessario un intervento – sulla legittimità della tutela dell'ordine sociale mediante l'azione preventiva di pubblica sicurezza – anche da parte dei giudici della Corte Costituzionale. In questo senso, la prima rilevante (*rectius*, funzionale) pronuncia della summenzionata Corte è costituita dalla sentenza (n.1 del 14 giugno 1956) con la quale la Consulta ha stabilito il fondamentale principio dell'applicazione del sindacato di legittimità costituzionale anche alle leggi anteriori all'entrata in vigore della carta fondamentale.

Assunto, quindi, tale dato di partenza, la Corte Costituzionale aveva gettato le basi per la lunga serie di pronunce che, a patire, appunto, dal 1956, avrebbero ridefinito la materia delle misure di prevenzione. Nel mirino della Consulta, proprio nelle prime sentenze pronunciate dopo il suo insediamento, vi erano, in particolare, gli articoli 157, 163 e 164-176 del t.u.l.p.s. (R.D. n. 773/1931), concernenti rispettivamente il rimpatrio con foglio di via obbligatorio (ovvero per traduzione) delle persone sospette e di quelle pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità, nonché la contravvenzione al divieto di rientrare nel comune dal quale era stato disposto l'allontanamento, l'obbligo del rimpatriato di attenersi all'itinerario imposto e di presentarsi, nel termine stabilito, all'autorità di p.s. indicata nel foglio di via e, infine, l'ammonizione.

In particolare, con la sua seconda pronuncia (n. 2 del 23 giugno 1956), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 157 del citato testo nelle parti relative al rimpatrio obbligatorio e al rimpatrio per traduzione di persone sospette. In sostanza, secondo l'iter argomentativo di tale sentenza, la suddetta normativa si poneva in evidente contrasto con gli artt. 13 e 16 Cost.: essa infatti comportava una restrizione della libertà personale ad opera delle autorità di p.s. (anziché dell'autorità giudiziaria) sul presupposto del mero sospetto – e, dunque, sulla base di elementi di giudizio vaghi e incerti, che ben si potevano prestare ad arbitri – e non su fatti concreti secondo il parametro tracciato dall'art. 16 della Carta.

Successivamente, con la sentenza n. 11 del 3 luglio 1956, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale – per contrasto con l'art. 13 – dell'intero capo del menzionato t.u.l.p.s. concernente l'ammonizione: in sostanza, si è affermato che detta misura violava i principi costituzionali, risolvendosi in una degradazione giuridica con gravi limitazioni della libertà personale nei confronti di persone presunte pericolose – perfino su designazione della pubblica voce – e che, inoltre, nella sua applicazione veniva attribuito il potere di disporre siffatte limitazioni a un organo amministrativo in stridente contrasto con il precetto richiamato, che sottrae alle autorità amministrative il potere di adottare provvedimenti restrittivi della libertà personale.

In sostanza, nella lunga serie di pronunce circa la legittimità costituzionale di "un sistema di misure di prevenzione dei fatti illeciti" a difesa "dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra cittadini", risultano consolidati alcuni importanti principi, quali l'obbligo della garanzia giurisdizionale per ogni provvedimento limitativo della libertà personale e il netto rifiuto del sospetto come presupposto per l'applicazione di siffatti provvedimenti, in tanto legittimi in quanto motivati da fatti specifici: norme costituzionali di riferimento, gli artt. 13, 16 e 25, terzo comma (stante il riconosciuto parallelismo, per i dedotti profili, fra misure di prevenzione e misure di sicurezza) della Costituzione. In effetti, con queste pronunce, la Corte costituzionale aveva preparato il terreno per l'emanazione della successiva disciplina legislativa della materia, sfociata nella legge n. 1423/1956, che ha affidato alla sola autorità giudiziaria la competenza ad applicare le misure preventive (con la duplice eccezione, però, della diffida e del rimpatrio obbligatorio senza traduzione).

Tale posizione, enunciata già con la sentenza n. 2/1956, è stata, poi, riaffermata nelle pronunce successive argomentandosi che *"il grave problema di assicurare il contenimento tra le due fondamentali esigenze di non frapporre ostacoli all'attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della persona umana, appare [...] risolto attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di habeas corpus nell'ambito del principio di stretta legalità"*, così che *"in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà (personale) se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia un provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni"* (Corte Cost. 3 luglio 1956, n. 11).

Le pronunce della Corte costituzionale hanno costretto, quindi, il Legislatore dell'epoca ad un pronto intervento volto ad adeguare la materia della tutela dell'ordine sociale e delle misure a tal fine previste, ai principi consacrati nella Carta fondamentale del 1948. Il Legislatore, infatti, rispose prontamente all'impulso della Consulta e il 27 dicembre del 1956 fu approvata la L. n. 1423 con la quale si incise in maniera rilevante nella materia in esame.

All'indomani dell'entrata in vigore di tale legge<sup>6</sup>, la normativa così tratteggiata e, in particolare, la previsione iniziale delle cinque categorie di persone (art. 1) passibili di subire le misure personali ivi previste<sup>7</sup>, venne censurata di incostituzionalità sotto gli aspetti della violazione dei principi di legalità, tassatività e giurisdizionalità delle misure ivi disciplinate.

Su tali categorie e sulla loro rispondenza o meno con i principi del nostro ordinamento, la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza n. 23 del 23 marzo 1964. In tale occasione, la Corte ebbe a ribadire la generale compatibilità della tutela preventiva, per come strutturata nel nostro ordinamento, con i dettami della Costituzione. In dettaglio, la Consulta ha precisato che la disposizione in esame conteneva una descrizione delle fattispecie adeguata alla finalità delle misure, la cui applicazione è ancorata non a fatti singolarmente predeterminati, ma a un complesso di comportamenti da individuarsi secondo un'operazione ermeneutica diversa rispetto a quella connessa all'enucleazione degli elementi costitutivi di un reato, e quindi con riferimento anche a una serie di *"elementi presuntivi, corrispondenti però pur sempre a comportamenti obiettivamente identificabili"*. Si dava atto che *"nella descrizione delle fattispecie (di prevenzione) il legislatore debba normalmente procedere con criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti, però, sempre a comportamenti obiettivamente identificabili"*. Con specifico riguardo ai nn. 2, 3 e 4 della norma impugnata la Corte escludeva quindi che *"le misure di prevenzione possano essere adottate sul*

---

<sup>6</sup> Dopo l'emanazione della legge 1423/56 la Corte costituzionale si è occupata per la prima volta della legittimità del rimpatrio con foglio di via obbligatorio con la sentenza n. 45 del 30 giugno 1960, escludendo che detta misura fosse incompatibile con l'articolo 13 e affermando testualmente: *"L'art. 13 Cost., nel dichiarare inviolabile la libertà personale, si riferisce alla libertà della persona in senso stretto, come risulta dalle esemplificazioni del secondo comma: detenzione, ispezione, perquisizione. Trattasi, quindi, di quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale habeas corpus: sulla base di queste premesse, l'ordine di rimpatrio, non consentendo l'esercizio di alcuna coercizione, non viene considerato in contrasto con l'art. 13 Cost."*.

<sup>7</sup> In sintesi: 1) oziosi e vagabondi; 2) persone ritenute abitualmente e notoriamente dedite a traffici illeciti; 3) persone che debba ritenersi che vivano abitualmente, in tutto o in parte, con il provento dei delitti o con il favoreggiamento o che diano fondato sospetto di essere proclivi a delinquere; 4) persone ritenute dedite a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, a esercitare il contrabbando, il traffico di stupefacenti o tossiche, a gestire clandestinamente bische e ad esercitare abusivamente scommesse abusive nelle corse; 5) persone che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

*fondamento di semplici sospetti", richiedendosi invece "una oggettiva valutazione di fatti [...] che siano manifestazione concreta" della proclività delinquenziale del soggetto "e che siano stati accertati in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione"*<sup>8</sup>.

La medesima sentenza ha affrontato, poi, un altro degli argomenti molto invocati dai sostenitori della illegittimità costituzionale delle misure di prevenzione: la violazione, da parte della norma censurata, del principio della presunzione di non colpevolezza. Sul punto, la Corte ha affermato l'insussistenza della lamentata violazione, sia perché il principio in parola è riferibile esclusivamente alla responsabilità penale, sia perché l'irrogazione delle misure di prevenzione non può fondarsi esclusivamente su denunce o assoluzioni per insufficienza di prove. Al contrario, questi ultimi elementi possono essere valutati – insieme ad altri elementi di tipo differente – soltanto come dati fattuali miranti a ottenere una descrizione complessiva della condotta del proposto, rilevante ai fini del giudizio di pericolosità personale. Infine, con la pronuncia in esame la Corte ha negato che il criterio di abitudine si ponesse in contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale – in quanto inidoneo ad assicurare l'eguaglianza di trattamento di tutti i cittadini – sia in quanto l'abitudine in senso proprio sarebbe un elemento non equivoco, sia perché un certo margine di discrezionalità nella valutazione dei singoli casi concreti non è in contrasto con l'invocata disposizione della Costituzione, trattandosi di specificità connaturate a ogni giudizio diretto all'applicazione di norme generali e astratte a fattispecie concrete.

In buona sostanza, l'atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale è prevalentemente orientato ad affermare e ribadire la legittimità delle misure di prevenzione la cui applicazione, tuttavia, va subordinata al rispetto di una serie di principi e garanzie in guisa da attenuarne il possibile conflitto con la Costituzione repubblicana. Alla base di tale atteggiamento vi è l'assunto secondo cui il principio di fondo delle misure di prevenzione è da ravvisarsi nella tutela dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali, che deve essere garantito *"oltre che dal sistema di norme repressive di fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire: sistema che corrisponde a una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta negli artt. 13, 16 e 17 della Costituzione."* (Corte Cost. n. 27 del 1959). In altri termini, prevenire la commissione di reati è un compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un *prius* rispetto alla sua potestà punitiva.

---

<sup>8</sup> Con un'altra sentenza del 1964 (C. Cost., n. 68 del 2 giugno 1964) la Corte ebbe a ribadire la legittimità della diffida, affermando che con essa il Questore non emette un giudizio sulla moralità o sulla rispettabilità dell'interessato, ma provvede solo all'accertamento del pericolo per la sicurezza: ne conseguiva che la diffida, ma anche il rimpatrio, non potevano essere definiti provvedimenti discriminatori, essendo viceversa giustificati dalla necessità da cui erano stati determinati.

Effetto di tale atteggiamento, quindi, è che, se si eccettua la pronuncia in cui la Corte dichiarò l'illegittimità dell'articolo 4 della legge 1423/56 nella parte in cui non prevedeva l'assistenza obbligatoria del difensore (**n. 76 del 25 maggio 1970**), la Consulta non ha ritenuto fondate le questioni a essa prospettate in riferimento ai richiamati principi costituzionali.

Un significativo mutamento di tendenza si è avuto in seguito con la sentenza n. 177 del 22 dicembre 1980, con la quale la Corte – interpretando in modo più rigoroso che in passato l'esigenza di legalità (desunta sia dall'art. 13 che dall'art. 25, comma 3, Cost.) – ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, comma 3, L. n. 1423/1956 nella parte concernente coloro che *“per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere”*. In sostanza, si chiariva la necessità della predisposizione normativa di fattispecie di pericolosità descritte dalla legge e destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e del conseguente giudizio prognostico di pericolosità affidato al giudice: a tali criteri non corrispondeva la nozione di “proclività a delinquere”, mancando, appunto, nella norma censurata la descrizione di una o più condotte e manifestazioni concrete cui riferire un accertamento da parte dell'A.G., anche soltanto prognostico.

Le stesse difficoltà riscontrate in ordine alla individuazione delle categorie dei soggetti socialmente pericolosi – e, quindi, alla conseguente conformità delle misure di prevenzione con i principi costituzionali – sono state ravvisate in ordine ad alcune delle prescrizioni imposte con l'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale<sup>9</sup> ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. 159/2011 (già art. 3, comma 1, L. n. 1423/1956).

Le suddette prescrizioni, contenute nel decreto applicativo della misura, sono elencate all'art. 8, comma 4, del codice delle leggi antimafia. Nella sua formulazione originaria, risalente all'art. 5 della L. 1423/1956 (in gran parte recepita, appunto, dal Codice Antimafia), la norma in esame prevedeva che *“qualora il Tribunale disponga una misura di prevenzione [...] in ogni caso, prescrive di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; prescrive, altresì, di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia alla autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, o in case di prostituzione e di non partecipare a pubbliche riunioni”*. Sulla portata di tali prescrizioni è intervenuta, a più riprese, la Corte costituzionale. In particolare, quanto al trattamento delle persone sottoposte a misure di prevenzione, è importante dare conto di una recente ed importante pronuncia della

---

<sup>9</sup> Si tratta della più grave tra le misure di prevenzione personali contenute nel Codice antimafia, cui si ricollegano una serie di prescrizioni destinate ad incidere su diritti costituzionalmente garantiti.

Consulta, che ha assunto la forma propria della sentenza interpretativa di rigetto, a proposito della fattispecie di cui all'art. 9, secondo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella versione modificata con il decreto-legge n. 144 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla legge 155 del 2005.

Per effetto della novella, la norma citata dispone nel primo comma che il *«contravventore agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno»*. Ben più severa la previsione del secondo comma, ove si stabilisce che se *«l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza»*.

La forte differenza di trattamento è stata già oggetto di sindacato da parte della Consulta che l'ha considerata non irragionevole, data la maggior pericolosità che si deve attribuire a coloro in quali siano stati gravati dell'obbligo o del divieto di soggiorno (sentenza n. 161 del 2009).

Ora, la fattispecie incriminatrice sanziona la violazione delle prescrizioni imposte all'interessato con il provvedimento applicativo della misura di prevenzione. Il terzo comma dell'art. 5 della legge 1423 stabilisce che il giudice *«in ogni caso prescrive di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; prescrive, altresì, di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, o in case di prostituzione e di non partecipare a pubbliche riunioni»*.

È evidente che la porzione iniziale delle prescrizioni si riferisce a precetti di carattere assai generico: la cosa è del tutto evidente quanto all'*honeste vivere* ed alla immunità da *sospetti*, ma può essere affermata anche quanto al *rispetto delle leggi*. In effetti, se intesa quale prescrizione di non tenere mai una condotta *contra legem*, la fattispecie apparirebbe censurabile sotto il profilo della ragionevolezza (essendo impensabile che anche la più lieve infrazione amministrativa, od un illecito civile, possano dar vita ad un delitto).

Sul punto, la Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza n. 282 del 2010<sup>10</sup>, a seguito di questione di legittimità della normativa in relazione al principio di

---

<sup>10</sup> Corte Cost., 23 luglio 2010, n. 282: "In questo quadro, la prescrizione di «vivere onestamente», se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato (ordinanza n. 354 del 2003). Tuttavia, se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dal menzionato art. 5 e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, essa assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto

tassatività, oltreché per violazione dell'art. 3 Cost.. La Corte ha dichiarato infondata la questione, ma l'ha fatto secondo lo schema delle pronunce interpretative e, dunque, «salvando» la disposizione a condizione che venga interpretata secondo un criterio di ragionevole restrizione e di ragionevole corrispondenza ai principi di offensività e proporzionalità.

In tempi più recenti, inoltre, la Corte costituzionale è intervenuta ancora in materia di misure di prevenzione occupandosi, però, soprattutto degli aspetti relativi al procedimento applicativo delle stesse. Nel corso del tempo, infatti, anche grazie agli interventi della Consulta, il procedimento di prevenzione ha subito un progressivo processo di giurisdizionalizzazione – di cui appunto la giurisprudenza costituzionale ha segnato alcune tappe significative – legato alla sostanziale modificazione della *ratio* e della natura delle misure in esame, da “misure di polizia” a “misure amministrative e, infine, a “misure giurisdizionali”. Così, ad esempio, al procedimento di prevenzione è stata estesa la obbligatorietà della difesa tecnica, nonché le garanzie connesse al principio del contraddittorio<sup>11</sup>. In sostanza, anche grazie alle indicazioni della Corte costituzionale, sono state senza dubbio irrobustite le garanzie difensive e può senz'altro ritenersi acquisita la configurazione giurisdizionale del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, che impone in via di principio l'osservanza delle regole coesistenziali al giudizio in senso proprio.<sup>12</sup>

In particolare, la disciplina del procedimento in esame ha posto, di recente, un problema di compatibilità con i principi costituzionali e con quelli sanciti nella

---

a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di «vivere onestamente» si concreta e si individualizza. Quanto alla prescrizione di «rispettare le leggi», contrariamente all'opinione espressa dal rimettente, essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale. Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescriverne il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale. Infine, in ordine alla prescrizione di «non dare ragione di sospetti», ancora una volta essa non va considerata in modo isolato ma nel contesto delle altre prescrizioni contemplate dall'art. 5, tra cui assume particolare rilevanza, al fine di dare concretezza al dettato normativo, il divieto posto al sorvegliato speciale di non frequentare determinati luoghi o persone. Inoltre, non è esatto ritenere che la prescrizione de qua possa esaurirsi in un mero sospetto, disancorato da qualsiasi circostanza concreta. L'applicazione di essa, invece, richiede la valutazione oggettiva di fatti, collegati alla condotta della persona, che siano idonei a rivelarne la proclività a commettere reati. La valutazione di tale idoneità, dovendo essere compiuta in concreto e con riferimento alle singole fattispecie, non può che essere demandata al competente giudice penale. La questione di legittimità costituzionale della norma censurata, in relazione all'art. 25, secondo comma, Cost., non è dunque fondata, nei sensi fin qui esposti”.

<sup>11</sup> C. Cost., 25 maggio 1970, n. 76.

<sup>12</sup> C. Cost., ord. 6 marzo 1995, n. 77.

CEDU in quanto gli artt. art. 4 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 e 2-ter della l. 31 maggio 1965, n. 575 non consentivano che la procedura per l'applicazione di una misura di prevenzione si svolgesse, su richiesta delle parti, in forma pubblica. Tali norme, quindi, apparivano in contrasto con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo proprio con specifico riferimento al procedimento in esame.<sup>13</sup>

I principi affermati dalla Corte di Strasburgo hanno trovato riscontro nella giurisprudenza della Corte costituzionale con la quale, con la sentenza del 12 marzo 2010 n. 93, la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittime – per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. – le disposizioni regolative del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*», e art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante «*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*») nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, le procedure stesse si svolgano nelle forme dell'udienza pubblica, quanto ai gradi di merito. In altri termini, con la sentenza in discorso, la Corte costituzionale, al fine di garantire la conformità del nostro ordinamento alla Convenzione EDU (come interpretata dalla Corte EDU a partire dalla sentenza 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza contro Italia*), ha riconosciuto, nell'ambito del procedimento di prevenzione, il diritto degli interessati di chiedere la pubblica udienza davanti ai tribunali (giudici di prima istanza) ed alle corti di appello (giudici di seconda istanza, ma competenti al riesame anche delle questioni di fatto, se non addirittura essi stessi all'assunzione o riassunzione di prove).

Successivamente, i suddetti principi sono stati ribaditi con la sentenza del 25 gennaio 2011, n. 80 con la quale la Corte, tuttavia, ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento al difetto di pubblicità del giudizio di cassazione in materia, appunto, di misure di prevenzione. In particolare, in tale occasione la Consulta ha precisato che «*la valenza del controllo immediato del quisque de populo sullo svolgimento delle attività processuali, reso possibile dal libero accesso all'aula di udienza [...], si apprezza [...] in modo specifico quando il giudice sia chiamato ad assumere prove, specialmente oral-rappresentative, e comunque ad accertare o ricostruire fatti; mentre si attenua grandemente allorché al giudice compete soltanto risolvere questioni interpretative di disposizioni normative*»<sup>14</sup>. In sostanza, il giudice delle leggi ritiene che l'avvenuta introduzione nel procedimento di prevenzione – per effetto della sentenza n. 93 del 2010 – del diritto degli interessati di chiedere la pubblica udienza davanti ai giudici

<sup>13</sup> C. EDU, 13 novembre 2007, nella causa *Bocellari e Rizza contro Italia*; 8 luglio 2008, nella causa *Pierre ed altri contro Italia*; 5 gennaio 2010, nella causa *Buongiorno contro Italia*.

<sup>14</sup> C. Cost., 25 gennaio 2011, n. 80.



di merito è sufficiente a garantire la conformità del nostro ordinamento alla CEDU, senza che occorra estendere il suddetto diritto al giudizio davanti alla Corte di cassazione.

Infine, con la sentenza n. 106/2015 la Corte costituzionale, richiamando la sentenza n. 321/2004, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 4, comma 11, L. n. 1423/1956 e dell'art 3-ter, comma 2, l. n. 575/1965 (per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.), nella parte in cui limitano la proponibilità del ricorso per cassazione, avverso il provvedimento di confisca adottato all'esito del procedimento di prevenzione, al vizio della violazione di legge.

### **3. Le critiche e i contributi offerti dalla dottrina.**

Per quanto concerne le opinioni espresse dalla dottrina in materia di misure di prevenzione, va osservato che in contrapposizione agli autori che condividono, e talvolta anticipano, le decisioni della Corte costituzionale, diversi altri autori, che rappresentano la dottrina assolutamente prevalente, sono estremamente critici.

Tra questi ultimi, Costantino Mortati espresse<sup>15</sup> severe critiche nei confronti della sentenza della Corte costituzionale n. 45/1960, nonché nei confronti della l. n. 1423/1956 ritenendo che, pur essendo consentite le misure di prevenzione dall'art. 13 Cost, la normativa allora vigente fosse in totale contraddizione ai principi costituzionali per l'eccessiva discrezionalità nella determinazione dei soggetti, per la mancanza di un vero giudizio con garanzie equiparabili a quelle dei giudizi contenziosi e per l'assenza di qualsivoglia funzione di riparazione di colpa.

Leopoldo Elia, ateo costituzionalista, sostiene<sup>16</sup>, invece, l'illegittimità costituzionale delle misure di prevenzione restrittive della libertà personale assumendo che l'art. 13 Cost. non è vuoto di fini e ha natura processuale, servente rispetto ai fini sostanziali di cui agli artt. 25, 27, 30 e 32 Cost., mentre nell'ambito dell'art. 25 rientrano soltanto misure che presuppongono un comportamento qualificabile come reato o quasi-reato (misure di sicurezza). Elia critica, inoltre<sup>17</sup>, le sentenze n. 23 e 68 del 1964 della Corte costituzionale sotto diversi aspetti – quali le incertezze interpretative dell'art. 25 Cost. e il diniego di carattere sanzionatorio delle misure di prevenzione – ricavandone un bilancio negativo, pur ammettendo, comunque, la necessità di misure di carattere eccezionale – da contenere entro i limiti dettati dai principi della Costituzione – per la lotta contro la mafia.

In sostanza, le opinioni della dottrina in materia di misure di prevenzione hanno sin da subito evidenziato che l'esigenza di garantire la libertà personale da possibili arbitri poteva essere soddisfatta solo affidando al giudice l'applicazione di tutte le misure in discorso, compreso il provvedimento di rimpatrio o comunque, più in generale, adeguando la materia in esame ai principi fondamentali del nostro ordinamento. Se è vero infatti, che la disciplina normativa delle misure di

---

<sup>15</sup> C. Mortati, *Rimpatrio obbligatorio e costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1960, p. 683.

<sup>16</sup> L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffè, 1962.

<sup>17</sup> L. Elia, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1964, p. 938 e ss.

prevenzione presenta molteplici profili di contrasto con i principi della nostra Carta fondamentale, è altrettanto vero che prevenire la commissione di reati è un compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un *prius* rispetto alla sua potestà punitiva.

La dottrina prevalente, quindi, si è da sempre mostrata critica nei riguardi delle opzioni ermeneutiche della Corte in tema di misure di prevenzione e, in particolare, una posizione assai interessante fu quella espressa in occasione di un convegno organizzato ad Alghero dal 26 al 28 aprile del 1974 (IX Convegno di studi «Enrico De Nicola») dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale<sup>18</sup>: l'autore<sup>19</sup> della relazione introduttiva, infatti, pur sostenendo la doverosità costituzionale della prevenzione del reato – compito imprescindibile dello Stato, la cui funzione garantistica si esplica anche nei confronti delle vittime dei potenziali crimini – rilevò tuttavia che l'articolo 1 della L. n. 1423/1956 prevedeva una serie di fattispecie che si riferivano a comportamenti costituenti di per se stessi reato, non punibili per l'impossibilità di accertarli con prova piena, sicché le misure in esame da preventive finivano per diventare sostanzialmente repressive e per giunta collegate a presupposti estremamente vaghi e inconferenti con i principi di legalità e tassatività. Nella relazione finale di sintesi, lo stesso studioso concluse che non si può, né si vuole, togliere allo Stato ogni strumento di lotta contro il delitto, ma che è necessario studiare sistemi più idonei, nel rispetto della Costituzione, abbandonando le misure di prevenzione, incivili ed incostituzionali, a favore di altri istituti di tipo differente, ovvero abbandonando il sistema di prevenzione fondato sulla repressione di fatti che non costituiscono reati, o che, pur astrattamente costituenti reato, non è possibile accertare, così attribuendo alle misure di prevenzione una funzione surrogatoria.

In tal senso, val la pena di segnalare chi propone di costruire un diverso sistema prevenzionale rivolto a rimuovere indirettamente, attraverso un efficace servizio sociale, le cause prime della commissione di delitti; esso, tuttavia, non è ritenuto - nemmeno da chi lo propugna - adatto per la lotta contro la criminalità organizzata, avverso la quale si ritiene più efficace un'estensione delle previsioni incriminatrici penali alle attività illecite mafiose in campo economico, nonché l'applicazione di sanzioni amministrative di carattere patrimoniale o incidenti sulle attività commerciali, attraverso la revoca di licenze e concessioni. Come si è avuto modo di osservare nel *paragrafo I*, tali suggerimenti sono stati in parte seguiti con l'approvazione della legge n. 646/1982 (c.d. Legge Rognoni-La torre) e, di recente, anche dai compilatori del vigente Codice Antimafia.

Negli stessi termini si è espresso anche Ferrando Mantovani, il quale ha affermato<sup>20</sup> che la prevenzione *ante delictum* è “*costituzionalmente legittima, anzi doverosa, e comunque praticamente necessaria*”, in quanto, di fronte alle moderne associazioni criminali, lo Stato non può privarsi, a priori, della possibilità di ricorrere alle misure

<sup>18</sup> Gli atti furono poi pubblicati in AA. VV., *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, 1975.

<sup>19</sup> P. Nuvolone, *Le misure di prevenzione*, in atti del convegno di studi “E. De Nicola”, Milano, 1975, pagg. 15 e ss.

<sup>20</sup> F. Mantovani, *Diritto penale*, Cedam, 1988, ed. II, p. 846-848.

di prevenzione, anche se restrittive della libertà, che in linea di principio non incontrano preclusioni assolute di ordine costituzionale; invero il problema si spone in relazione all'individuazione "di misure scientificamente e tecnicamente adeguate e costituzionalmente corrette", evitando che il diritto della prevenzione finisca per caratterizzarsi come una punizione del sospetto, con la conseguente elusione di fondamentali garanzie sostanziali e processuali. In tal modo, quindi, al fine di evitare che il sistema di prevenzione si ponga in contrasto con i principi sanciti dalla Costituzione, è necessario: il rispetto della legalità repressiva, ma sempre nell'ambito del previo accertamento di situazioni soggettive di pericolosità in base ad indici tassativamente previsti dalla legge; evitare la trasformazione delle misure in sanzioni anomale per punire comportamenti non approvati dalla collettività, con salvaguardia, invece, della finalità preventiva, come la rieducazione; raggiungere la piena giurisdizionalizzazione.

Infine, le varie ed articolate posizioni della dottrina sul fondamento costituzionale delle misure di prevenzione personali sono state raccolte da Giovanni Fiandaca, il quale ha evidenziato<sup>21</sup> che anche la tesi favorevole alla piena compatibilità con il sistema costituzionale sottolinea, tuttavia, la sussistenza di una rilevante ed eccessiva distanza tra la disciplina positiva delle misure personali ed i modelli teorici di prevenzione costituzionalmente corretti. Sul punto, quindi, egli conclude che non solo la legittimazione teorico-costituzionale delle misure personali appare quantomeno problematica, ma la precarietà del fondamento costituzionale non è neppure controbilanciata da una comprovata idoneità di dette misure a conseguire gli obiettivi che si vorrebbero raggiungere (*rectius*, dall'efficace soddisfazione delle esigenze di tutela dell'ordine sociale).

#### **4. Le misure di prevenzione nell'ambito della giurisprudenza di legittimità.**

Come si è avuto modo, più volte, di precisare, il presupposto fondamentale per l'irrogazione delle misure di prevenzione è costituito dalla pericolosità per la sicurezza pubblica delle persone nei confronti delle quali tali misure vengono applicate. In altre parole, la particolarità del giudizio di prevenzione attiene proprio alla valutazione della pericolosità sociale del soggetto proposto, in ciò sostanziandosi - come si è già accennato - la netta distinzione rispetto al processo penale, che al contrario mira all'accertamento della responsabilità in merito a un determinato fatto-reato.

---

<sup>21</sup> G. Fiandaca, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto pen.*, vol. VIII, Utet, 1994, p. 111-114.

Siffatto concetto di pericolosità, però, è stato variamente definito dalla dottrina<sup>22</sup> e l'attività ermeneutica sviluppatasi intorno a esso si è inevitabilmente intrecciata con la correlata nozione di sicurezza pubblica.<sup>23</sup>

Nel nostro ordinamento giuridico la nozione di pericolosità sociale ha fatto ingresso con il codice penale del 1930, ove il Legislatore ha enucleato il concetto in esame attraverso l'introduzione del c.d. *sistema del doppio binario*. Con tale sistema da un lato si sono mantenuti immutati il criterio dell'imputabilità e la finalità specifica della pena retributiva, collegata alla colpevolezza dell'agente, e dall'altro lato si è accettato il principio della pericolosità quale presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza, aventi funzione di prevenzione speciale e applicabili sia ai soggetti imputabili che a coloro che imputabili non sono.

La pericolosità sociale oggetto di codificazione attiene, quindi, all'applicazione delle misure di sicurezza, costituendone un presupposto indispensabile, e non della pena. Essa, peraltro, connota il soggetto in maniera non permanente, essendo previsto dallo stesso codice (art. 208 c.p.) il riesame della condizione di pericolosità: infatti, il giudizio di pericolosità sociale è soggetto all'implicita clausola *rebus sic stantibus*, essendo passibile di modifiche al variare delle condizioni personali e sociali del soggetto.

Sul punto, quindi, a seguito della codificazione della nozione di pericolosità sociale, gli operatori del diritto si sono chiesti se tra la pericolosità per la sicurezza pubblica richiesta per l'applicazione delle misure di prevenzione, e pericolosità sociale, presupposto indefettibile delle misure di sicurezza e oggetto di espressa previsione codicistica, esista una sostanziale differenza o se invece si tratti di un concetto unitario.

Su tale questione, la Corte costituzionale, pur ponendo in rilievo la netta differenziazione - per struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione - tra le misure di sicurezza e le misure di prevenzione, ha espressamente

---

<sup>22</sup> Accanto ad alcuni autori che ne hanno denunciato la genericità del termine, suscettibile di essere riempito con qualsiasi contenuto (F. Bricola, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in AAVV, *Le misure di prevenzione*, pagg. 434-446), vi è stato chi ha definito "pubblica sicurezza" tutto ciò che attiene all'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla tutela della proprietà, all'osservanza delle leggi, concetto che include la pacifica esplicazione di tutte le manifestazioni della vita associata e dell'ordinato esercizio delle funzioni inerenti ai pubblici poteri (G. Sabatini, voce *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in Nss. D.I., vol. X, Torino, 1964, p. 775) e chi ha, invece, sostenuto che la pubblica sicurezza rispecchia una nozione generale e di comune accezione, con conseguente superfluità di ogni ulteriore elaborazione (A. Casalnuovo, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in Riv. Pen., 1968, I, p. 188).

<sup>23</sup> Per la Corte costituzionale sicurezza pubblica ha il significato di "*situazione nella quale viene assicurato al cittadino, per quanto possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza*", ossia condizione in cui "*il cittadino può svolgere le proprie lecite attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica o morale*" e quindi identificabile con "*l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto libero e democratico*" (in tal senso la sentenza n. 2 del 23 giugno 1956).

riconosciuto il “*fondamento comune e la comune finalità*” tra le misure di sicurezza e quelle di prevenzione, consistente nella “*esigenza di prevenzione di fronte alla pericolosità sociale del soggetto*” (sentenza n. 68 del 30 giugno 1964).

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, invece, ha fatto riferimento alla pericolosità sociale in senso lato e, da diversi anni, utilizza costantemente il termine pericolosità sociale senza altra aggettivazione, per indicare la pericolosità richiesta per l'applicazione di una misura di prevenzione. In alcuni casi, addirittura, si è utilizzata una generica situazione di pericolosità senza nemmeno la qualificazione di sociale, ritenendosi implicita, quindi, anche tale qualificazione (tra le più recenti: Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2010, Rv. 246682; Sez. I, 15 giugno 2005 n. 3326, Libri; Sez. V, 23 giugno 2004 n. 2709, Amoruso).

In generale, la giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione richiede, per l'irrogazione di misure di prevenzione personali, l'accertamento di condotte certe e prevedibili, evocando, in alcuni casi, anche la commissione di un delitto vero e proprio. Inoltre, per costante orientamento della Corte di legittimità, la valutazione della sussistenza o meno delle pericolosità sociale – funzionale all'applicazione delle misure di prevenzione – va operata sulla base di idonei elementi di fatto (ivi compreso il riferimento alla condotta e la tenore di vita); presuppone, ancora, che nel procedimento di prevenzione si effettuino le seguenti verifiche (il cui esito positivo conduce all'applicazione della misura di prevenzione): a) la realizzazione di attività delittuose (si esclude pertanto la commissione di fattispecie contravvenzionali) non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo della vita del soggetto proposto; b) la realizzazione di attività delittuose che, oltre ad avere le caratteristiche testé indicate, siano produttive di reddito illecito (il provento); c) la destinazione, almeno parziale, di tali proventi al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e della sua eventuale famiglia (si veda sul punto Cass. Pen. Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini, in CED Cass. Rv. 264321 e conforme anche Cass. Pen. Sez. I, 11 giugno 2015, n. 43720, Pagone).

In sostanza, nella prospettiva della Corte di Cassazione ciò che è importante è l'esistenza di una situazione complessa, avente “un connotato di durata” e rivelatrice di un particolare sistema di vita del soggetto, che desta allarme per la sicurezza pubblica. La valutazione di tale “pericolosità” (attuale) consiste in una “valutazione articolata, su piani differenziati di apprezzamento, di plurime condotte soggettive, non necessariamente inquadrabili in parametri penalistici ma certamente rivelatoci di pericolosità sociale” (Cass., S. U., 25 ottobre 2007, n. 10281). In tal senso milita una recente pronuncia con cui la suprema Corte ha ritenuto che la valutazione della condizione in esame non consista in una mera valutazione di pericolosità soggettiva, ma si fondi sull'apprezzamento di “*fatti*” storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta “*indicatori*” della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge. Conseguentemente, nella prospettiva della Corte di Cassazione, un individuo “coinvolto in un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione” non veniva giudicato “colpevole” o “non colpevole” in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto

"pericoloso" o "non pericoloso" in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza), elevato ad "indice rivelatore" della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico e ciò in rapporto all'esistenza di precise disposizioni di legge che "qualificano" le diverse categorie di pericolosità (Cass. Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641)

In sintesi, alla luce dell'evoluzione normativa, nonché dei contributi offerti da dottrina e giurisprudenza, costituisce dato ormai pacifico che tra i presupposti del giudizio di prevenzione debba esservi la pericolosità per la sicurezza pubblica intesa, in considerazione delle esigenze di prevenzione speciale cui sono ispirate le misure di prevenzione personale (C. Cost., sent. 30 giugno 1964, n. 68, in *Giur. It.*, 1964, I, 1, c. 1279), come pericolosità in senso lato, ricomprendendovi anche l'accertata predisposizione al delitto, pur in assenza di prova di consumazione, da parte del soggetto, di fatti penalmente rilevanti (tra le altre: Cass. Sez. I, 29 aprile 1986, Cucinella, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1817, n. 1541; Sez. I, 21 aprile 1986, Gavioli, *ivi*, 1987, p. 1456, n. 1182).

Tuttavia, ai fini dell'applicazione delle misure in esame è sì necessario che sussista la c.d. pericolosità sociale, ma ciò non è da solo sufficiente. Detta pericolosità, infatti, deve anche essere attuale: occorre, in altri termini, che si tratti di pericolosità non potenziale ma concreta, attuale e specifica, desunta da fatti e comportamenti accertati al momento in cui la misura deve essere applicata (C. Cost., sentenza 17 marzo 1969 n. 32, in *Giur. It.*, 1969, I, 1, c. 1014; ord. 12 novembre 1987 n. 384; Cass. Sez. Un., 25 marzo 1993, Tumminelli, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 2491, n. 1490; nonché Sez. I, 3 febbraio 1992, Ubaldini, *ivi*, 1993, p. 1219, n. 766).

Deve essere, peraltro, sottolineato che l'attualità della pericolosità può essere desunta anche da fatti remoti, purché gli stessi siano univoco indice della persistenza del comportamento antisociale (Cass. Sez. I, 31 gennaio 1992, Triboli, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 928, n. 598; Sez. I, 28 febbraio 1991, Garofano, *ivi*, 1991, p. 1830, n. 1390); è peraltro evidente che quanto più tali elementi siano lontani nel tempo rispetto al momento in cui deve essere formulato il giudizio, tanto più è doverosa e necessaria, in mancanza di ulteriori comportamenti "sintomatici", la puntuale esplicitazione delle ragioni che fanno ritenere che gli effetti di tali elementi incidano sulla valutazione della personalità del soggetto, così da poter ritenere accertata l'attualità della pericolosità (Cass. Sez. VI, 26 aprile 1995, Guzzino, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 925, n. 546).

L'accertamento della pericolosità del proposto richiede, in altri termini, la presenza di elementi sintomatici o rivelatori di tale pericolosità, ovviamente progressi rispetto al momento valutativo, fondati su comportamenti obiettivamente identificabili.

In buona sostanza, quindi, il giudizio di pericolosità deve essere formulato in termini di stretta attualità: infatti la pericolosità sociale riguarda una valutazione di natura prognostica in ordine alla probabilità che il soggetto proposto commetta in futuro condotte delittuose, ovvero fatti che comunque possano mettere in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica di una comunità di persone. Proprio perché si tratta di un

giudizio prognostico, quindi, la valutazione sulla pericolosità sociale non può prescindere dalla verifica sull'attualità del pericolo medesimo. Del resto, è consolidata in giurisprudenza l'impossibilità di desumere la pericolosità attuale da fatti lontani nel tempo, ancorché accompagnati da informazioni negative della polizia, qualora essi non pongano in rilievo ulteriori e specifici elementi tali da far risultare l'attualità del pericolo di turbamento della sicurezza pubblica ad opera del proposto (Cass. Sez. I, 31 gennaio 1992, Triboli, in Cass. Pen., 1993, p. 928, n. 598). Sarebbero, pertanto, quasi irrilevanti le pregresse manifestazioni di pericolosità qualora non sussistano, al momento dell'applicazione della misura, sintomi rivelatori della persistenza del soggetto in comportamenti antisociali che impongano una particolare vigilanza; essendo – in altri termini – le misure di prevenzione dirette a neutralizzare una pericolosità immanente, ne deriva che per la loro applicazione non è sufficiente fare riferimento soltanto a fatti ormai decorsi, soprattutto quando il lasso di tempo trascorso sia notevole (in tal senso: Cass., Sez. I, 28 febbraio 1991, Garofalo). In tal senso milita una recentissima pronuncia della Suprema Corte con cui si è avuto a precisare che *“in tema di misure di prevenzione personali, la valutazione del requisito di attualità della pericolosità sociale deve essere effettuata per tutte le categorie dei soggetti indicati nell'art. 4 D.Lgs. n. 159 del 2011, che possono essere assoggettati a misure di prevenzione personali, con la conseguenza che, non essendo ammissibile una presunzione di pericolosità derivante esclusivamente dall'esito di un procedimento penale, è onere del giudice verificare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione.”* (Cass., Sez. VI, n. 50128 del 11/11/2016, Rv. 268215).

Su tale scia la giurisprudenza ha, poi, individuato tra i fatti concretamente accertati in base ai quali formulare il giudizio di pericolosità nel procedimento di prevenzione sia quelli che rilevano come circostanze di per se stesse significative, sia quelli che hanno un sicuro valore sintomatico: tra i primi possono essere annoverati i precedenti penali e giudiziari del proposto, gli elementi desumibili dai procedimenti penali, anche se non ancora conclusi con decisione irrevocabile ovvero in quella sede non ritenuti sufficienti per l'affermazione della responsabilità penale; tra i secondi vanno annoverati, a titolo di esempio, l'abituale compagnia di pregiudicati e/o di soggetti sottoposti a misure di prevenzione, la mancanza di uno stabile lavoro in rapporto al tenore di vita, nonché l'improvviso ingiustificato arricchimento (tra le altre decisioni: Cass. Sez. V, 14 dicembre 1998, Musso, in Cass. pen., 1999, p. 2675, n. 1343; Sez. I, 8 marzo 1994, Scaduto, ivi, 1995, p. 1358, n. 821).

Tuttavia, la ricostruzione così operata dalla giurisprudenza di legittimità è stata aspramente criticata da una parte della dottrina, la quale ha ritenuto che ad essa fosse sottesa una nozione di pericolosità sociale intesa *“come mera immoralità o*

*predisposizione al delitto o di presunzione di una condotta nelle relazioni umane dedita al delitto, senza che si sia raggiunta alcuna prova di reità*<sup>24</sup>.

Occorre, a questo punto, soffermarsi sulla delimitazione degli *standards* istruttori e probatori dai quali desumere, in concreto, la sussistenza del presupposto della pericolosità sociale dei soggetti proposti; a tal proposito viene certamente in rilievo la nozione di indizio che, nel particolare procedimento in esame, non può che prendere il posto – per tutto quanto detto innanzi – di quella di prova, indispensabile a sua volta per radicare un giudizio di penale responsabilità in ordine a un determinato fatto-reato. L'indizio viene definito come una forma del ragionamento attraverso il quale da un fatto noto, mediante l'applicazione di uno strumento rappresentato da una regola scientifica, tecnica o dell'esperienza, è possibile inferire l'esistenza di un fatto ignoto; esso viene disegnato, secondo la regola dell'art. 192 c.p.p., come una presunzione *iuris tantum*, suscettiva di prova contraria o di conferma, di approvazione, attraverso i modi del riscontro (Cass. n. 114/2004).

Alla luce di tali considerazioni, quindi, nel tentativo di giungere ad una definizione di "indizio" che distingua, sotto il profilo probatorio, fattispecie penale e fattispecie preventiva personale, dovrebbe dirsi che il terreno della prova indiziaria *ex art. 192 c.p.p.* (che è volto alla convergenza in unica direzione di una pluralità di indizi, ognuno dei quali grave e preciso) è quello proprio del processo penale; al contrario, sul terreno del procedimento di prevenzione si muovono, come rigido *minus* probatorio, gli indizi singolarmente intesi. In altri termini, sul piano della prevenzione personale, e quale condizione per l'applicazione delle misure, debbono rintracciarsi elementi di fatto dai quali possano farsi discendere l'appartenenza del soggetto a una delle caratteristiche criminologiche di legge e la sua pericolosità, sulla base di un ragionamento strutturato nella forma tipica del sillogismo indiziario, del quale tali elementi di fatto certi costituiscano la premessa minore. Il sillogismo indiziario articolato in sede di prevenzione personale, infatti, appare funzionale a un giudizio prognostico avente a oggetto la probabilità della futura commissione di reati.

Di recente il sistema prevenzionale è stato ritenuto pienamente compatibile col dettato costituzionale e con i principi del diritto comunitario: con la sentenza n. 26235/2015 della Suprema Corte, Sez. I, si è dichiarata infatti manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del sistema normativo previsto in materia di misure di prevenzione, per contrasto con gli artt. 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e 6 e 7 della Convenzione EDU poiché il giudizio di pericolosità, in un'ottica costituzionalmente orientata, si fonda sull'oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non su meri sospetti, senza alcuna inversione dell'onere della prova a carico del proposto, essendo incentrato sul meccanismo delle presunzioni in presenza di indizi, i quali devono

---

<sup>24</sup> R. Guerrini-L. Mazza-S. Riondato, *Le misure di prevenzione*, Cedam, Padova, 2004, pagg. 6 e 7.



essere comunque provati dalla pubblica accusa, rimanendo a carico dell'interessato soltanto un onere di allegazione per smentirne l'efficacia probatoria.

Si è costantemente affermato in giurisprudenza, peraltro, che nel corso del giudizio di prevenzione il giudice di merito, per esprimere il proprio giudizio circa la pericolosità ai fini dell'adozione di misure di prevenzione, è legittimato a servirsi di elementi di prova e/o indiziari tratti da procedimenti penali, anche se non ancora conclusi e, nel caso di procedimenti definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della penale responsabilità dell'indagato. Tale potestà incontra, però, due limiti precisi: per un verso, il giudizio deve essere fondato su indizi (cioè su elementi certi, dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione dell'appartenenza alle categorie normativamente previste e, quindi, dell'esistenza della pericolosità, sulla base di un ragionamento immune da vizi logici) e, per un altro verso, i detti indizi non devono essere necessariamente gravi, precisi e concordanti (in tema di associazione mafiosa, così Cass. Pen. Sez. I, 21 gennaio 1999, Piromalli). Del resto, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente escluso che gli indizi dai quali desumere la pericolosità sociale, presupposto indispensabile per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, debbano avere i requisiti richiesti dall'art. 192, comma 2, c.p.p. (tra le tante, Cass., Sez. VI, 10 settembre 1992, Longordo; 4 febbraio 1994, Cartagine; Sez. VI, 7 aprile 1997, Crimi; Sez. VI, 19 gennaio 1999, Consolato).

Peraltro, occorre sottolineare che secondo un altro filone, seguito dalla giurisprudenza di legittimità già anteriormente al Codice Antimafia, non possono considerarsi certi ai fini dell'irrogazione di una misura di prevenzione indizi che siano già stati radicalmente smentiti in sede penale, poiché il giudice della prevenzione non può prescindere dal considerare gli eventuali accertamenti emersi in sede penale, pur avendo il potere di valutare autonomamente la valenza di un indizio nel quadro ricostruttivo della pericolosità sociale (così Cass. Pen. Sez. I, 26 aprile 1995 n. 924, Guzzino). Ne consegue che l'assoluzione in sede penale, pur se irrevocabile, non comporta l'automatica esclusione della pericolosità sociale del proposto, qualora la valutazione della pericolosità *“sia stata effettuata in base ad elementi distinti, anche se desumibili dai medesimi fatti storici venuti in rilievo nella sentenza di assoluzione”* con possibilità di desumere l'appartenenza a una delle categorie di legge sia *“dagli stessi fatti storici in ordine ai quali è stata esclusa la configurabilità di illiceità, penale”* sia da altri fatti, *“acquisiti o autonomamente desunti nel giudizio di prevenzione”* (così Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Simonelli). Si deve, in conclusione, osservare come la regola di autonomia tra processo penale e di prevenzione sia tendenzialmente oscillante tra due poli attrattivi, ora protesi ad accentuare i profili di separazione, così ammettendo applicazioni della misura di prevenzione personale/patrimoniale anche in ipotesi di assoluzione nel giudizio penale, ora invece volti a ricondurre a coerenza il sistema e a dettare le condizioni affinché si debba escludere la misura di prevenzione al cospetto d'un verdetto assolutorio penale.

## 5. La compatibilità del sistema di prevenzione con i principi CEDU alla luce delle pronunce della Corte Europea.

Il sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, così come previsto dal nostro ordinamento giuridico, è stato in più occasioni sottoposto al vaglio di legittimità della Corte europea con riferimento alla sua conformità con le norme della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.<sup>25</sup>

In forza della Convenzione, gli Stati, oggi, si obbligano a garantire a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà fondamentali sancite dalla medesima Convenzione e dai Protocolli.

Invero, taluni autori ritengono che le norme sulle misure di prevenzione siano in contrasto con la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali e, in specie, con il suo articolo 5, concernente la libertà personale.<sup>26</sup>

Tale argomento - la conformità alla Convenzione della legislazione italiana - è stato, comunque, oggetto di alcune decisioni della Corte Europea. In generale, la Corte riconosce la compatibilità delle misure di prevenzione personali rispetto alle CEDU attraverso la distinzione tra misure privative e limitative della libertà personale. Le prime sono soggette alle rigorose condizioni previste dall'art. 5, comma 1, lettere da a) a f), mentre le seconde sono disciplinate dall'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 che tutela la libertà di circolazione con una protezione condizionata alla presenza di tre requisiti: a) previsione per legge; b) necessità di assicurare la tutela agli interessi elencati nello stesso articolo 2 al comma terzo<sup>27</sup>; c) proporzione tra il rispetto garantito dalla norma e le esigenze della collettività.

A tal proposito, risulta doveroso precisare che, secondo i giudici europei, la differenza tra privazione e semplice limitazione della libertà personale discende dalla situazione concreta e non dalla qualificazione giuridica adottata dall'ordinamento nazionale. Le differenze sono di tipo quantitativo e riguardano "il tipo, la durata, gli

<sup>25</sup> Convenzione che garantisce soprattutto i diritti politici e civili con l'enunciazione di taluni diritti di contenuto economico, sociale e culturale

<sup>26</sup> Art. 5 CEDU: "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge: a. se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; b. se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o per garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; c. se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso; d. se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa per sorvegliare la sua educazione o della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; e. se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; f. se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione"

<sup>27</sup> Sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o dei diritti e libertà altrui.

effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura coercitiva imposta. Più in particolare, la privazione della libertà si realizza non soltanto ove la libertà fisica sia completamente compressa perché si è in presenza di coercizioni sul corpo (si pensi all'arresto, al fermo o alla detenzione), sia pure di breve durata, ma altresì in presenza di vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione.”

Così, ad esempio, la sentenza del 6 novembre 1980, sul caso Guzzardi, la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione dell'art. 5 della Convenzione nell'eventualità di *“assegnazione di una persona ritenuta socialmente pericolosa al soggiorno obbligato in un'isola, ove possa muoversi soltanto in una zona estremamente esigua, sotto permanente sorveglianza e nella quasi completa impossibilità di stabilire contatti sociali”*.

La Corte, interpretando la libertà personale come libertà fisica dell'individuo e ritenendo che in quel caso la privazione della libertà fosse stata imposta al di fuori delle ipotesi previste dalla Convenzione, ha condannato la Repubblica Italiana al risarcimento del danno. Nella stessa sentenza, tuttavia, si esclude che ricorressero, nel caso di specie, violazioni delle norme Convenzionali che vietassero la sottoposizione a pene degradanti e garantissero il diritto di difesa e il diritto al rispetto della vita familiare o del proprio culto religioso. Con la sentenza del 22 febbraio 1986, sul caso Ciulla, si è parimenti sostenuto che fosse stato violato l'art. 5 della Convenzione in relazione a una persona sottoposta a detenzione provvisoria, prima della decisione dell'assegnazione al soggiorno obbligato.

Al contrario, con la pronuncia del 22 febbraio 1994 sul caso Raimondo, la Corte Europea ha ritenuto insussistente la violazione della Convenzione sia per quanto concerne il rispetto dei beni, sia in relazione alla lunga durata del procedimento, laddove il principio della durata ragionevole andava riferito ai soli procedimenti penali e non anche a quelli funzionali all'irrogazione di misure di prevenzione.

La Corte ha escluso, in altre parole, che la procedura relativa alla confisca di prevenzione costituisse una sanzione indeterminata, sproporzionata e contraria all'articolo 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione, osservando come il fenomeno della criminalità organizzata avesse raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti e che i guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavavano dalle loro attività illecite dessero loro un potere la cui esistenza metteva in discussione la stessa supremazia del diritto nello Stato. Ne conseguiva che i mezzi adottati per combattere questo potere economico, e in particolare quello della confisca, potevano risultare indispensabili per combattere efficacemente tali associazioni (analogamente, v. Arcuri e tre altri c. Italia (dec.), n. 52024/99, 5 luglio 2001; Riela e altri c. Italia (dec.), n. 52439/99, 4 settembre 2001).

Con la sentenza del 6 aprile 2000 sul caso Labita, infine, la Corte Europea ha sancito la violazione della Convenzione (art. 2 del prot. 4 che garantisce la libertà di circolazione) per l'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di polizia e per la conseguente cancellazione dalle liste elettorali (art. 3 del prot. 1 che garantisce il diritto elettorale).

I giudici di Strasburgo – premesso che sono legittime le misure di prevenzione nei confronti di sospettati di appartenere alla mafia anche prima della condanna in sede penale, perché tendono a impedire il compimento di atti criminali, e che l'assoluzione eventualmente sopravvenuta “non le priva di ogni ragion d'essere”, in quanto “elementi concreti raccolti durante un processo”, anche se insufficienti per giungere ad una condanna, possono tuttavia giustificare dei ragionevoli dubbi che l'individuo in questione possa in futuro commettere reati penali” – hanno ritenuto che nella fattispecie, dopo l'assoluzione, gli argomenti addotti per mantenere ed eseguire la misura erano del tutto inconsistenti e non potevano giustificare “misure così pesanti” nei confronti del proposto.

Più recentemente, con la sentenza del 2007 *Bocellari e Rizza c. Italia*, la Corte Europea ha censurato il procedimento italiano di prevenzione, affermando che la pubblicità dell'udienza deve intendersi come presidio “*contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico*” e ha quindi affermato che la procedura in camera di consiglio contrasta con l'equo processo prescritto dall'art. 6, par. 1, della Conv. eur. ritenendo “*essenziale che le persone soggette alla giurisdizione, coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, si vedano per lo meno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza dinanzi alle camere specializzate dei tribunali e delle corti d'appello*”. Con la ricordata pronuncia la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato che la procedura di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali prevista dal legislatore italiano è, quindi, in contrasto con l'art. 6 par. 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), nella parte in cui non consente ai soggetti coinvolti di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei Tribunali e delle Corti d'Appello. Nell'affermare la contrarietà della disciplina dettata dal legislatore italiano all'art. 6 par. 1 della CEDU, la Corte di Strasburgo ha, in primo luogo, ricordato - richiamando sul punto la propria giurisprudenza - che la pubblicità della procedura degli organi giudiziari tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce uno dei mezzi idonei e preservare la fiducia nelle Corti e nei Tribunali.

Il principio in esame è stato ribadito, ancor più di recente, dalla sentenza resa dalla Corte di Strasburgo in data 8 luglio 2008 nella causa *Perre e altri c. Italia*: in tale occasione, la Corte, richiamandosi espressamente alla precedente decisione del 13 novembre 2007, ha ribadito la contrarietà della disciplina prevista dall'art. 4 della legge n. 1423 del 1956 all'art. 6 par. 1 della CEDU.

### **5.1. Le conseguenze nell'ordinamento interno della rilevata violazione dei principi CEDU.**

Ciò premesso, al fine di valutare la compatibilità del sistema prevenzionale nazionale rispetto al complesso di norme codificate a livello comunitario, occorre esaminare le conseguenze del contrasto tra la normativa interna e le norme dettate dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La tematica in esame è stata affrontata dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 348 del 22 ottobre 2007 e n. 349 del 22 ottobre 2007 (c.d. sentenze gemelle)

E invero, nell'analizzare il contrasto tra la normativa interna e i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali di fonte convenzionale e, in particolare, con gli obblighi imposti dalle disposizioni della CEDU e dal protocollo addizionale, la Corte Costituzionale ha, in primo luogo, escluso che il contrasto possa essere risolto dai giudici comuni disapplicando la normativa interna contrastante con gli obblighi internazionali. Nell'affermare il suddetto principio, la Corte Costituzionale ha evidenziato che l'art. 10 Cost., che sancisce l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario, mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali (cd. diritto internazionale pattizio), tra cui vanno annoverate le disposizioni della CEDU. La Corte ha, altresì, escluso la possibilità di invocare in riferimento alla CEDU l'art. 11 Cost. "non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale", in tal modo ribadendo la distinzione tra la normativa comunitaria e le disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Richiamando la precedente giurisprudenza costituzionale in materia, la Corte ha precisato che le norme comunitarie hanno "*piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale e uniforme nei confronti di tutti i destinatari*", individuando il fondamento costituzionale dell'efficacia diretta delle norme comunitarie nell'art. 11 Cost., che consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni. La non operatività del principio in esame in relazione alle norme CEDU, già affermata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 188 del 1980, è stata ribadita con le sentenze n. 348 e 349 del 2007, nel senso che le disposizioni della Convenzione "*pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali della persona, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto*" (Corte Cost. n. 348/2007). In altri termini, con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento più ampio", cedendo, nelle materie oggetto dei Trattati, la sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo; viceversa, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non ha creato un ordinamento giuridico sopranazionale, idoneo a produrre norme direttamente applicabili negli Stati contraenti, ma si configura quale Trattato internazionale, da cui derivano esclusivamente obblighi per gli Stati contraenti.

Esclusa quindi la possibilità di disapplicare ai sensi degli artt. 10 ed 11 Cost., la normativa interna in contrasto con gli obblighi internazionali convenzionali, l’inserimento delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti del diritto italiano veniva tradizionalmente affidato alla legge di adattamento, avente valore di legge ordinaria e, quindi, potenzialmente modificabile da leggi ordinarie successive. Con le già citate sentenze n. 348 e 349 del 2007 la Corte Costituzionale ha, tuttavia, sottolineato la necessità di riconsiderare il ruolo delle norme CEDU nell’ordinamento giuridico interno alla luce del nuovo disposto dell’art. 117 Cost., come modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001, a mente del quale *“la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*. Orbene, la Corte Costituzionale ha evidenziato che la nuova formulazione dell’art. 117 Cost. ha colmato una lacuna esistente nel nostro ordinamento: e infatti, mentre prima della introduzione della modifica in esame la conformità delle leggi ordinarie alle norme di diritto internazionale convenzionale era suscettibile di scrutinio di legittimità costituzionale solo in relazione alla violazione diretta di norme costituzionali, oggi invece, per effetto della nuova formulazione dell’art. 117 Cost. che impone al legislatore di conformarsi agli obblighi internazionali assunti dall’Italia, *“la norma nazionale incompatibile con la norma CEDU e dunque con gli “obblighi internazionali” di cui all’art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale”*.

Infine, per concludere il percorso argomentativo, va evidenziato che la Corte Costituzionale all’udienza del 12 gennaio 2010 ha deciso con la sentenza n. 93 la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 4 della legge 1423/56 e dell’art. 2 ter L. 575/65 per violazione dell’art. 117, primo comma, Cost. e dell’art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione personale e patrimoniale si svolgesse in Tribunale e in Corte d’Appello nelle forme della udienza pubblica.

## **6. Una svolta fondamentale nella giurisprudenza della Corte EDU: la sentenza De Tommaso contro Italia.**

Il 23 febbraio 2017 è stata pubblicata la tanto attesa (udienza 25 maggio 2015) sentenza della Grande Camera *De Tommaso c. Italia* relativa alle misure di prevenzione personali applicate ai sensi della L. n. 1423/1956<sup>28</sup> – ai c.d. pericolosi

<sup>28</sup> La legge n. 1423/1956, art. 1 e ss., – oggi art. 1 del d.lgs. n. 159/2011 – prevede l’applicazione delle misure di prevenzione nei confronti di: “a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

semplici – che rappresenta una svolta fondamentale nella giurisprudenza della Corte, che sino ad ora ha sostanzialmente riconosciuto la conformità ai principi della CEDU della disciplina italiana in materia di misure di prevenzione, tranne che per la mancanza di un'udienza pubblica.

Nel caso in questione, il ricorrente, il sig. Angelo De Tommaso, stato sottoposto alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con l'imposizione dell'obbligo di soggiorno per due anni dal Tribunale di Bari, in quanto considerato socialmente pericoloso; con una decisione del 28 gennaio 2009, la Corte di Appello annulla la misura di prevenzione in quanto non ritiene sufficienti le prove circa la sua pericolosità. De Tommaso era stato condannato nel 2003 per traffico di droga e traffico illegale di armi e aveva scontato quattro anni di pena detentiva; le sue attività connesse al traffico di droga risalivano, quindi, a più di cinque prima e in seguito era stato solo condannato per evasione nel 2004 a causa della violazione delle prescrizioni connesse alla misura di prevenzione. Gli altri reati del 25 e 29 aprile 2007, considerati dal Tribunale come elementi da cui dedurre la sua pericolosità sociale, erano stati attribuiti al De Tommaso per errore, trattandosi di reati commessi da un suo omonimo e comunque si trattava sempre di violazioni delle prescrizioni inerenti a misure di prevenzione. L'informativa dei carabinieri del 26 gennaio del 2008 che collegava il proposto con pregiudicati (con i quali era stato visto parlare) non sono ritenute sufficienti per dedurre la sua pericolosità, considerando che il soggetto non era stato più sottoposto a procedimenti giudiziari. La Corte d'Appello ritiene che non solo le attività illegali fossero risalenti, ma che non si era tenuto conto della sopravvenuta rieducazione e dell'onesta attività lavorativa ormai svolta dal proposto (nonché della mancanza di ulteriori rapporti con delinquenti abituali).

Ricorrendo alla Corte EDU, il De Tommaso sosteneva, in particolare, che la misura di prevenzione alla quale era stato sottoposto per un periodo di circa due anni fosse violativa degli articoli 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 6 (diritto a un equo processo) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della Convenzione e dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 (libertà di circolazione).

Quanto alle differenze tra libertà personale e libertà di circolazione, la Corte precisa che, nel proclamare il “diritto alla libertà personale”, il paragrafo 1 dell'articolo 5 contempla la libertà fisica della persona. Di conseguenza, esso non concerne mere restrizioni alla libertà di movimento, che sono disciplinate dall'articolo 2 del Protocollo n. 4. Ne consegue, quindi, che al fine di determinare se con l'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con ulteriori e specifici obblighi, qualcuno è stato “privato della libertà personale” ai sensi dell'articolo 5, il punto di partenza deve essere la sua situazione specifica ed occorre tener conto di una serie di fattori quali il tipo, la durata, effetti e le modalità di esecuzione della misura in questione. In particolare, la differenza tra la privazione e la restrizione della libertà si sostanzia in una differenza di grado o di intensità e non in una diversità di natura o di sostanza (vedi Guzzardi, citata sopra, §§ 92-93, Nada c. Svizzera [GC], no 10593/08, § 225, CEDU 2012; Austin e altri contro Regno Unito [GC], n. 39692/09, 40713/09 e 41008/09, § 57, CEDU 2012; Stanev v Bulgaria [GC], n.

36760/06, § 115, CEDU 2012; e *Medvedyev e altri contro Francia* [GC], n. 3394/03, § 73, CEDU 2010). Sul punto, occorre precisare che la valutazione della natura delle prescrizioni di prevenzione previste dalla legge del 1956 deve considerarle “cumulativamente e in combinato”.

In tal senso, la giurisprudenza della Corte EDU – a partire dalla decisione della Commissione del 5 ottobre 1977 nel caso *Guzzardi c. Italia* (n. 7960/77) – ha sempre affermato che la normativa italiana in materia di misure di prevenzione personali incide sulla libertà di movimento, e non sulla libertà fisica del cittadino. Unica eccezione a tale orientamento è costituita dalla sentenza *Guzzardi c. Italia* del 6 novembre 1980 in cui la Corte concludeva che, alla luce delle particolari circostanze del caso di specie<sup>29</sup>, il ricorrente era stato “privato della libertà personale” nel significato di cui all'articolo 5 e poteva, quindi, fare affidamento alle garanzie stabilite ai sensi di tale disposizione.

Ebbene, in considerazione degli aspetti specifici del caso in esame, la Corte ritiene che gli obblighi imposti al ricorrente non costituiscano privazione della libertà personale ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, ma mere restrizioni alla libertà di movimento. Ne consegue, quindi, che la doglianza ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione deve essere rigettata e che il ricorso deve essere, invece, esaminato ai sensi dell'articolo 2 del Protocollo n. 4.

Sul punto, la Corte ricorda che l'articolo 2 del Protocollo n. 4 garantisce ad ogni persona il diritto alla libertà di movimento all'interno di un determinato territorio e il diritto di lasciare quel territorio, il che implica il diritto di recarsi, su scelta della persona, in un paese in cui lui o lei possa essere ammesso. Secondo la giurisprudenza della Corte, qualsiasi misura restrittiva del diritto alla libertà di movimento deve essere conforme con la legge, perseguire uno degli obiettivi legittimi di cui al terzo comma dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 e costituire equo bilanciamento tra l'interesse pubblico ed i diritti della persona (tra le altre: *Battista contro Italia*, n. 43978/09).

Ribadito, quindi, che nel caso di specie le restrizioni imposte nei confronti del ricorrente rientrano nell'ambito applicativo dell'articolo 2 del Protocollo n. 4, si deve stabilire se l'ingerenza era conforme alla legge, se perseguiva uno o più scopi legittimi di cui al terzo comma dello stesso articolo e se era necessaria in una società democratica.

A tal fine la Corte ricorda la sua costante giurisprudenza, secondo cui l'espressione “conforme alla legge” richiede non solo che la misura contestata abbia una base nel diritto interno, ma richiede, altresì, che la norma sia accessibile alle persone interessate e prevedibile quanto ai suoi effetti. Uno dei requisiti inerenti l'espressione “conforme alla legge” è, quindi, la prevedibilità. Pertanto, una norma non può essere considerata come “legge” se non è formulata con precisione sufficiente da consentire

---

<sup>29</sup> Il ricorrente, che era sospettato di appartenere ad una “organizzazione mafiosa”, era stato costretto a vivere su di un'isola all'interno di una (non recintata) superficie di 2,5 kmq, principalmente insieme ad altri residenti in una situazione analoga e al personale di sorveglianza.



ai cittadini di regolare la propria condotta; essi devono essere in grado di prevedere, a un livello che sia ragionevole in concreto, le conseguenze che un determinato fatto comporta. In particolare, il livello di precisione richiesto della legislazione nazionale - che non può in ogni caso prevedere ogni eventualità - dipende in larga misura dal contenuto della legge in questione, dal campo applicativo e dal numero e dallo *status* dei suoi destinatari. La Corte, inoltre, ricorda che una norma è “prevedibile” quando offre uno strumento di protezione contro le interferenze arbitrarie da parte delle Autorità pubbliche, per cui, una legge che attribuisce un potere discrezionale deve indicare la portata di tale potere.

Per quanto riguarda l'applicazione al caso di specie dei suddetti principi, la Corte osserva che le misure di prevenzione personali irrogate nei confronti del ricorrente trovano la loro base giuridica nella Legge n. 1423/1956, come interpretata alla luce delle sentenze della Corte costituzionale. La Corte deve, quindi, verificare se la Legge possiede i requisiti dell'accessibilità e della prevedibilità quanto alla sua applicazione.

Relativamente al primo dei suddetti requisiti, la Corte ritiene che la legge del '56 soddisfi l'esigenza di accessibilità; in effetti tale aspetto non è stato neppure censurato dal ricorrente.

Per quanto concerne, invece, il requisito della prevedibilità, la Corte deve giudicare se la Legge risulti prevedibile quanto ai suoi effetti. A tal fine, in primo luogo, si esamina la categoria di soggetti nei confronti dei quali le misure di prevenzione erano applicabili e, poi, il loro contenuto. In particolare, nel caso di specie il ricorrente lamentava la mancanza di precisione e di prevedibilità della legge n. 1423/1956. Di conseguenza, la Corte ha dovuto valutare la prevedibilità della norma in esame relativamente alla individuazione delle persone cui le misure di prevenzione erano applicabili (articolo 1 della Legge del 1956), alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale. A questo proposito, la Corte osserva che la Corte costituzionale italiana aveva dichiarato incostituzionale la legge con riferimento ad una categoria dei “proclivi a delinquere” (sentenza n. 177 del 1980). Per quanto riguarda, invece, tutte le altre categorie di soggetti ai quali le misure di prevenzione sono applicabili, la Corte costituzionale è giunta alla conclusione che la legge n. 1423/1956 contenga una descrizione sufficientemente dettagliata dei tipi di comportamento da reputarsi indicativi di pericolosità sociale. Ha affermato, inoltre, che la mera appartenenza ad una delle categorie di individui di cui all'art. 1 della legge non sia condizione sufficiente per imporre una misura di prevenzione; al contrario, è necessario accertare l'esistenza di un comportamento specifico che indichi la pericolosità concreta e non puramente teorica dell'interessato. Le misure di prevenzione non potevano, quindi, essere adottate sul fondamento di semplici sospetti ma dovevano essere basate su una oggettiva valutazione degli “elementi di fatto”, da cui risultasse la condotta abituale ed il tenore di vita della persona o che fossero manifestazioni concrete della sua proclività al delitto.

Sul punto, però, la Corte di Strasburgo precisa che, nonostante i ripetuti interventi della Corte costituzionale volti a chiarire i criteri da utilizzare per valutare la

necessità delle misure di prevenzione, l'imposizione di tali misure rimane legata alla prospettiva d'analisi dei Tribunali nazionali, in quanto né la legge, né la Corte costituzionale hanno chiaramente identificato gli "elementi di fatto" o le specifiche tipologie di comportamento che devono essere presi in considerazione al fine di valutare la pericolosità sociale della persona e che possono giustificare le misure di prevenzione.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte giunge alla conclusione che la legge in questione non contenga disposizioni sufficientemente precise circa quali tipologie di comportamento dovessero essere qualificate tali da determinare pericolosità sociale. Pertanto, la Corte ritiene che la legge vigente al tempo (articolo 1 della Legge del 1956) non indicasse con sufficiente chiarezza la portata o la modalità di esercizio della molto ampia discrezionalità conferita alle Corti interne e che, pertanto, non era formulata con sufficiente precisione per fornire una protezione contro le interferenze arbitrarie e per consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere l'imposizione delle misure di prevenzione con un grado di certezza sufficiente.

Nel caso di specie, in particolare, la Corte ritiene che la violazione è legata al fatto che la misura di prevenzione è stata imposta per l'esistenza di "tendenze criminali attive" (un criterio ritenuto corrispondente a quello dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 177/'80 circa la categoria dei "proclivi a delinquere"), senza attribuire specifici comportamenti o attività criminali (§ 118), solo per il fatto che il soggetto non ha "fissa e legale occupazione" e che la sua vita fosse caratterizzata da regolari rapporti con rappresentanti di spicco della malavita locale e la consumazione di reati (consistenti, in verità, in due violazioni delle prescrizioni imposte con la misura di prevenzione, e nel caso di specie attribuite erroneamente al proposto).

La Corte, inoltre, nega la conformità al principio di tassatività del contenuto delle misure di prevenzione: alcune delle prescrizioni previste dal comma 3 dell'art 5 della legge n. 1423/1956 sono espresse in termini troppo generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato. Questo vale in particolare per le disposizioni relative agli obblighi di "vivere onestamente e rispettare le leggi" e di "non dare adito a sospetti". Anche relativamente a tale aspetto, la Corte di Strasburgo richiama la giurisprudenza della Consulta, la quale era giunta alla conclusione che gli obblighi di "vivere onestamente" e di "non dare adito a sospetti" non violassero il principio di legalità. Tuttavia, secondo la Corte Europea l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2010 è successiva ai fatti del caso di specie e che era quindi impossibile per il ricorrente accertare, sulla base della posizione della Corte costituzionale in tale sentenza, il contenuto preciso di alcune delle prescrizioni a cui era stato sottoposto nelle more della sorveglianza speciale. Tali prescrizioni, infatti, possono dar luogo a diverse interpretazioni, come ha ammesso la stessa Corte Costituzionale.

Ad ogni modo, secondo i giudici di Strasburgo, l'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale nel 2010 non risolve il problema della mancanza di prevedibilità delle misure di prevenzione applicabili ai sensi dell'articolo 5 c. 1 della Legge in questione,

non è convinta che gli obblighi di “vivere onestamente e rispettare le leggi” e di “non dare adito a sospetti” siano stati sufficientemente delimitati dall'interpretazione della Corte Costituzionale per diversi motivi.

In primo luogo, il “dovere dell'interessato di conformare la propria condotta ad un modo di vivere rispettando tutte le prescrizioni di cui sopra” è altrettanto indeterminato come l’“obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi”, poiché la Corte costituzionale fa semplicemente richiamo all'art. 5 stesso.

In secondo luogo, il “dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta – non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale” – è un riferimento aperto all'intero sistema giuridico italiano e non fornisce ulteriori chiarimenti per quanto concerne le norme specifiche la cui inosservanza sarebbe ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale.

Anche il divieto assoluto di partecipare a pubbliche riunioni, sempre previsto dall'art. 5, c. 3, l. 1423/1956, senza alcuna specificazione temporale o spaziale, comporta un'inaccettabile limitazione di questa libertà fondamentale, affidata alla mera discrezionalità dei giudici (§ 2).

In conclusione, la Corte ritiene che questa parte della Legge non sia stata formulata in modo sufficientemente dettagliato e non definisca con sufficiente chiarezza il contenuto delle misure di prevenzione che potrebbero essere applicate nei confronti della persona, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale. Ne consegue che l'irrogazione di misure di prevenzione nei confronti del ricorrente non era sufficientemente prevedibile e non era accompagnata da adeguate garanzie contro i vari abusi possibili. 125. La Corte conclude pertanto che la legge n. 1423/1956 fosse redatta in termini vaghi ed eccessivamente generali, in quanto né le persone nei cui confronti le misure di prevenzione erano applicabili (articolo 1 della Legge del 1956) né il contenuto di alcune di queste misure (articoli 3 e 5 della Legge del 1956) sono stati definiti dalla legge con sufficiente precisione e chiarezza.

Detto in altri termini, la legge del '56 (recepita dal Codice antimafia del 2011) non soddisfa i requisiti di prevedibilità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte e, di conseguenza, non si può affermare che l'interferenza con la libertà di movimento del ricorrente fosse fondata su disposizioni di legge che soddisfano i requisiti di legalità della Convenzione (in aperta violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 4).

Ne consegue che il cittadino che, per effetto dell'imposizione della misura di prevenzione patisce limitazione della libertà di circolazione, tutelata dal protocollo addizionale n. 4, non è posto in grado di comprendere quali condotte debba tenere e quali condotte debba evitare per non incorrere nella misura di prevenzione, né è posto in grado di comprendere quali condotte debba tenere e quali debba evitare per non incorrere in violazione delle prescrizioni connesse all'imposizione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

In relazione alla violazione dell'art. 6, c. 1 CEDU per la mancanza della possibilità di ottenere un'udienza pubblica, invece, la Corte Europea ha già condannato l'Italia

per tale violazione in relazione a procedimenti di prevenzione destinati alla applicazione delle misure patrimoniali, seguita da una pronuncia di incostituzionalità da parte della sentenza n. 93/2010 della Corte Costituzionale e, soprattutto, dall'introduzione nel primo comma dell'art. 7 d.lgs. n. 159/2011 della possibilità di richiedere l'udienza pubblica nel procedimento di prevenzione. Tuttavia, il caso in esame riguarda un procedimento relativo all'applicazione di una misura personale, diversamente da quelli in cui è stata precedentemente esaminata tale questione (relativi alle misure patrimoniali). La Corte ritiene che nel caso di specie doveva essere garantita l'udienza pubblica in considerazione della materia trattata, dovendo la Corte accertare aspetti come il carattere, il comportamento e la pericolosità del proposto, tutti rilevanti per la decisione di imporre la misura di prevenzione (§ 167 - 168).

Per il resto la Corte ritiene che, nel caso in questione, il procedimento si è svolto nel rispetto delle regole del giusto processo *ex art. 6, c. 1*, tanto è vero che il decreto del Tribunale di Bari – la cui valutazione delle prove è considerata arbitraria dal ricorrente – è stato annullato dalla Corte di Appello di Bari (§ 172). A tal proposito, la Corte precisa che il ricorso alla Corte EDU non rappresenta un quarto grado di giurisdizione per rivalutare il merito della causa, in quanto l'art. 6, c. 1 stabilisce il diritto al giusto processo ma non sancisce quali prove possono essere ammesse o il modo in cui devono essere valutate, questioni di competenza delle leggi nazionali e delle corti nazionali. L'art. 6, c. 1, non consente di valutare la decisione delle corti nazionali, tranne se si tratta di decisioni arbitrarie o manifestamente irragionevoli (*Dulaurans v. France*, no. 34553/97, §§ 33-34 and 38, 21 March 2000; *Khamidov v. Russia*, no. 72118/01, § 170, 15 November 2007; *Anđelković v. Serbia*, no. 1401/08, § 24, 9 April 2013; and *Bochan v. Ukraine* (no. 2) [GC], no. 22251/08, §§ 64-65, ECHR 2015). Il compito della Corte EDU in relazione all'art. 6 della Convenzione è piuttosto di valutare se le corti nazionali non abbiano rispettato le specifiche garanzie procedurali sancite nella norma o che la conduzione del procedimento sia stata tale da non garantire il diritto al giusto processo (§ 171) (*Donadze v. Georgia*, no. 74644/01, §§ 30-31, 7 March 2006). 7) La Corte, infine, nega che vi sia stata una violazione dell'art. 13 della Convenzione, in rapporto all'art. 2 Prot. IV, in quanto il ricorrente ha goduto di un rimedio effettivo che li ha fornito la possibilità di sollevare le sue contestazioni per la violazione dei diritti riconosciuti nella Convenzione.

Ebbene, se queste sono state le conclusioni cui è pervenuta la Corte EDU relativamente alle doglianze dedotte dal ricorrente, nel caso in esame, tuttavia, assumono un particolare rilievo le opinioni dissenzienti.

Da una parte si evidenzia l'opinione concorrente dei giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbros che nega la violazione da parte della legislazione in esame dell'art. 2 del IV Protocollo sotto il profilo della legalità, della carente qualità della legge, ammettendo solo la violazione nel caso di specie del principio di proporzionalità. In sostanza, si ritiene che la Corte avrebbe dovuto confermare l'orientamento espresso nelle precedenti pronunce circa la prevedibilità dei destinatari delle misure di prevenzione (*Raimondo c. Italia*, 22 Febbraio 1994, § 39; *Labita c. Italia* [GC], n.

26772/95, § 193; Vito Sante Santoro c. Italia, n. 36681/97, § 37; e anche, *mutatis mutandis*, Villa c. Italia, n. 19675/06, §§ 43-44, 20 Aprile 2010, e Monno c. Italia, n. 18675/09, §§ 21-23, 8 Ottobre 2013), anche alla luce dell'interpretazione fornita in materia dalla Corte Costituzionale e dalla Suprema Corte. In altri termini, si assume una posizione conservatrice, espressione del classico atteggiamento di *self restraint*, della Corte Europea in materia di misure di prevenzione. Si ritiene anche sufficiente l'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 282/2010 circa il contenuto delle prescrizioni previste dall'art. 5 L. n. 1423/1956. Nel caso concreto la violazione dell'art. 2 Prot. 4 sarebbe, piuttosto, dovuta al carattere sproporzionato della sua applicazione (non necessaria in una società democratica) a causa del ritardo tra il deposito del ricorso e la pronuncia della decisione di annullamento della misura da parte della Corte d'Appello (più di sei mesi e 21 giorni).

Dall'altra, invece, emerge la posizione del giudice Dedov che contesta non la violazione del principio di proporzione nel caso concreto, ma la conformità *tout court* delle misure di prevenzione personali al principio di proporzione, in quanto non sono idonee a perseguire lo scopo. Si evidenzia correttamente che l'obbligo di dimora o molte delle altre prescrizioni non cambiano lo stile di vita, ma piuttosto occorre riformare in chiave realmente risocializzatrice le misure di prevenzione.

Emerge, infine, l'opinione dissenziente del giudice Paulo Pinto de Albuquerque, condivisa in parte dal giudice Vučinić (violazione degli art. 6 e 13) e Kūris (rispetto alla violazione degli art. 5 e 6). In questa opinione si contesta, a monte, l'impostazione della pronuncia in esame ritenendo che le misure di prevenzione personali previste dalla l. 1423/56 abbiano natura penale e debbano essere sottoposte alle garanzie della materia penale *ex art. 6* della Convenzione. Le misure rappresentano, inoltre, una privazione del diritto di libertà *ex art. 5* della CEDU, in maniera simile a quanto affermato nel caso Guzzardi. Il giudice ritiene che le misure di prevenzione personali *ante o praeter delictum* non sono, però, compatibili con l'art. 5 CEDU perché in contrasto con il rispetto del principio di legalità, preteso dall'art. 5, e non perseguono nessuno degli scopi che, in virtù dell'art. 5, possono giustificare restrizioni della libertà personale; la Convenzione non fornisce alcun fondamento a restrizioni della libertà che perseguono lo scopo di prevenire il crimine. Il giudice ritiene, inoltre, insufficienti i rimedi offerti dal sistema nazionale, e quindi reputa che nel caso concreto sia stato violato l'art. 13 CEDU. L'opinione dissenziente in questione è una ferma presa di posizione contro la compatibilità ai principi fondamentali di uno Stato di diritto delle misure di prevenzione personali. In questa opinione si accoglie la posizione della dottrina maggioritaria che considera le misure di prevenzione personali pene del sospetto, che consentono in qualche

modo di punire coloro che non si riesce a condannare in sede penale, nonché misure aventi effetti desocializzanti e discriminatori<sup>30</sup>.

### **6.1. Una sentenza dalla portata rivoluzionaria (?).**

Pur considerando che la Corte costituzionale ha precisato che “*ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata*” (sentenza n. 236 del 2011) non può non riconoscersi la portata rivoluzionaria della recente sentenza della Corte EDU in materia di misure di prevenzione. Risulta, infatti, di immediata comprensione la particolare rilevanza del contenuto della recente sentenza della Corte EDU. Con essa si denuncia un vizio intrinseco nella norma regolatrice della materia (attuale art. 8 D. Lgs. 159/2011) per carenza di chiarezza e precisione delle prescrizioni di “vivere onestamente e rispettare le leggi” dovuto all’eccessiva genericità della formulazione normativa. Tale pronuncia, quindi, come può agevolmente comprendersi, ha posto la necessità di analizzarne le ricadute nel sistema interno in rapporto ai casi di applicazione della misura di prevenzione personale, sia derivante da pericolosità generica che da pericolosità qualificata, posto che la prescrizione in esame è applicata in ogni caso di sottoposizione.

Come è noto, infatti, la previsione incriminatrice di cui all’art. 75 D. Lgs. n. 159/2011 rende punibile ogni inosservanza, tanto degli obblighi specifici che delle prescrizioni generaliste contenute nel decreto di sottoposizione alla misura di prevenzione personale. In tal senso, la ricostruzione *per relationem* del precetto di cui al Codice antimafia conduce a ritenere che la mancanza di chiarezza e precisione, individuato dalla Corte EDU relativamente alla L. n. 1423/1956, riguardi anche la previsione incriminatrice di cui all’art. 75 del suddetto testo normativo.

Come poteva agevolmente prevedersi, la sentenza della Corte di Strasburgo ha posto, sin da subito, la necessità di districare la questione circa gli effetti che dalla sentenza in esame discendono nei confronti del giudice nazionale.

Sul punto è intervenuto il Tribunale di Milano – Sezione Misure di Prevenzione – il quale, con decreto del 7 marzo 2017, ha affermato che il giudice interno non ha alcun obbligo di porre a fondamento del proprio processo interpretativo la sentenza De Tommaso della Corte EDU.

La conclusione cui è giunto il Tribunale di Milano si fonda, a ben vedere, su una stretta interpretazione della sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015<sup>31</sup>. Con tale pronuncia, infatti, la consulta ha affrontato il tema delle modalità con le quali il giudice comune deve utilizzare (*rectius*, applicare) la giurisprudenza della Corte EDU. In particolare, il giudice delle leggi ha precisato che “*Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota” [della Corte*

<sup>30</sup> A. M. Maugeri, “*Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la corte europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*”, in *dirittopenalecontemporaneo.it*.

<sup>31</sup> C. cost., 30 aprile 2015, n. 49: intervenuta sul tema della confisca urbanistica.

di Strasburgo], il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011). Quest'ultimo assumerà di conseguenza, e in linea di massima, quale norma interposta il risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, dalla quale questa Corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter «prescindere» (ex plurimis, sentenza n. 303 del 2011), salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (ex plurimis, sentenza n. 264 del 2012), di stretta competenza di questa Corte.». Tuttavia, non può farsi a meno di riconoscere che “non sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano.

*Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una “sentenza pilota” in senso stretto.”*

Sull'insegnamento della Consulta, quindi, i giudici di Milano sostengono che la sentenza De Tommaso “pur provenendo dalla Grande Camera, nel merito specifico della così ritenuta inadeguatezza della legge per carenza di previsioni sufficientemente dettagliate sul tipo di condotta da considerare espressiva di pericolosità sociale non integra, allo stato, un precedente consolidato nei termini descritti dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2015”. Sentenza – quella appena citata – con la quale la Consulta ha affermato che “solo nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” generato dalla giurisprudenza europea o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna”.

In adesione, quindi, al *dictum* della Consulta, i motivi per i quali il Tribunale ha escluso la sussistenza di un obbligo di adesione del giudice interno ai principi sanciti dalla sentenza de Tommaso attengono a: la novità della questione, mai specificamente affrontata in precedenza dalla Corte EDU; al precedente orientamento della Corte, costante nel ritenere il sistema delle misure di prevenzione conforme alla Convenzione EDU (*ex plurimis*, le sentenze 22 aprile 1994, Raimondo; 4 settembre 2001, Riela; 5.7.2001, Arcuri; 5.1.2010, Bongiorno; 6.7.2011, Pozzi; 17.5.2011, Capitani e Campanella) e nell'individuare le ragioni di eventuali violazioni nell'applicazione concreta delle norme che disciplinano le misure di prevenzione personali e non nella loro formulazione; l'interpretazione stabilmente offerta dai giudici nazionali chiamati ad applicare la Convenzione, in primo luogo la Corte Costituzionale e la Corte di Cassazione, mai rappresentativa di un contrasto in questi termini tra le norme vigenti ed i diritti dell'uomo ed affermativa, per contro, della legittimità costituzionale e convenzionale delle norme che governano la conduzione del giudizio di pericolosità (cfr., per tutte, la ricostruzione dello stato dell'arte della giurisprudenza interna, costituzionale e di legittimità, svolta in Cass., sez. II, 4 giugno 2015 n. 26235, Rv n. 264386); il numero e la solidità delle opinioni dissenzienti espresse su questo punto della sentenza De Tommaso da cinque giudici, tra cui il presidente della Corte; l'impossibilità, stanti le numerose e solide opinioni dissenzienti, di attribuire alla decisione in esame la funzione di una sentenza destinata a sciogliere definitivamente una questione di principio; la possibilità, infine, che la Corte EDU, in quanto chiamata a giudicare un caso specifico di applicazione della ormai abrogata legge n. 1423/1956, non sia stata posta in condizione di apprezzare appieno i tratti peculiari delle norme vigenti, posto che l'art. 1 del d. l.vo n. 159/2011 ha sì ripreso gli elementi costitutivi della pericolosità personale cd. "generica" contemplati dalla norma abrogata – di cui è stata ritenuta l'inadeguatezza – proiettandoli però in una cornice sistematica diversa che contribuisce a precisare la fattispecie, aprendo nuovi spazi interpretativi sia ai giudici nazionali che a quello convenzionale.

*Rebus sic stantibus*, il Tribunale di Milano sostiene che non sussiste per il giudice nazionale "l'obbligo di porre a fondamento del proprio processo interpretativo un'affermazione che non appare espressiva di un orientamento ormai definitivo; e di cui può essere ritenuta dubbia, altresì, la riferibilità alla base legale attuale della sorveglianza speciale di p. s., ormai salda nel fondare il giudizio di pericolosità sulla valutazione oggettiva di fatti certi, in modo da escludere la valenza di valutazioni meramente soggettive dell'autorità proponente non conoscibili dai diretti interessati (cfr., sul punto, la valutazione della natura già consolidata di questo orientamento formulata in Cass., SS. UU., 25 marzo 2010 n. 13426, Cagnazzo) da ritenere, di conseguenza, in condizione di potere prevedere ragionevolmente le conseguenze delle proprie condotte".

Infine, il Tribunale del capoluogo lombardo, pronunciandosi anche sulla denunciata genericità ed indeterminatezza delle prescrizioni (art. 8 D. Lgs. N. 159/2011) connesse all'applicazione della misura di prevenzione, ha sostenuto che "fermo



*restando che anche in merito a questi profili la decisione della Corte EDU non esprime un diritto consolidato, occorre osservare che l'infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale rivolti al precetto di vivere onestamente e rispettare le leggi è stata affermata, recentemente, dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 282/2010: in una cornice ermeneutica, per di più, maggiormente sensibile alla tutela dei diritti fondamentali di quella diretta a garantire la libertà di circolazione assunta dalla Corte EDU, data l'attinenza della decisione alla legittimità di una misura privativa della libertà personale, quale è la reclusione che sanziona il delitto previsto dall'art. 75 d. l.vo n. 159/2011, la cui consumazione discende (anche) dalla violazione di queste prescrizioni."*

A conclusioni difformi rispetto a quelle del Tribunale di Milano è giunta, invece, la Corte di appello di Napoli che, in data 14 marzo 2017, ha sollevato: 1) questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3 e 5 della L. n. 1423/1956, nonché dell'art. 19 della L. n. 152/1975, ed infine degli artt. 1, 4, comma 1, lett. c), 6 ed 8 del D. Lgs. n. 159/2011, per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione alla violazione dell'art. 2 del protocollo n. 4 addizionale della CEDU; 2) questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 della L. n. 152/1975, per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione alla violazione dell'art. 1 del protocollo n. 1 addizionale della CEDU, nonché per contrasto con l'art. 42 Cost..

In dettaglio, la Corte territoriale evidenzia che con l'ultima pronuncia della Corte di Strasburgo in materia di misure di prevenzione si è evidenziato che gli artt. 1, 3 e 5 L. n. 1423/1956 contrastano con la libertà di circolazione prevista dall'art. 2 del protocollo addizionale n.4, perché difettano di precisione e di prevedibilità sia nell'indicazione delle categorie dei soggetti sottoponibili a misura, di prevenzione personale, sia nella descrizione del contenuto precettivo delle misure di prevenzione, e connesse prescrizioni, conseguenti all'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Stante tale contrasto con la Convenzione EDU, quindi, non può non evidenziarsi che ai sensi dell'art. 117 Cost. *"la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali."*, obblighi che derivano fra l'altro anche dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo. Proprio in virtù di tale norma, infatti, le decisioni della Corte di Strasburgo che interpretino la Convenzione, pur non potendo essere direttamente applicate dal giudice nazionale, si pongono come parametro costituzionale interposto, assumendo la norma convenzionale, così come interpretata dalla Corte, rango costituzionale, con il conseguente obbligo del giudice interno (C. Cost. n. 49/2015), quando non sia possibile rinvenire una interpretazione della norma interna conforme alla norma convenzionale, di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione al contrasto con la norma convenzionale, al fine di espungerla dall'ordinamento (C. Cost. n. 349/2007).

Ebbene, nel caso di specie – osserva la Corte di appello partenopea – non esiste alcuna via interpretativa per adeguare le disposizioni delle suddette norme (censurate, infatti, per difetto di precisione e di prevedibilità) alla norma convenzionale, dovendo a tal fine il giudice comune procedere ad una riformulazione complessiva delle disposizioni di legge in contestazione, riservata esclusivamente al Legislatore.

Inoltre, la Corte ritiene che la questione di legittimità costituzionale vada estesa a due ulteriori norme. In primo luogo, all'art 19 L. n. 152/1975, che prevede l'applicazione delle disposizioni della L. n. 575/1965, la quale a sua volta disciplina le misure di prevenzioni patrimoniali applicabili alle persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose, anche nei confronti delle persone contemplate dall'art. 1 nn. 1) e 2), L. n. 1423/1956. A tal riguardo, è doveroso segnalare che la Corte Europea, affermando che l'art. 1 L. n. 1423/1956 reca un contenuto precettivo così generico e vago da non possedere i requisiti minimi per essere considerato una legge secondo gli *standards* della Convenzione EDU, ne ha ricostruito il contrasto con il principio della libertà di circolazione in modo totalmente demolitivo. Ne consegue, quindi, che l'ipotesi di fondare le misure di prevenzione patrimoniali sulle categorie soggettive previste dall'art. 1 L. n. 1423/1956 finirebbe per ricollegare le misure patrimoniali al medesimo precetto del tutto privo di chiarezza e precisione, con l'evidente effetto di violare, in luogo della libertà di circolazione, il diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 prot. 1 della CEDU.

In secondo luogo, la questione di legittimità costituzionale va estesa agli artt. 1, 4, comma 1, lett. c), 6 ed 8 D. Lgs., che riproducono il contenuto degli artt. 1, 3 e 5 L. n. 1423/1956, abrogati per effetto dello stesso decreto relativamente alle proposte di prevenzione depositate a partire dal 13 ottobre 2011.

Per quanto riguarda, invece la giurisprudenza di legittimità, non può farsi a meno di rilevare che in data 14 marzo 2017, la Sezione I della Corte di cassazione – in ragione della speciale importanza della relativa questione di diritto – ha rimesso alle Sezioni Unite un ricorso concernente la definizione della condotta presa in considerazione dall'art. 75, comma 2, D. Lgs. N.159/2011, in relazione all'art. 8 del medesimo decreto, in punto di violazione della prescrizione di “vivere onestamente e rispettare le leggi”.

In particolare, il quesito a cui le Sezioni Unite sono chiamate a dare una risposta è “se la norma incriminatrice di cui all'art. 75 D. lgs. n. 159/2011, che punisce la condotta di chi violi gli obblighi e le prescrizioni imposti con l misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 8 del D.lgs. cit., abbia ad oggetto anche le violazioni delle prescrizioni di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi”.

Sempre in data 14 marzo 2017, il Primo Presidente della Suprema Corte, in considerazione della speciale importanza della tematica, nonché della necessità di prevenire possibili contrasti interni in seno alla giurisprudenza di legittimità, ha assegnato il suddetto ricorso alla Sezioni Unite per la trattazione all'udienza pubblica del 27 aprile 2017. In detta data, quindi, il Supremo collegio ha analizzato la suddetta

questione e ne ha fornito una soluzione negativa in quanto *“si tratta di prescrizioni generiche e indeterminate, la cui violazione può tuttavia rilevare in sede di esecuzione del provvedimento ai fini dell’eventuale aggravamento della misura”*. In altri termini, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la genericità e l’indeterminatezza delle prescrizioni in esame rilevate dalla Corte di Strasburgo e, pur non fornendone un’interpretazione che ne restringesse l’ambito di applicazione, ne hanno limitato l’effetto dirompente, precisando che l’unica conseguenza che può derivare dalla violazione delle stesse consiste nell’aggravio della misura a cui il soggetto è sottoposto.

Rapide, quindi, seppur ondivaghe, sono state le reazioni alla pronuncia della Corte di Strasburgo da parte dei Giudici nazionali.

Dopo il Tribunale di Milano e la Corte di Appello di Napoli, anche i Tribunali di Udine, Roma e Palermo hanno affrontato la materia delle misure di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso.

In data 4 aprile 2017, il Tribunale di Udine ha sollevato una nuova questione di legittimità costituzionale; si paventa la violazione dell’art. 117 Cost. da parte degli artt. 4 comma 1 lett. c), 6 e 8, D.lgs. 159/2011. In particolare, il summenzionato Giudice, sulla base degli stessi argomenti esposti dalla Corte di Appello di Napoli, ha osservato che secondo giurisprudenza costituzionale del tutto consolidata, *“alla Convenzione EDU deve riconoscersi una peculiare rilevanza per il suo contenuto e dunque la norma nazionale incompatibile con norma della CEDU o con gli obblighi internazionali di cui all’articolo 117 comma 1 Cost., viola per ciò stesso il parametro costituzionale, che realizza un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente che dà vita contenuto a quegli obblighi”*.

In altri termini, il Giudice di Udine sottolinea come la Convenzione EDU costituisca parametro interposto fra la Costituzione e la norma interna, la cui violazione determina, seppur indirettamente, una violazione della Costituzione.

Infine, il Tribunale, nel denunciare la violazione dei principi CEDU, pur non trascurando le statuizioni dalla stessa Consulta con la sentenza n. 49/2015 – ovvero, che il giudice nazionale non ha l’obbligo di porre a fondamento del proprio processo interpretativo la giurisprudenza della corte europea, che non sia espressione di un orientamento consolidato – ha ritenuto che la suddetta pronuncia non possa applicarsi al caso in esame, in quanto la sentenza De Tommaso è espressione del suo massimo consesso, la Grande Camera.

Di qui, dunque, la denunciata, sospetta incostituzionalità (per violazione dell’art. 117 Cost.) delle succitate norme, in quanto, avviso del Tribunale *“riproducono il contenuto degli articoli 1, 3 e 5 della legge n. 1423/1956”*, oggetto, appunto, della censura dei Giudici di Strasburgo.

Di contenuto radicalmente opposto sono, invece, le pronunce dei Tribunali di Roma (3 aprile 2017) e di Palermo (28 marzo 2017) secondo i quali il Giudice nazionale può, anche in seguito alla sentenza De Tommaso, continuare ad applicare la normativa che detta i requisiti soggettivi e le modalità prescrittive delle misure di

prevenzione operandone, ovviamente, una interpretazione convenzionalmente orientata.

In particolare, le pronunce dei due Tribunali, sulla scia del decreto del Tribunale di Milano, chiariscono, richiamando la giurisprudenza costituzionale (Corte Cost., sentenze n. 349/2007; n. 236/2011; n. 49/2015), il valore e la portata delle decisioni della Corte EDU che rilevano la violazione della Convenzione da parte della normativa nazionale, nonché i riflessi che tali decisioni hanno negli ordinamenti interni. In sostanza, *“la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo (...) resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l’ha originata (...) con la conseguenza che – salvo il caso in cui il Giudice comune sia chiamato a pronunciarsi nella medesima fattispecie concreta in cui è stata resa la decisione della CEDU – resta fermo che l’applicazione e l’interpretazione del sistema di norme sono attribuite (...) in prima battuta ai giudici degli Stati membri”*. Ne consegue che la pronuncia europea non produce alcun effetto vincolante per il Giudice nazionale che si trovi a decidere una questione di fatto (e ad applicare una norma giuridica) diversa da quelle oggetto della pronuncia della Corte EDU.

A *fortiori*, considerando che la sentenza De Tommaso non può ritenersi un precedente consolidato, il Giudice nazionale non ha l’obbligo di porre la pronuncia europea a fondamento della propria decisione. Da un lato infatti, la Corte EDU non ha mai trattato in precedenza lo specifico tema della prevedibilità delle disposizioni in tema di misure di prevenzione, dall’altro lato, la giurisprudenza interna ha comunque chiarito come di queste stesse disposizioni si imponga una interpretazione costituzionalmente orientata, nel rispetto dei parametri di determinatezza e precisione, ciò che scongiura ogni violazione della stessa Costituzione. Anche in questo caso, quindi, è chiaro il richiamo alle stesse argomentazioni utilizzate dal Tribunale di Milano.

Alle pronunce in esame, però, va riconosciuto il merito di aver tentato di fornire una interpretazione convenzionalmente orientata delle norme censurate della Corte di Strasburgo, al fine di renderle conformi ai principi della Convenzione. In sostanza, nel decidere i casi specifici sottoposti alla loro attenzione, i due Tribunali hanno cercato di rimediare alle criticità della normativa nazionale evidenziate dalla Corte di Strasburgo e, quindi, di renderla più precisa e più prevedibile.

Ebbene, quanto alla pericolosità del proposto, le due pronunce hanno ravvisato la sussistenza di tale condizione nei rispettivi casi esaminati, in virtù di plurimi indici quali, fra i quali, i numerosi e gravi precedenti penali, nonché la violazione delle prescrizioni precedentemente imposte. Pertanto, a differenza del caso giunto alla cognizione del Giudice europeo, nei due casi esaminati dai Giudici nazionali non si poneva una questione di precisione e prevedibilità del requisito di pericolosità sociale.

Per quanto concerne, invece, le prescrizioni di cui all’art. 6 del D.lgs. n. 159/2011, in particolare quelle di *“vivere onestamente”* e *“rispettare le leggi”*, i Tribunali hanno precisato che esse vanno rivolte al preposto, con la necessaria ed imprescindibile precisazione che solo specifici fatti (tra cui, ovviamente, le condotte penalmente

rilevanti), che risultino sintomatici di pericolosità sociale, ne potranno costituire una violazione rilevante con la conseguenza dell'avvio di un procedimento penale ai sensi dell'art. 75 del Codice Antimafia.

Infine, quanto al divieto di partecipare a pubbliche riunioni, si chiarisce che tale prescrizione assume rilevanza esclusivamente per una determinata tipologia di consessi, ovvero soltanto per quelle riunioni dotate di uno specifico indice di pericolosità. In dettaglio, secondo le statuizioni dei due Tribunali, tale dato discende dal combinato disposto degli artt. 17 Cost. e 18 t.u.l.p.s., che disciplinano l'obbligo del preavviso all'Autorità. In astratto sono pericolose, e possono essere oggetto del divieto, solo le riunioni non tutelate dalla Costituzione, perché non pacifiche e con armi.

Secondo questi accorgimenti (*rectius*, interpretazioni), dunque, i Tribunali hanno ritenuto che l'attuale normativa in tema di misure di prevenzione personali possa risultare conforme alla Convenzione EDU. Di conseguenza, non è necessario sollevare questioni di legittimità costituzionale.

In sostanza, di fronte ad una pronuncia particolarmente innovativa della Grande Camera della Corte di Strasburgo ci si chiede: che cosa bisogna fare?

Da un lato, c'è chi invoca un duplice ed immediato intervento del Legislatore volto, in primo luogo, ad una maggiore tipizzazione, in adesione all'ormai individuata tendenza della Corte di cassazione e alle molteplici applicazioni giurisprudenziali, normativa delle categorie di pericolosità semplice, anche mediante una più puntuale descrizione normativa degli "elementi di fatto"; in secondo luogo, ad una rideterminazione del contenuto delle prescrizioni imposte con l'applicazione della misura.

Dall'altro vi è chi, sulla scia di quanto affermato con la sent. cost. n. 49/2015, ritiene sufficiente un intervento della Corte costituzionale, che, mediante una sentenza interpretativa elimini la genericità della normativa. In altre parole, considerato che non vi è una consolidata giurisprudenza della Corte EDU sulle nuove disposizioni previste dal D. L.gs. n. 159/2011 e sulle sue applicazioni, il giudice nazionale, prima di provare ad espungere la norma interna in contrasto con la CEDU, deve tentarne una interpretazione convenzionalmente orientata che garantisca anche una compatibilità con i principi costituzionali.

Ancora, vi è chi reclama un subitaneo intervento dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite che, sviluppando gli orientamenti pregressi, riconduca le categorie di pericolosità sociale entro margini ben precisi, consolidando, così una linea interpretativa convenzionalmente orientata.

In conclusione, la Corte di Strasburgo, con la esaminata sentenza, ha aperto il varco ad una serie di incertezze circa la rispondenza della normativa in misura di prevenzione al principio di legalità nelle sue diverse specificazioni. In effetti, dalla lettura del dato testuale, attualmente contenuto nel Codice antimafia del 2011, non possono che residuare molteplici interrogativi: 1) Quali sono gli specifici «comportamenti» o «elementi di fatto» che devono essere presi in considerazione al fine di valutare il pericolo per la società rappresentato dalla persona e che possono

dar luogo all'applicazione di misura di prevenzione personale non "qualificata"?; 2) Qual è lo specifico contenuto delle disposizioni che prescrivono alla persona sottoposta alla misura della sorveglianza speciale di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi»?; 3) Quali siano i limiti spaziali e temporali del divieto di partecipare a pubbliche riunioni di cui all'art. 5 L. n. 1423/1956 (oggi art. 8 D. Lgs. n. 159/2011)?.

### **7. Gli spunti di riflessione forniti dalla giurisprudenza europea.**

All'indomani del deposito delle motivazioni della sentenza De Tommaso, con cui i giudici di Strasburgo hanno censurato gli aspetti ormai anacronistici della normativa italiana in materia di misure di prevenzione, i giuristi nazionali si sono interrogati sulla effettiva rispondenza di tale normativa ai principi fondamentali di uno Stato di diritto. In dettaglio, ci si chiede se, di fronte alla innegabile e, più che mai, viva esigenza di garantire determinate forme di tutela della comunità rispetto a soggetti socialmente pericolosi, l'attuale sistema prevenzionale italiano si caratterizzi per un inaccettabile squilibrio, nel bilanciamento degli interessi in gioco, a danno dei soggetti proposti.

In altri termini, la pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha scardinato (anche se parte della giurisprudenza tende a minimizzare la portata e gli effetti della sentenza in esame) le poche (apparenti) certezze della normativa di prevenzione italiana, con la conseguente inaugurazione di una fase nuova, nella quale la giurisprudenza e la legislazione sono chiamate a svolgere l'arduo compito di innovare l'intero sistema delle misure di prevenzione, sotto il profilo sostanziale e processuale.

Analogamente, la sentenza analizzata ha offerto nuovi spunti di riflessione che sono al centro delle diverse occasioni di confronto e di studio in materia di misure di prevenzione originati dalla sentenza in esame. Su tale scia si colloca l'incontro di studio sul tema "Giustizia Penale ed Economia – Ricordando Giovanni Falcone con Francesca Morvillo e Paolo Borsellino", organizzato dalla Formazione decentrata della Corte di Cassazione e tenutosi il 22 maggio 2017 presso l'Aula Magna della Suprema Corte.

In tale evento, coordinato dal Sostituto Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione, dott. Antonio Balsamo, si è affrontato il tema del rapporto tra la giustizia penale e il mondo dell'economia, quale momento centrale sia sul piano delle politiche di contrasto alla criminalità, sia su quello della tutela dei diritti fondamentali (dalle libertà individuali alle molteplici dimensioni del diritto di iniziativa economica).

A questa importante manifestazione hanno partecipato i più autorevoli giuristi italiani e internazionali tra cui Paulo Pinto de Albuquerque, giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché componente del collegio della Grande Camera che si è pronunciata sulla causa *De Tommaso c. Italia*. In tale manifestazione il giudice portoghese ha affrontato preliminarmente il tema della natura delle misure di prevenzione ed ha precisato, come aveva già fatto esprimendo la propria

*dissentring opinionion* in occasione della pronuncia sul caso De Tommaso, che esse hanno, in realtà, natura penale e che, in quanto tali, dovrebbero essere sottoposte alle garanzie previste dalla Convenzione Europea (art. 6) per la materia penale. Richiamando, poi, le precedenti pronunce della Corte di Strasburgo (tra cui, *Guzzardi c. Italia*), ha evidenziato che, contrariamente alle conclusioni cui è pervenuta la Corte EDU nell'ultima pronuncia, le misure di prevenzione, per la notevole incidenza sui diritti di libertà del proposto che esse comportano, non rappresentano una restrizione, bensì una vera e propria privazione del diritto di libertà *ex art. 5* della CEDU. Il giudice, però, sostiene che le misure di prevenzione personali *ante o praeter delictum* italiane siano incompatibili con l'art. 5 CEDU per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché il sistema prevenzionale italiano si pone in contrasto con il principio di legalità, il cui rispetto, invece, è espressamente richiesto dallo stesso art. 5; in secondo luogo perché tali misure non perseguono nessuno degli scopi che, in virtù dell'art. 5, possono giustificare restrizioni della libertà personale. In altri termini, nella Convenzione dei Diritti dell'Uomo non si ravvisa alcun riconoscimento della possibilità di operare restrizioni della libertà che perseguono lo scopo di prevenire il crimine.

Ancora una volta, quindi, nelle affermazioni di Paulo Pinto de Albuquerque si racchiudono le stesse osservazioni, ma soprattutto le stesse censure, da sempre espresse dalla dottrina italiana in materia di misure di prevenzione di cui si censura l'incompatibilità con i principi fondamentali di uno Stato di diritto. In altri termini, le misure di prevenzione personali, così come previste e disciplinate dal nostro ordinamento, costituiscono mere pene del sospetto che consentono in qualche modo di punire coloro che non si riesce a condannare in sede penale, nonché misure che producono evidenti effetti desocializzanti e discriminatori.

Molteplici, dunque, i punti di vista esposti nel corso di tale manifestazione, ma l'opinione prevalente ha sostenuto che con la sentenza De Tommaso sia stato scoperto il "vaso di Pandora" dal quale sono emerse tutte le criticità (in realtà già evidenziate da buona parte della dottrina italiana) di un sistema che, pur rispondendo ad una essenziale funzione di tutela della collettività, si pone in evidente contrasto con i principi fondamentali di uno Stato di diritto.

Proprio per tali ragioni, quanto alle ripercussioni della sentenza De Tommaso sul giudice interno, si è osservato che i giudici italiani hanno manifestato una sorta di "resistenza" (quasi ai limiti dell'ostracismo) nei confronti della pronuncia della Corte di Strasburgo e delle necessità di riforma del sistema prevenzionale italiano evidenziate con la stessa pronuncia dalla Corte Europea.

Al contrario, secondo l'opinione concorde dei partecipanti alla suddetta manifestazione, non vi è ragione di "opporsi" alla pronuncia qui esaminata e i giudici che, limitando la portata della pronuncia della Corte EDU, hanno sostenuto che essa non produce alcun effetto vincolante per il Giudice nazionale, sono pervenuti a tale conclusione sulla base di una interpretazione fallace della sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015.

Invero, la pronuncia in esame costituisce, in quanto espressione del più autorevole consenso della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, una vera e propria “sentenza pilota” e, in quanto tale, vincola il giudice italiano a recepire le statuizioni della Corte, con la conseguente necessità di adeguare ad essa il suo criterio di giudizio al fine di superare eventuali contrasti tra la legge interna e la convenzione. Tale operazione deve avvenire, innanzitutto, per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all’incidente di legittimità costituzionale.

Del resto, la pronuncia quivi esaminata assume notevole importanza non solo per l’ordinamento italiano, ma anche per quello europeo e, in particolare, per quegli stati membri che hanno modellato il proprio sistema di prevenzione sulla base di quello italiano.

Infine, oltre alla suesposta analisi delle conseguenze della sentenza De Tommaso, all’incontro del 22 maggio 2017 è stato presentato l’Osservatorio sulle misure di prevenzione patrimoniali e sulle misure cautelari reali, che – in una prospettiva interdisciplinare aperta al contributo del mondo scientifico e professionale, grazie alla partecipazione della LUISS e degli organismi rappresentativi dell’avvocatura penale e dei dottori commercialisti, nonché all’attiva collaborazione dei tirocinanti *ex art. 73 l. n. 98/2013* – sarà impegnato nel corso di tutto l’anno 2017 in una completa analisi e ricostruzione del “diritto vivente” in queste materie, fornendo una molteplicità di spunti utili alle riforme legislative attualmente in discussione nelle aule parlamentari.

Proprio in tema di occasioni di analisi della materia delle misure di prevenzione, sembra, infine, doveroso menzionare i progetti avviati presso la V Sezione Penale della Corte di cassazione volti allo studio e all’approfondimento di plurime tematiche sostanziali rientranti nelle materie di competenza tabellare della Sezione, ovvero, comunque, da essa trattate.

Tra le aree tematiche individuate – oltre a reati fallimentari, principio di specialità-*ne bis in idem* sostanziale e *stalking* – vi rientra appunto quella delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, con approfondimento specifico della confisca nelle sue molteplici espressioni.

In conclusione, la sentenza De Tommaso quivi esaminata ha dato il via ad una nuova era di studio, elaborazione ed innovazione della materia della prevenzione che sicuramente si concluderà – grazie al contributo di diverse categorie del mondo giuridico e non solo – con l’elaborazione di un sistema prevenzionale maggiormente in linea con i diritti fondamentali di uno Stato di diritto.