



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO, ECONOMIA E CULTURE**

**Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza**

**IL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTE DELICTUM  
ITALIANO TRA PASSATO E FUTURO**

**Relatore:**

**Chiar.mo Prof. Stefano MARCOLINI**

**Tesi di Laurea di  
Manuela IEMMA  
Matricola 716404**

**Anno Accademico 2016 - 2017**



*A Carlo e Natalina,  
sicuro rifugio ed infaticabili guide.*

*A Katia, Stefano e Vincenzo,  
insostituibili ancora, costante supporto  
ed essenza quotidiana.*



# **Indice**

## **Capitolo I**

### **Analisi delle misure di prevenzione**

1.	Evoluzione storica e normativa della prevenzione penale	1
1.1.	Dal sistema preventivo di polizia al Decreto legislativo n. 159 del 2011, cd. Codice antimafia	8
2.	Le misure di prevenzione: generalità	16
3.	Le misure di prevenzione personali	22
3.1.	Tipologie e destinatari	25
3.2.	Cenni sul procedimento applicativo	31
4.	Le misure di prevenzione patrimoniali	36
4.1.	Tipologie e destinatari	38
4.2.	Cenni sul procedimento applicativo	41

## **Capitolo II**

### **Profili critici delle misure di prevenzione**

1.	La difficile convivenza con i principi e le libertà fondamentali: premessa	49
2.	La compatibilità con il diritto alla libertà personale	68
3.	La compatibilità con il diritto alla libertà di circolazione	75
4.	La compatibilità con il diritto di proprietà e di iniziativa economica	78
5.	I presupposti applicativi	80
5.1.	I presupposti applicativi delle misure di prevenzione patrimoniali	83
5.2.	I presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali	89
5.2.1.	La pericolosità sociale	92
5.2.1.1.	L'attualità della pericolosità sociale	98
5.2.1.2.	La discrezionalità valutativa del giudice	102
6.	I soggetti destinatari	104
7.	Autonomia del procedimento di prevenzione	111

## Capitolo III

### Ultimi sviluppi e prospettive

1. Il caso <i>De Tommaso</i> in Corte europea	115
1.1. I rilievi della <i>Grande Chambre</i>	123
1.2. Opinioni dissenzienti e alternative in seno alla <i>Grande Chambre</i>	130
2. Le ricadute interne della pronuncia	137
<b>Conclusioni</b>	145
<b>Bibliografia</b>	
<b>Sitografia</b>	
<b>Giurisprudenza</b>	







# Capitolo I

## Analisi delle misure di prevenzione

### 1. Evoluzione storica e normativa della prevenzione penale

“È meglio prevenire di delitti che punirgli. Questo è il fine principale d’ogni buona legislazione, che è l’arte di condurre gli uomini al massimo della felicità o al minimo d’infelicità possibile, per parlare secondo tutt’i calcoli dei beni e dei mali della vita. [...] Volete prevenire i delitti? Fate che le leggi sian chiare, semplici e che tutta la forza della nazione sia condensata a difenderle, e nessuna parte di essa sia impiegata a distruggerle”<sup>1</sup>.

Nel 1764, da una posizione ancora del tutto anonima, Cesare Beccaria pose le basi di quella che sarebbe poi diventata la scienza criminale moderna sviscerando i principi della filosofia illuministica francese, quelli della teoria contrattualistica di John Locke e quelli partoriti dall’utilitarismo, intendendo essenzialmente il delitto come una violazione dell’ordine sociale e la pena come una tutela ed una difesa di quest’ultimo.

Il marchese prese le mosse da una concezione utilitaristica del diritto penale, intendendo la pena come volta alla difesa della società ed alla repressione dei “comportamenti criminosi che rechino danno alla comunità”<sup>2</sup> tanto che egli stesso nel suo libello sostenne: “il fine non è altro che d’impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini [...]”<sup>3</sup>.

Nella disamina dell’allora diritto, Beccaria non si ritenne dal menzionare anche una peculiare caratteristica di cui deve essere dotata la pena: la prevenzione dalla

---

<sup>1</sup> BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Rizzoli, 2010, pag. 117, 118.

<sup>2</sup> PADOA SCHIOPPA A. *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all’età contemporanea*. Il Mulino, 2007, pag. 403.

<sup>3</sup> PADOA SCHIOPPA A. *Op. cit.*, pag. 403.

commissione di ulteriori delitti da parte di soggetti che avessero inteso imitare coloro che fossero già ritenuti rei.

Questa apparentemente semplicistica esigenza deterrente del diritto penale, come ben esplicita dall'autore nell'opera di cui *supra*, nell'inciso “[...] e di rimuovere gli altri dal farne uguali”<sup>4</sup>, letta in un'ottica odierna naturalmente influenzata dalle evoluzioni normative, dottrinali e giurisprudenziali sopravvenute, sembrerebbe legittimare quell'impianto che verrà costruito nei secoli successivi per tentare di arginare il fenomeno della criminalità comune diffusa, ed in particolare della criminalità organizzata.

Dalle riflessioni riportate, infatti, emerge nitida l'idea dell'importanza dell'agire prevenzionale, il quale è, in sé considerato, connaturato a qualunque più ampio discorso sulla funzione e sulla qualità della sanzione penale.

La produzione di Beccaria, commentata ed elogiata da Voltaire, letta ed ammirata dall'Imperatrice russa Caterina, può essere a pieno titolo considerata una tra le più compiute espressioni dei principi dell'illuminismo.

È proprio in questo periodo storico, il XVIII secolo, che si consolida la netta separazione tra reato e peccato, già anticipata dall'opera pionieristica dei giusnaturalisti.

La nozione di reato, considerata quale “entità giuridica storicamente condizionata”<sup>5</sup>, si identifica ora non più come peccato ma, in un'ideale equazione terminologica, il secondo termine coincide con la costruzione linguistica “fatto dannoso per la società”, compiendo una definitiva desacralizzazione del diritto penale<sup>6</sup>.

Per poter anticipare e conseguentemente evitare la commissione di un atto illecito, dovrebbe essere concesso allo Stato, in quanto garante necessario della vita dei consociati, di costruire un apparato normativo autonomo, sciolto dal legame che lo teneva imbrigliato nell'entità del diritto penale in senso stretto, in grado di

---

<sup>4</sup> BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Rizzoli, 2010, pag. 54.

<sup>5</sup> MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, IV edizione, Giuffrè, 2012, pag. 5.

<sup>6</sup> MARINUCCI G., DOLCINI E., *Op.cit.*, pag. 5.

tendere alla prevenzione *ex ante* della trasgressione normativa piuttosto che alla repressione *ex post* degli illeciti.

Il Legislatore italiano scelse di essere accondiscendente nei confronti di questa non nuova esigenza e, nella seconda metà dell'Ottocento, emanò la prima vera legge organica tesa a delimitare l'ambito dell'intervento preventivo, prima sostanzialmente considerato parte di un *unicum* con il sistema penale<sup>7</sup>.

Il reticolato di disposizioni, alle volte estemporanee, ha previsto nel corso degli anni la determinazione di tipologie di misure che potessero essere applicate con particolari modalità da un'autorità amministrativa ovvero giurisdizionale, creando non leggere ambiguità nell'allocazione di tale complesso all'interno di un ordinamento che presentava, e ancor oggi presenta, evidenti vincoli a tutela della comunità.

La creazione di un sistema preventivo porta con sé la determinazione non solo delle misure applicabili e dei profili processuali ma, anche ed ovviamente, l'individuazione di coloro ai quali sono rivolte.

La materia in esame è stata storicamente destinata a soggetti che presentavano caratteri denotanti una certa pericolosità per la sicurezza e la pubblica moralità, il cui indice rivelatore consisteva essenzialmente nel sospetto della commissione di un fatto illecito, che turbasse la *pax* della *societas*, ossia "un interesse pubblico che assurge a bene giuridico di rango prioritario, specie per uno Stato liberale [...]"<sup>8</sup>.

Proprio sul versante della pericolosità del singolo si è affinato il quadro degli interventi preventivi posti in essere dal Legislatore, sulla scorta di una comune nozione che trae origine da un giudizio di probabilità che un consociato potesse porre in essere future condotte criminose<sup>9</sup>.

Assicurare le esigenze di prevenzione in un ordinamento positivo significa creare un sistema di misure che, seppur lontane dall'applicazione di una sanzione penale in senso stretto, incidono comunque sulla libertà della persona, declinando

---

<sup>7</sup> Il riferimento è alla l. n. 1339 del 26 febbraio 1852.

<sup>8</sup> FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. d. pen.*, Vol. VIII, Utet, 1987, p. 110.

<sup>9</sup> GUERRINI R., MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, 1996, pag. 6.

questa invasione nella sfera privata del singolo in diversi modi e con diverse intensità.

Le istanze di neutralizzazione non si risolsero, tuttavia, solamente in intense limitazioni delle libertà tutelate *in negativo*, ma si prevede, in aggiunta, la costituzione di obblighi *in positivo*, con la conseguenza che la funzione afflittiva venne ad intrecciarsi con quella rieducativa.

Nel loro percorso, non sempre lineare, le misure di prevenzione hanno poi modificato il loro atteggiarsi diventando, anche e soprattutto, strumento di contrasto alla criminalità organizzata, dapprima comprendendo nel novero dei soggetti destinatari gli indiziati di mafia e, in un secondo tempo, essendo affiancate da provvedimenti incidenti sulla disponibilità patrimoniale del soggetto più che sulla sua libertà fisica.

Se dunque, in origine, il sistema preventivo fu essenzialmente rivolto a coloro che manifestassero sintomi di quella cosiddetta “pericolosità sociale necessaria”, accertata sulla base di circostanze non del tutto nitide, nel secondo Ottocento<sup>10</sup> esso subì un *revirement* nei confronti di soggetti sì pericolosi, ma indiziati di appartenere ad associazioni mafiose.

La lotta alla criminalità organizzata costituì spesso la base di una giustificazione totalizzante dell'apparato di prevenzione, non rivelandosi tuttavia esente da complicità, insidie interpretative e risvolti poco efficaci, tanto che il problema della prevenzione e della repressione delle mafie costituisce ancora una priorità fondamentale della Nazione, soprattutto a causa della “loro capillare diffusione nazionale ed internazionale”<sup>11</sup>.

Questo modello di contrasto è, perciò, destinato a mutare più o meno repentinamente assecondando ed inseguendo le trasformazioni delle forme organizzative e criminose, con esiti fortemente incerti ed una interpretazione impossibile da cristallizzare.

---

<sup>10</sup> L. 15 agosto 1863, n. 1409, cd. Legge Pica.

<sup>11</sup> CERAMI R., *Codificazione e decodificazione. Sulle ragioni sociali, economiche e culturali della crisi del modello dello Stato di diritto*, Caltanissetta, Centro Polivalente "Michele Abbate", 2-3 dicembre 2011, *Quaderni del centro siciliano di studi sulla giustizia*, Giuffrè, 2013, pag. 167.

Come sostenuto da autorevole dottrina “l’etichetta «misure di prevenzione» designa dunque, tradizionalmente, un insieme di provvedimenti applicabili a cerchie di soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi e finalizzati a controllarne la pericolosità in modo da prevenire la commissione di futuri reati”<sup>12</sup>.

Tra i requisiti essenziali che, nonostante l’evoluzione normativa, sono sempre rimasti fortemente presenti e qualificanti gli istituti in discorso, spicca l’assenza dell’accertamento della commissione di un fatto criminoso da parte di colui al quale vengono applicati.

Si prescinde, dunque, dall’esistenza di una formale sentenza di condanna, con un conseguente standard probatorio richiesto decisamente minimale: situazioni improbabili nella comminazione di una sanzione penale.

L’esigenza di tale verifica in ambito strettamente penale trova linfa nel principio di offensività, in base al quale “non vi può essere reato senza offesa a un bene giuridico, cioè a una situazione di fatto o giuridica, carica di valore, modificabile e quindi offendibile per effetto di un comportamento dell’uomo”<sup>13</sup>.

L’essenzialità della connessione tra un’azione umana e il pregiudizio ad un bene giuridico fu ulteriormente sottolineata dalla Corte costituzionale che, attribuendogli rango costituzionale, ha insistito sui destinatari del principio in commento: esso vincolerebbe sia il Legislatore, che nella sua opera di stesura normativa deve prevedere fattispecie incriminatrici qualificabili come espressione di un astratto contenuto lesivo di un bene o di un interesse, sia il giudice, che deve utilizzare come criterio interpretativo-applicativo l’offensività in concreto arrecata<sup>14</sup>.

Il ricorso alla pena si legittima, inoltre, con riguardo ad offese apportate colpevolmente, in ossequio al principio di colpevolezza.

Con la definizione dello stesso non si intende alludere all’elemento soggettivo del reato, bensì specificare il necessario e personale rimprovero all’autore, secondo le funzioni general- e special-preventiva della pena.

---

<sup>12</sup> FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. d. pen.*, Vol. VIII, Utet, 1987, pag. 109.

<sup>13</sup> MARINUCCI G., DOLCINI E., *Op.cit.* pag. 10

<sup>14</sup> Cfr. Corte Costituzionale sent. n. 265, 7 luglio 2005, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 2432 ss.

La pena si è sempre più arricchita di contenuti connessi al modellarsi dell'ordinamento di riferimento, contribuendo a fortificare ed orientare il codice comportamentale della collettività e castigando un soggetto che si rende violatore dei precetti penali.

In definitiva, il giudice non può punire qualcuno per “quello che è” o “per quello che vuole”, ma può punire in base ad un giudizio di valore contemperando interessi divergenti soltanto fatti che “ledano o pongano in pericolo l'integrità di un bene giuridico”<sup>15</sup>.

La breve disamina di ciò che risulta imprescindibile ai fini dell'irrogazione di una sanzione penale nei confronti del reo consente ora di cogliere la distanza rispetto al sistema delle misure di prevenzione, in cui detti aspetti sono del tutto assenti.

Nell'apparato preventivo, infatti, viene apprezzata la qualità di un soggetto che potrebbe essere potenzialmente pericoloso e non invece un fatto materiale o una specifica condotta, con la conseguenza — non certo priva di logica coerenza — dell'impossibilità di una perfetta sovrapposizione tra repressione penale e prevenzione *extra o praeter delictum*.

La distinzione di fondo tra queste macro categorie manifestò le prime spinte definitorie già durante il corso del secolo XVIII sotto l'influenza del pensiero penalistico liberale.

Prima dell'avvento della corrente liberista non fu infatti agevole compiere una netta separazione tra il complesso normativo a contenuto essenzialmente punitivo e quello di prevenzione *ante delictum*, tanto che soltanto con l'affacciarsi sullo scenario ordinamentale del codice Zanardelli svanirono quei fatti meramente sintomatici di pericolosità soggettiva, lasciando spazio a norme stigmatizzanti comportamenti offensivi oggettivi<sup>16</sup>.

Lo scopo preventivo, unito alla totale assenza di un accertamento relativo alla verifica della commissione di un reato, condussero, agli albori, tali misure ad un ambito essenzialmente amministrativo, rimettendo alla polizia di sicurezza la tutela

---

<sup>15</sup> MARINUCCI G., DOLCINI E., *Op. cit.*, pag. 10.

<sup>16</sup> In tali termini, cfr. CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., *Mafia e criminalità organizzata*, Utet, 1995, pag. 170.

della collettività e privando di ogni garanzia i soggetti destinatari a causa della mancata previsione dell'attività dell'autorità giurisdizionale.

Dal punto di vista storico quindi, la necessità di provvedere alla tutela preventiva è intuibilmente e inevitabilmente risalente e il dibattito sviluppatosi si incentrò su alcuni punti salienti rimasti costanti nel corso dei decenni: l'illegittimità di interventi limitativi in assenza della commissione di un delitto; la difficoltà di procedere ad una valutazione della pericolosità sociale; l'arbitrio di cui dispone l'autorità e la mistificazione operata tramite il ricorso a strumenti totalmente inadatti al raggiungimento del fine prefissato<sup>17</sup>.

Con lo scorrere del tempo, tuttavia, gli interventi del Legislatore furono numerosi e volti ad assecondare l'opportunità di perfezionamento di un sistema specialpreventivo che tendesse alla miglior configurazione possibile, cercando di trasformare le misure di prevenzione nello strumento principe per il contrasto alla criminalità, andando ad incidere direttamente nella sfera giuridica dell'interessato ed impedendogli la commissione di futuri delitti.

Nel nostro panorama giuridico, in sintesi, dette misure rappresentano un istituto di consolidata tradizione, nonostante rilevanti profili di criticità a ogni piè sospinto sollevati dagli operatori del diritto e alle volte rimasti irrisolti.

Ancor oggi, le misure di prevenzione risentono, da un lato, dell'origine storica di strumento di contrasto del disagio sociale unito al dissenso politico e, dall'altro, della difficile convivenza con la necessità di mantenere vivida la memoria delle esigenze per cui sono previste.

Le questioni generalmente sfiorate in merito attengono per lo più alla compatibilità con l'intero articolato normativo e in particolar modo con la Carta fondamentale.

A prestare parziale cura ad un sistema incerto e lacunoso è infatti intervenuta sovente la Corte costituzionale, offrendo numerose *guidelines* nell'interpretazione della disciplina, al fine di conformarla, quanto più possibile, ai principi ispiratori dell'ordinamento.

---

<sup>17</sup> In tali termini, cfr. PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, 1996, pag. 2.

Tra le osservazioni, spiccata rilevanza è assunta dalla necessità imperante, rinvenuta nella stessa Carta, di contemperare esigenze contrapposte: non ledere la sfera dei diritti inviolabili della persona e non interporre ostacoli all'esercizio dell'attività di prevenzione dei reati.

Come più ampia cornice ad un sistema solo apparentemente perfettamente circoscritto, perimetrato da un dettato costituzionale che non fa espressa menzione delle misure di prevenzione, si posiziona la rete di Trattati e Convenzioni in seno alla Comunità internazionale ed all'Unione Europea che, per il tramite degli artt. 11 e 117 della Costituzione, trovano piena cittadinanza nel nostro ordinamento.

Il vincolo al rispetto di tali fonti del diritto internazionale condiziona notevolmente l'evolversi dell'applicazione e dell'interpretazione del sistema di prevenzione penale tanto che promanano proprio dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo i più recenti rilievi che conducono necessariamente ad un ventaglio di risvolti interni particolarmente dibattuto e non di semplice coordinamento con il panorama nazionale<sup>18</sup>.

### **1.1. Dal sistema preventivo di polizia al Decreto legislativo n. 159 del 2011, cd. Codice antimafia**

Nella seconda metà del secolo XVIII, all'interno dell'ordinamento penale italiano, si compì una trasformazione oggetto di un serrato confronto dottrinale sino ai giorni nostri: la nascita di un sistema preventivo personale, con caratteristiche peculiari, tali da renderlo estraneo ad ogni tipo di esperienza continentale.

L'elemento di maggior curiosità fu indiscutibilmente la previsione di provvedimenti limitativi della libertà personale in assenza della commissione di un reato e la definizione di un sistema a "doppio binario" che prevede, accanto al procedimento penale, un procedimento applicativo più malleabile, agile e snello, non sottoposto alle rigidità probatorie del primo.

---

<sup>18</sup> Si allude alla recentissima Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*. La sentenza, per la sua importanza, sarà oggetto di attento esame nel prosieguo del lavoro.



Il percorso evolutivo prese le mosse dal fiorire delle codificazioni penali dell'Europa continentale e dal progressivo, quanto definitivo, affermarsi del principio di legalità.

Dall'assunto secondo il quale ogni attività esercitata dai poteri dello Stato deve trovare fondamento in una legge, al fine di giustificarne la legittimità, discesero diversi corollari tra i quali l'irretroattività della legge penale e la necessaria tassatività delle fattispecie incriminatrici, ossia l'individuazione di un numero chiuso di specifiche figure di reato in quanto espressione di uno "stadio evoluto del diritto penale"<sup>19</sup>.

Riferendosi a tali profili, il Legislatore del 1852, con provvedimento numero 1339, giustificò l'applicabilità dei provvedimenti preventivi<sup>20</sup> ad oziosi e vagabondi, rendendo queste due qualità "delitti eccezionali e fonte di tutti gli altri crimini"<sup>21</sup>.

Durante la vigenza del codice penale sardo del 1859, parte della dottrina iniziò notare un certo attrito tra la previsione di misure svincolate da qualsiasi tipicità che punivano non fatti concreti, ma "status personali o situazioni soggettive"<sup>22</sup>, iniziando a sollevare delicate questioni di fondo.

Ciò che venne stigmatizzato fu essenzialmente la tendenza a vivere ai margini del contesto socio-economico, l'incapacità di inserirsi nei percorsi produttivi, la difficoltà a rientrarvi una volta che se ne fosse stati espulsi e l'aver dato adito a voci e sospetti di essere dediti alla commissione di determinati reati quali, appunto oziosità e vagabondaggio, allora previsti dal codice penale<sup>23</sup> ed espunti dall'intelaiatura normativa dalle codificazioni liberali.

La funzione essenzialmente preventiva svincolata, come detto, dall'accertamento in capo al soggetto sospetto e la competenza nell'applicazione

---

<sup>19</sup> MARINUCCI G., DOLCINI E., *Op. cit.*, pag. 167. L'espressione citata viene considerata quale risultato di un'evoluzione del diritto penale sotto un duplice profilo. Da un lato, tramite quel "numero chiuso" si realizza una sorta di autolimitazione della potestà punitiva statale; dall'altro, l'individuazione delle fattispecie comporta la determinazione di un processo in continua evoluzione, in quanto assorbe i mutamenti di una data società in una data epoca storica.

<sup>20</sup> Il provvedimento prevede l'inserimento delle seguenti misure di prevenzione: ammonizione, domicilio coatto, rimpatrio con foglio di via obbligatorio o per mezzo della forza pubblica.

<sup>21</sup> CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., *Op. cit.*, pag. 170.

<sup>22</sup> PETRINI D., *Op. cit.*, pag. 6.

<sup>23</sup> FIANDACA G., *Op. cit.*, pag. 110.

attribuita alla polizia di sicurezza relegò tali provvedimenti all'ambito amministrativo, permettendo quindi che fluissero in un canale parallelo, non contemplante il rispetto del principio di legalità.

Nella legislazione *post* unitaria, il panorama delle misure preventive contemplava il domicilio coatto, previsto dalla legge contro il brigantaggio nelle province meridionali (L. 1409/1863, c.d. Legge Pica), l'ammonizione per i vagabondi recidivi, gli oziosi, i sospetti di alcuni reati e, infine, il confino dei dissidenti politici, previsti invece dal Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza<sup>24</sup>.

Le tappe successive furono particolarmente influenzate dal modificarsi della situazione politica italiana: dopo il cedimento della destra, iniziarono a manifestarsi movimenti riformatori dell'intero ordinamento che troveranno espressione soltanto nel 1889 quando scomparvero dal codice Zanardelli i reati meramente indiziari che colpivano i soli soggetti sospetti.

Col successivo TULPS del 1931<sup>25</sup>, prepotentemente influenzato dal fascismo, le misure preventive furono destinate ad assumere un'ulteriore e differente sfumatura, fino a diventare uno strumento di controllo del dissenso politico da parte del regime.

Venne per questo sottolineato il confino, applicato indistintamente a chiunque avesse “commesso o manifestato il deliberato proposito di commettere atti diretti a sovvertire violentemente gli ordinamenti nazionali, sociali ed economici costituiti nello Stato o a menomarne la sicurezza ovvero a contrastare od ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, in modo da recare comunque nocimento agli interessi nazionali, in relazione alla situazione interna o internazionale dello Stato”<sup>26</sup>.

L'entrata in vigore della Costituzione pose immediatamente in rilievo come le norme in materia di prevenzione fino ad allora emanate fossero in realtà in palese contrasto con i principi enunciati nella Legge fondamentale<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> In tali termini MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 15, 16.

<sup>25</sup> Approvato con R.D. 18 giugno 1931 n. 773.

<sup>26</sup> TULPS del 1926, art. 184.

<sup>27</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 2, 3.

Nell'opera di interpretazione e di indirizzamento del sistema complessivo giocò un ruolo fondamentale la Corte Costituzionale che, con numerose sentenze, colse l'occasione per ricondurle all'ambito dei principi della Carta.

Tra le altre, spiccò la sentenza numero 2 del 1956, che pose come elementi imprescindibili la necessità di accertare i fatti (con la logica conseguenza che i provvedimenti non sarebbero più stati emessi sulla base dei soli sospetti), l'obbligo di motivare le decisioni, il divieto di discriminazione nella comminazione di una delle misure e l'imprescindibile possibilità per il destinatario di usufruire del suo personale diritto di difesa.

Inoltre, venne operata una netta distinzione tra i provvedimenti preventivi applicabili dall'autorità giudiziaria, con la loro eventuale convalida se adottati in casi di particolare necessità ed urgenza dall'autorità di pubblica sicurezza, e quelli invece di competenza dell'autorità amministrativa.

I primi risultarono essere limitativi della libertà personale, mentre i secondi costituirono limitazioni della mera libertà di circolazione.

La sentenza in commento risultò essere particolarmente incisiva tanto che nello stesso anno il Legislatore, con la legge numero 1423 specificò la separazione tratteggiata dai Giudici attribuendo al tribunale la competenza ad applicare le misure di prevenzione limitative della libertà personale mediante un procedimento parzialmente garantito.

La legge 1423/1956 recepì i *dicta* costituzionali seppur risentendo delle radici passate e continuando a configurare nella loro formulazione originaria delle vere e proprie "misure del sospetto", essendo del tutto evanescenti i criteri di applicazione<sup>28</sup>.

Detta legge, che costituì il sostrato principale dei successivi innesti normativi, continuò infatti a prevedere essenzialmente "cinque categorie di destinatari: oziosi e vagabondi; soggetti dediti a traffici illeciti; proclivi a delinquere; soggetti sospettati di favorire lo sfruttamento della prostituzione o di esercitare il contrabbando, il traffico illecito di stupefacenti, scommesse abusive ovvero di

---

<sup>28</sup> In tali termini, FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, 2012, pag. 5.

gestire bische clandestine e, infine, soggetti dediti ad attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume”<sup>29</sup>.

In questa classificazione, tuttavia, si può scorgere una certa eterogeneità che presenta da un lato fattispecie che riflettono condizioni soggettive di pericolosità *ante delictum* e dall’altra fattispecie che paiono dei surrogati di quelle criminose che risultano essere inapplicabili a causa dell’assenza di riscontri probatori necessari.

Ulteriore passo verso una disciplina più definita si compì con la legge numero 575 del 1965, la c.d. legge antimafia.

Con questo provvedimento si estese il novero dei soggetti destinatari previsti nove anni prima, comprendendo le “persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose”<sup>30</sup>.

Alle misure personali, si affiancò una prima forma embrionale di misura di prevenzione patrimoniale: la cauzione da versare a garanzia degli obblighi da rispettare, da confiscarsi in caso di violazione.

Con il progredire della storia, venne ipotizzato dunque un intervento preventivo anche nei confronti del patrimonio delle persone pericolose che consentisse, comunque e come di consueto, di evitare l’accertamento della responsabilità penale ai fini del contrasto alle raccolte di profitti e di beni illeciti.

Nuove estensioni soggettive e una nuova figura a carattere patrimoniale si ebbero poi con la c.d. Legge Reale, la legge numero 152 del 1975.

Il provvedimento ampliò la rosa degli eventi da prevenire, contrastando l’eventuale verifica di fenomeni sovversivi e introdusse la sospensione dell’amministrazione dei beni, tuttavia, di scarso rilievo pratico-applicativo.

Il complesso di disposizioni di questo periodo suscitò diversi dubbi, in quanto si diede pregnante rilevanza agli atti preparatori di alcuni reati ed alcune situazioni presupposte all’applicazione della misura risultarono sovrapponibili a fattispecie penali in senso stretto, ma restando assoggettate a standard probatori minimi.

L’intervento più incisivo si ebbe però solo nel 1982 con la legge numero 646, meglio nota come legge Rognoni - La Torre.

---

<sup>29</sup> FIANDACA G., *Op. cit.*, pag. 114.

<sup>30</sup> L. n. 575/1965, art. 1.

La centralità del provvedimento ruotò attorno all'introduzione nel codice penale dell'articolo 416 *bis*, che definì per la prima volta il delitto di associazione di tipo mafioso<sup>31</sup>.

Il Legislatore, facendo espresso riferimento anche alla “*camorra e alle altre associazioni localmente denominate*”, la identificò come quella peculiare associazione formata da tre o più persone che si avvale della forza intimidatrice del vincolo associativo e dell'omertà al fine di commettere delitti, ovvero per conquistare il primato della gestione delle attività economiche, realizzando profitti ingiusti per sé o per altri.

Con una brillante illuminazione, vennero inoltre introdotte per la prima volta misure a carattere patrimoniale, tese ad incidere sui patrimoni dei singoli più che sulla loro libertà personale.

L'intuizione ebbe notevole risonanza in quanto la nuova strategia di approccio ebbe risultati positivi sul ridimensionamento dell'*escalation* criminosa dell'epoca: l'aggressione ai patrimoni illeciti si rivelò una benefica innovazione in quanto reale cuore del *monstrum*.

Le misure di prevenzione sciolsero il legame con il solo giudizio di pericolosità e diventarono strumenti limitativi della libertà di soggetti scelti sulla base di una specifica condotta, quale la partecipazione all'associazione di tipo mafioso, da accertarsi mediante semplici indizi e non prove.

Gli interventi successivi alla Legge Rognoni - La Torre furono copiosi, e la maggioranza degli stessi ebbe ad oggetto essenzialmente il ridisegnamento dello

---

<sup>31</sup> L. 646/82, art. 1. “Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per se' o per altri. [...] Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”.

spettro dei destinatari<sup>32</sup>, la previsione di nuove misure<sup>33</sup> e la creazione di nuove istituzioni volte al coordinamento e alla direzione della disciplina<sup>34</sup>.

Da segnalare è senz'altro, ancora, la legge n. 125 del 24 luglio 2008 che, oltre ad ampliare le categorie dei destinatari dei provvedimenti, introdusse il principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale da quella personale, fino ad allora considerata viceversa consequenziale.

Le caratteristiche più rimarchevoli di tali operazioni furono sicuramente una spiccata disorganicità e una notevole stratificazione, che funsero da propulsore verso la redazione di un vero e proprio codice, destinato a disciplinare organicamente la materia, in modo da superare la frammentarietà normativa precedente.

Questi dati, invero i principali da inserire nel bacino di motivazioni alla base della compilazione, si percepirono grazie all'istanza della prassi coagulatesi nelle aule di giustizia<sup>35</sup>.

Nel marzo del 2010, dunque, il Governo presentò alla Camera dei deputati un disegno di legge volto al riordino, alla razionalizzazione e all'integrazione della disciplina vigente in materia di normativa antimafia, di misure di prevenzione, di certificazioni antimafia e di operazioni sotto copertura.

La stesura del codice si rivelò non priva di ostacoli, derivanti principalmente dall'assenza di principi e di criteri direttivi che potessero orientare i lavori.

---

<sup>32</sup> La l. n. 327/1988 disciplina in maniera più rigorosa rispetto al passato il giudizio di pericolosità e ridisegna le categorie soggettive estendendone la portata; la l. n. 55/1990 limita l'applicabilità delle misure patrimoniali solo ad alcune personalità pericolose; la l. n. 125/2008 estende nuovamente il novero di destinatari della disciplina antimafia ad altre categorie di indiziati; la l. n. 94/2009 estende ulteriormente le categorie di destinatari della disciplina antimafia.

<sup>33</sup> La l. n. 401/1989 introduce nuove misure per la prevenzione della violenza nelle manifestazioni sportive; la l. n. 501/1994 prevede la confisca in caso di condanna o di applicazione della pena *ex art* 444 c.p.p per delitti di stampo mafioso; la l. n. 38/2009 prevede l'applicazione della misura dell'ammonimento su richiesta della persona che ritenga di essere vittima di comportamenti persecutori a mente dell'art. 612 *bis* c.p.; il D.lgs. n. 286/1998 ed il D.lgs. n. 30/2007 disciplinano l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato dei cittadini extracomunitari e l'allontanamento dei cittadini dagli Stati aderenti all'Unione Europea.

<sup>34</sup> La l. n. 410/1991 istituisce la Direzione investigativa antimafia; la l. n. 10/1992 istituisce la Procura nazionale antimafia; la l. n. 50/2010 istituisce l'Agenzia Nazionale per i beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

<sup>35</sup> In tali termini, CISTERNA A., DE SIMONE M.V., FRATTASI B., GAMBACURTA S., *Codice antimafia. Commento al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D.lgs. 218/2013 (correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)*, II edizione, Maggioli, 2013, pag. 11.

Mesi dopo, nell'agosto dello stesso anno, l'articolo 1 della legge 136 delegò il Governo ad adottare un decreto per la nascita del *codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione* che prevedesse una riorganizzazione della disciplina di contrasto alla criminalità e delle misure di prevenzione armonizzandola con i principi e le disposizioni internazionali e comunitarie.

Il testo codicistico definitivo<sup>36</sup> vide la luce nel 2011, dopo un tormentato *iter* parlamentare, quando venne pubblicato in Gazzetta ufficiale il D.lgs. n. 159<sup>37</sup>.

Le disposizioni relative alla disciplina delle misure di prevenzione sono per lo più contenute nel Libro I, a sua volta suddiviso in cinque titoli: i primi due sono destinati alle misure di prevenzione personali (articoli 1-15) e alle misure di prevenzione patrimoniali (articoli 16-34); il terzo e il quarto sono dedicati alla sfera complessiva dei beni sequestrati e confiscati (articoli 35-51), alla tutela dei terzi e alle procedure concorsuali (articoli 52-65); il quinto è infine composto dagli effetti, dalle sanzioni e dalle disposizioni finali.

Il Codice trovò, e trova oggi, applicazione nei confronti di tutti quei procedimenti le cui proposte siano presentate prima del 13 ottobre 2011, neutralizzando due principi che altrimenti avrebbero consentito la sua applicazione anche a tutte quelle procedure instauratesi prima di tale momento: il principio *tempus regit actum* e il principio della retroattività delle misure di prevenzione, con applicazione delle nuove norme anche a condotte poste in essere prima della loro entrata in vigore<sup>38</sup>.

La natura dell'opera è duplice: compilativa e modificativa insieme, tanto da porre l'interprete in una condizione di particolare accortezza nella valutazione dei principi previgenti ancor oggi utilizzabili e nell'individuazione della

---

<sup>36</sup> Il testo definito presenta una divisione in quattro Libri: Libro I, disciplina delle misure di prevenzione sia patrimoniali che personali, dell'amministrazione dei beni sequestrati e della destinazione di quelli confiscati; Libro II, riorganizzazione e razionalizzazione del sistema delle certificazioni antimafia; Libro III, disciplina compiuta degli organismi antimafia; Libro IV, disposizioni abrogative, di coordinamento e transitorie.

<sup>37</sup> La data di pubblicazione in GU è il 28 settembre 2011, e la data di entrata in vigore il 13 ottobre 2011.

<sup>38</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 10.

corrispondenza tra le due entità, date le numerose abrogazioni apportate, espressamente elencate nell'articolo 120.<sup>39</sup>

La lacunosità della normativa previgente, assunta come motivo principale della nuova compilazione di prevenzione, è stata soltanto in parte risolta dall'attuale *corpus* normativo di riferimento, lasciando comunque ampi poteri di intervento alla giurisprudenza, non avendo il codice realizzato quegli obiettivi di ricognizione e armonizzazione completa previsti dalla legge delega del 2010, nonostante il suo insufficiente dettaglio.

Pur in presenza di un testo sostanzialmente organico, si sono sollevate critiche riguardo il mancato aggiornamento della procedura e la non eliminazione dei precetti incompatibili con il “giusto” procedimento di prevenzione<sup>40</sup>.

Il risultato finale, infatti, non appaga tutte le aspettative, destando perplessità sia nella comunità dei giuristi, sia nella società civile.

## **2. Le misure di prevenzione: generalità**

Alla luce di quanto è emerso dai cenni storici appena delineati, si coglie come le misure di prevenzione, soprattutto negli anni più recenti, stiano godendo di un'importanza cruciale nel panorama del reale impiego legislativo, grazie ad un mutamento di angolazione prospettica del danno cagionabile.

Tale percezione consente di effettuare una valutazione in un'ottica di protezione anticipata della collettività sociale, fino ad occupare una posizione applicativa non meno privilegiata delle sanzioni penali.

Tra gli operatori del diritto è effettivamente riscontrabile un certo *favor* per il complesso di prevenzione rispetto all'applicazione di una sanzione penale all'esito

---

<sup>39</sup> Sono abrogate dall'art. 120 le seguenti fonti normative: L. 1423/1956; L. 575/1965; L. 50/2010; L. 152/1975 artt. 18-24; L. 646/1982 art. 16; L. 327/1988 artt. 2-11, 13, 15; L. 401/1989 art. 7 *ter*; L. 55/1990 art. 34; L. 410/1991 artt. 1, 3, 5; R.D. 12/1941 artt. 70 *bis*, 76 *bis*, 76 *ter*, 110 *bis*, 110 *ter*; D.lgs. 490/1994; d.P.R. 252/1998; d.P.R. 150/2010.

<sup>40</sup> MENDITTO F., *Verso la riforma del D.Lgs. n. 159/2011 (Cd. Codice antimafia) e della confisca allargata. Il disegno di legge approvato l'11 novembre 2015 dalla Camera dei Deputati*, Diritto penale contemporaneo, 22 dicembre 2015.



di un giusto processo garantito, tanto da adottare come postulato l'assunto della loro rilevanza strategica nella lotta al crimine<sup>41</sup>.

Alla base della teorica dell'imprescindibilità del sistema preventivo vi è sicuramente una maggiore celerità nell'imposizione ed una spiccata efficacia rispetto all'apparato repressivo, pervaso da una "profonda crisi di effettività"<sup>42</sup> che porta inoltre con sé lungaggini processuali vanificanti lo scopo di tutela del bene della vita cui la normativa tende in linea generale.

A livello politico, poi, la considerazione del sistema in commento è ancor più positiva, in quanto comprensivo di istituti strategici destinati "a divenire mezzo ordinario di contrasto dei fenomeni criminali"<sup>43</sup>, previo rafforzamento degli aspetti processuali, al fine di assicurare la massima garanzia possibile all'intera società.

L'articolato delle misure di prevenzione presenta numerosi punti oscuri e di difficile interpretazione che, a causa della parziale somiglianza con l'apparato strettamente penale e con il complesso delle misure di sicurezza, potrebbero condurre ad ipotizzare una sorta di *tertium genus* sistemico.

La necessaria tutela della collettività da eventi, ovvero da probabili eventi, posti in essere da determinate categorie di consociati che potrebbero arrecarle nocumento si realizza, in concreto, grazie al profilo essenzialmente afflittivo dei comparti di normativa citati.

Le misure di prevenzione si distinguono, però, nettamente dalle sanzioni penali in quanto la loro manifestazione esterna si colloca *ante delictum* ovvero *praeter delictum*.

Il profondo iato concettuale tra le sanzioni penali e le misure preventive ad oggi previste appare tanto fondamentale, quanto di tendenziale immediata individuazione.

Se il carattere afflittivo delle prime è palese e la loro applicazione riservata all'autorità giudiziaria al completamento di un procedimento penale risulta di tutta

---

<sup>41</sup> In tali termini, cfr. CERESA-GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, Diritto penale contemporaneo, 3 dicembre 2015.

<sup>42</sup> CERESA-GASTALDO M., *Op.cit.*

<sup>43</sup> CERESA-GASTALDO M., *Op.cit.*

evidenza, la distinzione del complesso preventivo rispetto al sistema di sicurezza si rivela sovente più articolata.

Quest'ultimo presenta una precisa finalizzazione, che risulta essere anche il perno del sistema di prevenzione: la necessità "di prevenire la commissione di un fatto criminoso sulla base di un giudizio di pericolosità del soggetto"<sup>44</sup>.

La formulazione dell'art. 202 c. 1 cod. pen. fedelmente enuncia: "le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato", sancendo un primo elemento imprescindibile nell'applicazione di tale disciplina: una necessaria prognosi di pericolosità.

La verifica dell'intrinseca pericolosità del soggetto, impostata su un doppio grado di analisi, ossia l'esame della personalità del soggetto e l'effettuazione di una "prognosi criminale"<sup>45</sup>, basata su quanto accertato nella prima parte del giudizio, differisce dalla pericolosità di cui tratta il sistema di prevenzione.

Quest'ultimo, infatti, a differenza dell'art. 202 cod. pen. non è necessariamente collegato "ad un'affermazione di colpevolezza per reato, ma si ricava dall'esame dell'intera personalità del soggetto e da situazioni che giustificano presunzioni"<sup>46</sup>.

Ancora, la Corte di Cassazione, con sentenza numero 2842 del 1984 ha sottolineato come "la pericolosità sociale nel procedimento di prevenzione prescinde dall'accertamento definitivo di un reato, a differenza della pericolosità sociale finalizzata all'applicazione di una misura di sicurezza che è sempre ancorata alla commissione di un reato, essendo desumibile anche da situazioni che giustificano sospetti o presunzioni purché fondati su elementi obiettivi o specifici correlati di una più penetrante valutazione dell'intera personalità del soggetto globalmente valutata sulla scorta di plurime manifestazioni sociali, quali le denunce penali, la compagnia di pregiudicati, il tenore di vita superiore alle possibilità economiche, ecc."

---

<sup>44</sup> MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies L. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 30.

<sup>45</sup> MARINUCCI G.; DOLCINI E., *Op. cit.*, pag. 663.

<sup>46</sup> FIORENTIN F. *Op. cit.* pag. 35.

La portata del concetto, per ciò che attiene alle misure di sicurezza, viene tratteggiata e chiarita dal successivo art. 203 c. 1 cod. pen. allorché impone un giudizio di probabilità avente ad oggetto la commissione di “nuovi fatti preveduti dalla legge come reati”<sup>47</sup>.

L’art. 203 cod. pen., oltre a presentare il fondamentale parametro su cui calibrare l’applicazione di tali istituti conferma però a chiare lettere la principale distinzione con il sistema di prevenzione: la necessità dell’accertamento della commissione di un fatto di reato.

L’inciso avente ad oggetto la commissione di “nuovi fatti preveduti dalla legge come reati” presuppone, infatti, la commissione già accertata di almeno un fatto antigiuridico.

La conferma che vi debba essere siffatta constatazione è delineata in tutta la disciplina di tali misure e indice di ciò è, tra gli altri, l’art. 240 c. 1 cod. pen. ove prevede che “[...] il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il profitto o il prodotto”, presupponendo anch’esso un accertamento effettivo.

Ai fini della norma sono da intendere come prodotto “le cose materiali create attraverso l’attività penalmente rilevante”<sup>48</sup> e come profitto “le cose che rappresentano l’utilità economica direttamente o indirettamente conseguita con la commissione del reato”<sup>49</sup>.

A corroborare questa necessità, vi è la disciplina applicabile a quanto disposto dal titolo VIII del codice penale.

L’art. 205 c. 1 cod. pen. prevede infatti che le misure di sicurezza siano applicate dal giudice di cognizione nella sentenza di condanna ovvero di proscioglimento.

L’accertamento del fatto e il convincimento oltre ogni ragionevole dubbio che lo stesso sia o meno imputabile al soggetto preso in esame dalla sentenza non risultano eliminabili nella loro irrogazione.

---

<sup>47</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 15.12.1984, n. 2842, in CED Cass.

<sup>48</sup> MARINUCCI G.; DOLCINI E., *Op. cit.*, pag. 686.

<sup>49</sup> MARINUCCI G.; DOLCINI E., *Op. cit.*, pag. 686.

La previsione della conferma dell'accadimento di un fatto criminoso non risulta ipotizzabile nel comparto delle misure di prevenzione considerato che esse nascono a tutti gli effetti come misure *ante* ovvero *praeter delictum* e la loro azione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale, *ex* art. 29 del D.lgs 159/2011.

È proprio la totale assenza di disposizioni simili che collocano la sistematica delle misure di prevenzione su un piano differente rispetto al sistema di sicurezza, il che contribuisce a delineare le caratteristiche di diversità e incompatibilità tra gli stessi.

La loro non conciliabilità è prevista, per l'appunto, dagli artt. 13 e 15<sup>50</sup> del cd. Codice delle leggi antimafia<sup>51</sup>, rispettivamente rubricati "Rapporti della sorveglianza speciale con le misure di sicurezza e la libertà vigilata" e "Rapporti dell'obbligo di soggiorno con la detenzione, le misure di sicurezza e la libertà vigilata".

Le disposizioni dei due articoli menzionati dal Decreto optano per una incompatibilità ed una impermeabilità di fondo dei due sistemi, allorché prevedono che durante l'esecuzione di una misura di sicurezza non possa aver luogo una misura di prevenzione e, ove emessa precedentemente, gli effetti ne sono caducati.

In aggiunta si prevede la non computabilità del tempo trascorso in custodia cautelare, o in espiazione di pena detentiva, nella durata dell'obbligo di soggiorno e l'esecuzione della misura della libertà vigilata solo successivamente alla completa cessazione dell'obbligo di soggiorno cui è sottoposto il soggetto.

Nella comparazione dei due sistemi, emergono ancora un punto di distanza e uno di contatto.

La lontananza è ravvisabile innanzitutto nell'autorità che può procedere all'applicazione.

---

<sup>50</sup> La Corte Costituzionale con sentenza numero 291 del 6 dicembre 2013, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 del D.lgs 159/2011 ove non preveda una nuova verifica della persistenza della pericolosità sociale anche al momento dell'esecuzione della misura di prevenzione, laddove sia stata sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione della pena cui è sottoposto il soggetto.

<sup>51</sup> D.lgs. 159/2011.

Per le misure di sicurezza la competenza è detenuta dal giudice *ex art. 205* cod. pen. che la esercita contestualmente, e in limitate ipotesi successivamente, all'emanazione di una sentenza di condanna ovvero di proscioglimento.

Sul fronte delle misure di prevenzione, invece, è presente una scissione soggettiva: talune misure possono essere applicate dal questore, talaltre soltanto dall'autorità giudiziaria.

Qui, l'autorità di pubblica sicurezza acquista un rilievo centrale e la figura del questore una risorsa fondamentale.

Egli “dipende gerarchicamente dal Dipartimento di pubblica sicurezza (Capo della Polizia) e funzionalmente dal Prefetto e [...] nello svolgimento dei suoi compiti di pubblica sicurezza, si avvale del personale della Questura, al cui interno è costituita la Divisione anticrimine [...] (ndr. ove) è costituita una sezione “misure di prevenzione”; del personale locale dipendente della Polizia di Stato presso i Commissariati [...]; di ogni altra autorità di pubblica sicurezza, in primo luogo dei comandi di stazione dei Carabinieri nei Comuni privi di Commissariati della Polizia di Stato”<sup>52</sup>.

Ulteriori autorità amministrative coinvolte nel procedimento applicativo sono costituite dal Prefetto e dal direttore della Direzione investigativa antimafia.

Giungendo al punto di continuità tra le due discipline, si nota una somiglianza nella struttura esterna.

Il codice presenta infatti una bipartizione in misure di sicurezza personali e misure di sicurezza patrimoniali.

Le prime, incidenti sulla libertà personale e le seconde, tautologicamente, sul patrimonio.

Anche per ciò che concerne l'identificazione delle misure di prevenzione, dunque, il principale criterio utilizzato nell'identificazione attiene alla qualificazione dei diritti coinvolti.

Come esito si presenta, perciò, un panorama costituito da misure di prevenzione personali e da misure di prevenzione patrimoniali, limitanti le prime i

---

<sup>52</sup> MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 32, 33.

diritti di libertà e risultando le seconde incidenti sul diritto di proprietà e sul diritto di impresa.

L'accostamento al *genus* delle misure di sicurezza, quindi, non risulta totalmente privo di fondamento, soprattutto allorché ci si riferisca alla *ratio* ispiratrice del sistema<sup>53</sup>.

La Corte costituzionale, esprimendosi a riguardo, ha sostenuto che “ è ben vero che le misure di sicurezza in senso stretto si applicano dopo che un fatto preveduto dalla legge come reato sia stato commesso [...] ma poiché le misure di sicurezza intervengono o successivamente all'espiazione della pena, e cioè quando il reo ha già per il reato commesso soddisfatto il suo debito verso la società, ovvero [...] in casi nei quali il fatto, pur essendo preveduto dalla legge come reato non è punibile, bisogna dedurne che oggetto di tali misure rimane pur sempre quello comune a tutte le misure di prevenzione, cioè la pericolosità sociale del soggetto”<sup>54</sup>.

Tuttavia, tale affinità non ha condotto la Corte a non affermare che i due settori rimangono totalmente separati in considerazione delle peculiarità che caratterizzano i procedimenti applicativi<sup>55</sup>.

### **3. Le misure di prevenzione personali**

Le misure di prevenzione personali consistono in provvedimenti incidenti sulla libertà personale e sulla libertà di circolazione del soggetto nei cui confronti vengono applicate.

A tal proposito, autorevole dottrina sostiene come “il dato caratterizzante delle misure di prevenzione è rappresentato dalla natura limitativa delle libertà della persona – in diverse sfumature che coinvolgono la libertà individuale, la libertà di

---

<sup>53</sup> In tali termini, cfr. FIORENTIN F., *Op. cit.*, pag. 3.

<sup>54</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 27 del 1957.

<sup>55</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 321 del 2004: “[...] settori direttamente non comparabili, posto che il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali.”

circolazione e altri diritti personali – unito alla finalità preventiva in assenza della previa commissione di un reato”<sup>56</sup>.

Il pensiero elaborato dall’attenta corrente citata risulta essere il fondamento di tutto il sistema di prevenzione che, propriamente, è inteso alla salvaguardia della società dalla verifica di possibili atti e fatti antiggiuridici, lesivi della stessa.

Al riguardo, la Corte Costituzionale si è espressa nel 1959 con sentenza n. 27 e, più recentemente in ugual senso nel 2010 con sentenza n. 282, sottolineando come un sistema di prevenzione sia assolutamente imprescindibile per ogni ordinamento al fine di poter garantire l’ordinato e pacifico vivere comune, intessuto di costanti rapporti sociali tra membri di una medesima collettività.

L’applicazione di una misura di prevenzione risulta subordinata alla ricorrenza di alcuni presupposti indicati sia dalla normativa vigente, sia dalla giurisprudenza, che soccorre l’interprete laddove la legislazione risulti lacunosa.

La triade di indefettibili circostanze che deve necessariamente presentarsi per ammettere la possibilità di applicazione di una misura preventiva è costituita dalla riconducibilità del soggetto a una delle categorie espressamente previste dalla norma (cd. fattispecie di pericolosità<sup>57</sup>); la pericolosità sociale per la sicurezza pubblica promanante dal soggetto cui dovrà essere irrogato il provvedimento e l’attualità della stessa.

Procedendo ad una rapida disamina di questi tre presupposti si può affermare che sia necessario procedere ad una verifica riguardo la collocabilità della persona in una delle categorie soggettive previste dal Legislatore e che la descrizione delle stesse possa basarsi su elementi costitutivi differenti rispetto a quelli utilizzabili per l’individuazione di una fattispecie di reato, tradizionalmente identificati nel fatto, nell’antigiuridicità, nella colpevolezza e nella punibilità.

La differenza appare palpabile data la peculiarità delle misure di prevenzione e il loro riferimento soggettivo a delle categorie di destinatari che esulano dall’individuazione di un fatto, inteso come “insieme di elementi oggettivi

---

<sup>56</sup> MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 21.

<sup>57</sup> MENDITTO F. *Op. cit.*, pag. 21.

che individuano e caratterizzano ogni singolo reato come specifica forma di offesa a uno o più beni giuridici”<sup>58</sup> a cui dover ricondurre un comportamento.

Il secondo indice, declinato in termini di pericolosità del soggetto, costituisce l’elemento cardine delle misure di prevenzione.

In assenza di pericolo, dunque, l’essenza stessa della legislazione in materia preventiva perderebbe ogni confine fino a scomparire totalmente: mancherebbe “l’esigenza di prevenire la commissione di reati”<sup>59</sup>.

Che cosa debba intendersi per pericolosità sociale in materia di misure di prevenzione, tuttavia, non viene indicato in termini precisi dalla normativa, ma riconosciuta giurisprudenza ritiene che “la pericolosità cui fa riferimento il sottosistema di prevenzione è quella sociale in senso lato, comprendente cioè da una parte la semplice immoralità non costituente reato, dall’altra l’accertata predisposizione al delitto o la presunta vita delittuosa di una persona nei cui confronti non sia raggiunta prova sicura di reità per un delitto”<sup>60</sup>.

In linea generale, la pericolosità sociale, si ricorda sin da ora scindibile in pericolosità generica e pericolosità qualificata<sup>61</sup>, deve essere valutata avendo riguardo ad una visione complessiva dei comportamenti di un soggetto, delle sue manifestazioni relazionali che trovano origine in circostanze sintomatiche ma verificabili e identificabili all’esito di un giudizio di obiettività<sup>62</sup>.

La valutazione della pericolosità sociale, oltre ad avere esito positivo deve considerarne anche l’attualità.

Come riconosciuto dalle Sezioni Unite infatti, se la pericolosità non è attuale, non vi è nulla da prevenire e non occorre alcuno specifico controllo<sup>63</sup> e, perciò, non risultano rilevanti le manifestazioni di pericolosità pregresse rispetto al momento dell’esecuzione della misura<sup>64</sup>.

---

<sup>58</sup> MARINUCCI G.; DOLCINI E., *Op. cit.*, pag. 171.

<sup>59</sup> MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 22.

<sup>60</sup> FIORENTIN F. *Op. cit.* pag. 35. In tal senso, cfr. Corte di cassazione, sez. I, 09.04.1968, ord. 590, in CED Cass.

<sup>61</sup> La distinzione verrà approfondita nel prosieguo del lavoro, *Infra* cap. 2.

<sup>62</sup> In tal senso, MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 23.

<sup>63</sup> Cfr. Corte di Cassazione, SS. UU., 06.03.2008 n. 10281.

<sup>64</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 18.11.2003, n. 44151.



Le misure di prevenzione personali possono essere suddivise in due grandi categorie: quelle previste da leggi fondamentali e quelle previste da leggi speciali.

A formare la prima categoria concorrono i provvedimenti previsti dalla formulazione dell'odierno D.lgs 159/2011, ulteriormente scomponibili in misure applicate dal questore e misure applicate dall'autorità giudiziaria.

La ramificazione prevista invece dalle leggi speciali risponde ad un'esigenza di urgenza in termini esecutivi, tanto da essere applicate sia dall'autorità giurisdizionale che dall'autorità amministrativa in seguito ad un procedimento di convalida del provvedimento<sup>65</sup>.

Le tipologie di misure di prevenzione e la loro disciplina riflettono la *macro* divisione citata e, ciascuna nel suo proprio ambito, presenta delle peculiarità che la caratterizzano.

### **3.1. Tipologie e destinatari**

Come anticipato, le misure di prevenzione personali si differenziano anche in base all'autorità applicante.

Facendo riferimento alla figura del questore, gli articoli 2 e 3 del D.lgs. 159/2011, delineano le misure la cui applicazione rientra nella sua sfera di competenza e l'articolo 1 del medesimo decreto prevede una serie di figure soggettive in qualità di destinatari delle medesime.

Questi ultimi sono testualmente rappresentati *ex art. 1* da coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; 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: 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.

---

<sup>65</sup> In tal senso, cfr. MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 19.

La Corte Costituzionale ha risolutamente affermato come l'autorità di sicurezza non possa agire, in tale materia, sulla base del "mero arbitrio", ma sia tenuta "a muoversi sulla base di elementi obiettivi di fatto"<sup>66</sup>.

Secondo questa impostazione, autorevole dottrina precisa come, in termini di garanzia e al fine di eliminare il retaggio storico di «misure del sospetto», "l'accertamento della riconducibilità della persona a una delle tre categorie di pericolosità, al pari dell'accertamento della pericolosità sociale e della sua attualità, deve avvenire esclusivamente sulla base di elementi di fatto, vale a dire [...] di circostanze oggettivamente valutabili e controllabili, con esclusione, dunque, di meri sospetti, illazioni o congetture"<sup>67</sup>.

Una volta verificata la tipologia di consociati cui riferire il provvedimento, il questore può, *ex artt.* 2 e 3 del D.lgs. 159/2011 applicare il rimpatrio con foglio di via obbligatorio<sup>68</sup>, l'avviso orale semplice e il divieto di possedere determinati apparati che possono agevolare la condotta pericolosa.

Inoltre, vi sono leggi speciali che consentono l'applicazione da parte del questore, ovvero da parte dell'autorità amministrativa purché con la convalida dell'autorità giudiziaria, del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive<sup>69</sup>, dell'ammonimento per atti persecutori<sup>70</sup>, delle misure in materia di stupefacenti<sup>71</sup>, di alcuni provvedimenti riguardo l'espulsione degli stranieri extracomunitari pericolosi<sup>72</sup>, dell'allontanamento del cittadino dell'Unione europea anch'esso pericoloso<sup>73</sup> e di talune misure di prevenzione nei confronti dei minorenni<sup>74</sup>.

---

<sup>66</sup> FIORENTIN F., *Op. cit.* pag. 30, in riferimento alle sentenze della Corte Costituzionale n. 23/1964 e n. 68/1964.

<sup>67</sup> MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 41.

<sup>68</sup> Originariamente, il foglio di via obbligatorio era disciplinato dall'art. 157 del Testo Unico di pubblica sicurezza. Con sentenza n. 2/1956 la Corte Costituzionale lo dichiarava illegittimo nella parte in cui non fosse fondato su fatti concreti, ma semplicemente sul sospetto. Nello stesso momento, la medesima Corte lo dichiarava conforme all'art. 16 Cost. in quanto limitativo solo della "libertà di circolazione e di soggiorno nei casi previsti dalla legge per motivi di pubblica sicurezza". (In tal senso, cfr. MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 41.)

<sup>69</sup> Rif. Art. 6 l. 401/1989.

<sup>70</sup> Rif. l. n. 38/2009.

<sup>71</sup> Rif. D.P.R. n. 309/1990.

<sup>72</sup> Rif. D.lgs. n. 286/1998 e succ. mod.

<sup>73</sup> Rif. D.lgs. n. 30/2007 e succ. mod.

<sup>74</sup> Rif. l. 835/1935 e succ. mod.

Nello specifico, il rimpatrio con foglio di via obbligatorio<sup>75</sup> è previsto dall'art. 2 del D.lgs 159/2011 e consiste in un ordine destinato ad un soggetto di fare ritorno nell'abituale comune in cui dimora e nel divieto di fare ritorno nel comune da cui è stato allontanato, non entro un determinato periodo di tempo.

Ai tradizionali presupposti applicativi di cui *supra*, si affianca la necessità che il soggetto sia presente al di fuori del proprio contesto residenziale, da intendersi come abituale dimora ai sensi dell'art. 43 cod. civ.<sup>76</sup>.

Di guisa, tale presupposto non viene applicato a colui che sia privo di dimora nel territorio nazionale in considerazione dell'origine della necessità che il soggetto sia presente in un luogo controllabile dallo Stato.

L'avviso orale, invece, è disposto dall'art. 3 c. 1-3 del D.lgs in commento e trae forza dall'istituto della diffida.

Il provvedimento consiste nell'assegnazione di un termine, compreso tra i sei mesi e i tre anni, ad un soggetto che dimora nella provincia in cui ha competenza il questore, allo scadere del quale può essere avanzata richiesta di applicazione della misura prevenzionale della sorveglianza speciale qualora non risulti mutato il comportamento che ha permesso l'emissione dell'esortazione.

Originariamente l'avviso orale veniva accompagnato dal "divieto di possedere determinati apparati idonei ad agevolare la condotta pericolosa"<sup>77</sup>.

Il questore, tuttavia, si trovava innanzi ad una precisa alternativa: emettere necessariamente un avviso orale per poter irrogare il divieto ovvero non prevedere il divieto stesso.

La disciplina di tale prescrizione risulta oggi contenuta nell' art. 3 c. 4 che prevede la possibilità di emanare, congiuntamente all'avviso orale, tale misura<sup>78</sup> nei confronti di soggetti condannati definitivamente per delitti non colposi.

---

<sup>75</sup> Il provvedimento può contenere l'ordine di allontanarsi dal Comune in cui è stato trovato il soggetto, diverso da quello di residenza; l'ordine di non rientrare nel Comune da cui la persona è allontanata; la precisazione dei Comuni in cui il soggetto non potrà rientrare, coincidenti con quelli in cui questi ha espresso la pericolosità giustificandone quindi l'allontanamento e il divieto di rientro. (In tali termini, cfr. MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 41.)

<sup>76</sup> Art. 43 cod. civ.: "Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi. La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale."

<sup>77</sup> MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 51.

<sup>78</sup> Il divieto è riferito, ex art. 3 c. 4 a "qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque

Come sostenuto in precedenza, le misure di prevenzione possono essere emanate, oltre che dall'autorità amministrativa anche e soprattutto dall'autorità giudiziaria.

Questa può dunque procedere all'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza semplice, alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con divieto di soggiorno e alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno<sup>79</sup>.

Ai soggetti che costituiscono il tradizionale novero dei destinatari, ossia quelli previsti dall'art. 1, l'art. 4 del medesimo decreto aggiunge, ulteriori categorie.

La norma citata prevede quindi che i provvedimenti di competenza del giudice si applichino agli indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso, anche straniere; ai soggetti indiziati di taluni reati<sup>80</sup>; a coloro che pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale; a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte e nei confronti dei quali debba ritenersi che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista; ai proclivi a commettere un reato della stessa specie; agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati enunciati; alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza nell'ambito di manifestazioni sportive<sup>81</sup>.

---

predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone, prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo, nonché sostanze infiammabili e altri mezzi comunque idonei a provocare lo sprigionarsi delle fiamme, nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi”.

<sup>79</sup> Tale misura risulta applicata in prevalenza agli indiziati di mafia in un'ottica di disvalore per l'esportazione del fenomeno mafioso. (In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 107.)

<sup>80</sup> Il riferimento è ai delitti contro l'incolumità pubblica mediante violenza; insurrezione armata contro i poteri dello Stato; devastazione, saccheggio e strage; guerra civile; banda armata; epidemia; avvelenamento di acque o di sostanze alimentari; sequestro di persona; sequestro di persona a scopo di estorsione.

<sup>81</sup> Testualmente, art. 1 D.lgs 159/2011: “ ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; c) ai soggetti di cui all'articolo 1; d) a coloro che, 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

In tale prospettiva, fondamentale risulta una diagnosi di pericolosità sociale “anche a prescindere dalla commissione di un reato da parte del prevenuto”<sup>82</sup>, considerata il *proprium* di tutto il sistema preventivo.

La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza semplice, prevista dall’art. 6 rappresenta la misura di prevenzione dominante in quanto presupposto per le ulteriori due previste dal cd. Codice.

Tale istituto prevede una peculiare attività di vigilanza da parte dell’autorità di polizia e l’adempimento di alcune prescrizioni, alle volte obbligatorie alle volte facoltative, da parte del proposto, determinate dalla norma.

Tra le prescrizioni obbligatorie, ai sensi dell’art. 8 troviamo vivere onestamente<sup>83</sup>, rispettare le leggi, non rincasare la sera al più tardi di una data ora e precedentemente rispetto a quanto determinato, non allontanarsi dalla propria dimora senza il preventivo avviso alla locale autorità di pubblica sicurezza, non associarsi a soggetti che hanno subito una condanna ovvero che siano a loro volta sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza, non detenere o portare armi e non partecipare a pubbliche riunioni<sup>84</sup>.

Sul fronte delle prescrizioni facoltative si colloca invece la generale imposizione di portare con sé e di esibire a richiesta la carta di permanenza,

---

Il del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale; e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell’articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l’esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), 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, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all’articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401.”

<sup>82</sup> FIORENTIN F., *Op. cit.* pag. 68.

<sup>83</sup> La Corte Costituzionale, al proposito, si è espressa confermando la vaghezza concettuale della prescrizione ritenendo che sia possibile riempirla di significato soltanto ponendola in relazione con le ulteriori prescrizioni. (In tal senso, cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 282/2010.)

<sup>84</sup> Le ulteriori prescrizioni di provvedere alla ricerca di un lavoro e di fissare entro un dato termine la propria dimora comunicandola all’autorità di pubblica sicurezza, non allontanandosene senza preventivo avviso sono previste per i soggetti indiziati di vivere con i proventi dei reati.

consegnata al sorvegliato speciale e contenete gli obblighi impostigli, eventuali periodi di sospensione e l'attestazione di avvenuto adempimento di determinati ulteriori doveri.

La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con divieto di soggiorno si può considerare come una *specie* del *genus* precedente in quanto possiede le medesime caratteristiche, ma con la particolarità di un'ulteriore prescrizione prevista dall'art. 6: il divieto di soggiornare in uno o più Comuni (ovvero in una o più Province) diversi da quello di abituale dimora.

La *ratio* ispiratrice si radica “nella volontà di impedire la frequentazione di quelle località che rappresentano un contesto ambientale in cui la persona ha manifestato la propria propensione a delinquere, neutralizzando la specifica pericolosità sociale evidenziata in un territorio ben definito”<sup>85</sup> contemporaneamente impedendo “l'esportazione di condotte criminogene in ambienti precedentemente non interessati da comportamenti delinquenti del soggetto”<sup>86</sup>.

A tale misura, così come alla precedente, possono essere aggiunte ulteriori prescrizioni, quali non allontanarsi dall'abitazione senza preventivo avviso, presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza nei termini previsti ed esibire la propria carta di permanenza.

La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno è una misura con prescrizioni speculari alla precedente e ad applicazione residuale, ove le misure precedentemente esposte non siano in grado di assolvere al loro fine.

In questo caso, dunque, viene previsto l'obbligo di soggiornare nel comune di residenza ovvero di dimora abituale.

L'applicazione di tale misura risulta particolarmente afflittiva, in quanto fortemente incidente sulla libertà di circolazione e pertanto deve essere intesa come *extrema ratio* laddove si riscontri un particolare grado di pericolosità del soggetto proposto e sia perciò necessario operare un controllo più penetrante.

A chiusura del tratteggiamento dei profili descrittivi delle misure di prevenzione personale, vi è una disposizione singolare rispetto al reticolato normativo, in quanto all'art. 33 c. 2 del D.lgs 159/2011 viene prevista

---

<sup>85</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 116.

<sup>86</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 116.

l'impossibilità di applicare una misura personale laddove la misura a carattere patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria dei beni sia sufficiente ai fini previsti di tutela della collettività.

La segnalata previsione risulta quasi avulsa dalla *ratio* del sistema in quanto si ritiene che “la pericolosità della persona, che giustifica l'applicazione della misura personale, possa venire meno attraverso l'imposizione di una misura patrimoniale”<sup>87</sup>.

### **3.2. Cenni sul procedimento applicativo**

Il procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali si caratterizza per essere totalmente separato da ogni altro procedimento a carattere penale, tanto che l'art. 29 del D.lgs. più volte citato prevede che l'azione di prevenzione possa essere presentata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale.

L'atto iniziale del procedimento di prevenzione, che si svolge generalmente in assenza del pubblico, è costituito dalla proposta al presidente del Tribunale del capoluogo di provincia ove dimora il soggetto (art. 5 c. 4) da parte del titolare del procedimento che, *ex art. 5 c. 1* sono il questore, il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona e il direttore della Direzione investigativa antimafia per le misure di prevenzione della sorveglianza sociale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale.

Si è fatto cenno al, sin d'ora di rilievo, luogo di dimora del soggetto proposto e, agli effetti, la giurisprudenza sottolinea come a tali fini sia da intendere non solo la definizione civilistica, ma piuttosto il luogo geografico in cui una persona ha manifestato comportamenti sintomatici della sua pericolosità traendone vantaggi<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 119.

<sup>88</sup> Cfr. MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 130, riferendosi a Corte di Cassazione, SS.UU. n. 16/96; Corte di Cassazione, n. 21710/2003, 23090/2004, 19067/2010, 27086/2011.

Tale orientamento impedisce quindi un parallelismo con la disciplina prevista dal codice di rito in riferimento al giudice del processo penale.

Se, infatti, all'art. 8 c. 1 cod. proc. pen. è previsto che la competenza si radichi nel luogo in cui il reato è consumato, la disciplina del procedimento di prevenzione prevede che essa si determini in base al luogo in cui il proposto sveli la propria pericolosità mediante la sua condotta.

Facendo riferimento a determinate categorie di soggetti, tuttavia, può risultare complessa la determinazione del luogo esatto in cui la risultanza di un dato comportamento costituisca il presupposto per l'applicazione della misura.

Il richiamo è tipicamente ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e, in tali casi, non risultano di rilievo pratico le eventuali estensioni, importando solamente il luogo in cui l'associazione stessa operi prevalentemente<sup>89</sup>.

L'eventuale incompetenza dell'organo amministrativo rende l'atto illegittimo e, conseguentemente, il giudice sarà tenuto a non dare seguito alla richiesta dichiarandola inammissibile.

L'incompetenza territoriale non può tuttavia essere contestata rispetto al direttore della Direzione investigativa antimafia e al procuratore nazionale antimafia, in quanto "competenti per persone dimoranti su tutto il territorio nazionale"<sup>90</sup>.

In assenza di disposizioni precise in materia di istruttoria, si ritiene che debba essere operato un rimando alla disciplina ordinaria per i procedimenti camerati.

L'atto preliminare, preesistente all'inizio delle indagini e successivo all'individuazione<sup>91</sup> degli ipotetici soggetti destinatari della misura di

---

<sup>89</sup> Godono di uguale disciplina anche ulteriori associazioni e, tipicamente, quelle dedite al contrabbando, al traffico illecito di sostanze stupefacenti e tutte quelle realizzate allo scopo di commettere i delitti contraffazione, alterazione, uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (*ex art. 473 cod. pen.*) e di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (*ex art. 474 cod. pen.*). Medesima disciplina, inoltre, per i casi di violenza durante manifestazioni sportive. Ove vi siano più manifestazioni di pericolosità, la competenza è radicata nel luogo ove si siano verificate quelle di maggior spessore.

<sup>90</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 132.

<sup>91</sup> L'individuazione dei soggetti destinatari è essenzialmente basata su segnalazioni degli organi di polizia giudiziaria, oltre che da percezioni autonome.



prevenzione, è costituito dall'iscrizione immediata, *ex art. 81*, in un registro presente in tutte le procure della Repubblica dei nominativi di coloro nei cui confronti sono disposti gli accertamenti da parte del titolare della proposta.

Tale adempimento consente al procuratore della Repubblica una percezione delle indagini in corso di svolgimento e gli permette di esercitare i suoi poteri sollecitatori per il compimento di ulteriori attività a fini integrativi ovvero di coordinamento.

Successivamente all'iscrizione, all'eventuale esercizio del potere sollecitatorio del procuratore ovvero con la comunicazione del questore e del direttore della Direzione investigativa antimafia (*ex art. 81*) si può procedere alla formazione del fascicolo del procedimento di prevenzione.

Al termine dell'attività di indagine<sup>92</sup> gli organi proponenti sono tenuti a comunicare le proprie determinazioni alle autorità interessate<sup>93</sup> e, qualora l'organo stesso decida di non esercitare l'azione di prevenzione, può disporre di un potere di autoarchiviazione, purché motivando adeguatamente<sup>94</sup>.

La litispendenza inizia ad avere corso “nel momento in cui viene depositata la proposta”<sup>95</sup>, per la cui ammissibilità è necessaria almeno l'indicazione degli elementi necessari in forma minimale, *ex art. 5 c. 4* nella cancelleria del Tribunale del capoluogo di provincia in cui la persona dimora.

Quest'ultimo, così come per l'individuazione dell'organo proponente, diviene elemento discretivo altresì per la determinazione della competenza del Tribunale che, salvo particolari casi di necessità ed urgenza, opera in composizione collegiale<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Si ritengono non effettuabili le indagini previste dal codice di procedura penale che richiedano particolari garanzie per il soggetto cui sono rivolte in ragione della necessaria celerità ed immediatezza che caratterizzano il tipo di procedimento.

<sup>93</sup> Il questore e il direttore della Direzione investigativa antimafia, al procuratore della Repubblica; il procuratore della Repubblica al questore; il procuratore nazionale antimafia, al procuratore della Repubblica e al questore.

<sup>94</sup> In proposito, in dottrina vi sono stati orientamenti differenti basati essenzialmente sull'obbligatorietà o meno dell'esercizio dell'azione di prevenzione.

<sup>95</sup> MENDITTO F., *Op cit.*, pag. 142.

<sup>96</sup> I provvedimenti adottabili dal Presidente del Tribunale sono il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della sua validità ai fini dell'espatrio; l'obbligo o il divieto di soggiorno fino a che non sia intervenuta la misura di prevenzione.

In questa fase preliminare innanzi al Tribunale, il collegio può disporre l'acquisizione di documenti ed atti utili all'esito finale prima che il presidente dello stesso proceda alla fissazione con decreto dell'udienza, contenente elementi analoghi a quelli previsti dall'art. 429 cod. proc. pen.<sup>97</sup> ovviamente modellati sulle peculiarità del procedimento in esame, da comunicarsi al proposto, alle persone interessate e ai loro difensori.

All'udienza risulta, ovviamente, imprescindibile la presenza del pubblico ministero, a pena di nullità assoluta e insanabile.

La partecipazione del proposto resta una sua mera facoltà che, se esercitata in senso positivo comporta l'assistenza e la rappresentanza *ex lege* di un difensore e, se esercitata in senso negativo dà luogo all'istituto dell'assenza.

Lo svolgimento dell'udienza avviene in camera di consiglio, con facoltà per il proposto di chiederne la pubblicità: soluzione che prevale laddove vi siano più soggetti interessati e non tutti propendano per la medesima modalità.

In questa fase si delineano, tramite una relazione, "il contenuto della proposta, gli atti presenti nel fascicolo, ivi compresi quelli eventualmente acquisiti dal Tribunale, le memorie e i documenti eventualmente depositati dagli interessati e dai loro difensori"<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Testualmente: "1. Il decreto che dispone il giudizio contiene: a) le generalità dell'imputato e le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, con l'indicazione dei difensori; b) l'indicazione della persona offesa dal reato qualora risulti identificata; c) l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge; d) l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono; e) il dispositivo, con l'indicazione del giudice competente per il giudizio; f) l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora della comparizione, con l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in contumacia; g) la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che l'assiste. 2. Il decreto è nullo se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dal comma 1 lettere c) e f). 3. Tra la data del decreto e la data fissata per il giudizio deve intercorrere un termine non inferiore a venti giorni. 3 *bis*. Qualora si proceda per il reato di cui all'articolo 589, secondo comma, e 589 bis del codice penale, il termine di cui al comma 3 non può essere superiore a sessanta giorni. 4. Il decreto è notificato all'imputato contumace nonché all'imputato e alla persona offesa comunque non presenti alla lettura del provvedimento di cui al comma 1 dell'articolo 424 almeno venti giorni prima della data fissata per il giudizio".

<sup>98</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 166.

Successivamente, le parti presentano le richieste di prova da assumere sulle quali il Tribunale, legittimato ad assumere d'ufficio quelle necessarie, provvede con ordinanza.

Ai sensi dell'art. 7 c. 4 il proposto e gli ulteriori destinatari dell'avviso sono sentiti immediatamente, se compaiono; se assenti, qualora compaiano.

In assenza di comparizione, il presidente del Tribunale invita il soggetto a presentarsi e, qualora la chiamata non abbia esito positivo, egli può disporre l'accompagnamento coattivo.

In ugual modo, possono essere "esaminate, anche d'ufficio, tutte le persone che possono rendere elementi utili per la decisione, ivi compresi i collaboratori di giustizia"<sup>99</sup>.

Alla fine della fase istruttoria, viene dichiarata la sua conclusione e, in un termine meramente ordinatorio corrispondente a trenta giorni dalla proposta, il collegio provvede alla formulazione della decisione, definita "decreto" dall'art. 7 c. 1, ma di cui non si dubita il valore di sentenza.

Quest'ultima può riguardare l'inammissibilità, l'improcedibilità ovvero il merito.

La prima "quando l'atto proviene da organo incompetente ovvero se la proposta è affetta da nullità perché priva degli elementi essenziali"<sup>100</sup>; la seconda ove vi siano "circostanze che non consentano il prosieguo del procedimento e la decisione sul merito"<sup>101</sup>; l'ultima a sua volta scindibile in sentenza di accoglimento, con specificazione della durata della misura e delle prescrizioni imposte, ovvero in sentenza di rigetto, con opportuna specificazione dei motivi.

Il "decreto" deve successivamente essere comunicato per l'esecuzione al questore e al procuratore della Repubblica, al procuratore generale presso la Corte d'Appello e all'interessato per la proposizione dell'appello entro dieci giorni liberi.

---

<sup>99</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 168.

<sup>100</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 173.

<sup>101</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 173.

La pronuncia della Corte d'Appello risulta poi ricorribile in Cassazione per sola violazione di legge “da parte del pubblico ministero e dell'interessato, entro dieci giorni dalla comunicazione”<sup>102</sup>.

Il Tribunale competente per l'emissione del provvedimento può, infine, provvedere alla modifica ovvero alla revoca dello stesso al ricorrere della cessazione o della modificazione della causa che ne ha determinato l'emanazione.

#### **4. Le misure di prevenzione patrimoniali**

Le misure di prevenzione patrimoniali sono provvedimenti incidenti sulla libera disponibilità patrimoniale, sul diritto di proprietà e sul diritto di impresa.

La *ratio* istitutiva, nonché l'elemento di distinzione dalle misure di sicurezza previste dal sistema penale, è da ricondursi nella volontà di prevenire “l'ulteriore attività pericolosa della persona, sottraendo al prevenuto i beni illecitamente accumulati il cui possesso consentirebbe o agevolerebbe un'ulteriore espressione di pericolosità [...] ovvero sottraendo provvisoriamente beni che potrebbero agevolarne la condotta pericolosa”<sup>103</sup>.

In tal senso si è espressa anche la Corte europea che con sentenza del 5 luglio 2011, cd. caso Arcuri, ha affermato che la misura di prevenzione patrimoniale sia “finalizzata ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza legittima non è stata dimostrata”.

Quello che rileva, in particolare, è l'assunzione come pericoloso non solo del soggetto proposto, ma anche del bene detenuto, ovvero dei beni detenuti, tanto che con la loro sottrazione si ritiene che si possa a tutti gli effetti prevenire la commissione di un fatto anti-giuridico.

Particolare sfumatura delle misure patrimoniali è la loro riferibilità a qualunque bene, purché sia suscettibile di valutazione economica.

L'essenza stessa delle misure di prevenzione, ossia l'applicazione di taluni provvedimenti a prescindere dall'accertamento della commissione di un reato si

---

<sup>102</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 179.

<sup>103</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 284.

riverbera anche sul comparto patrimoniale rappresentando un'entità peculiare nel contesto del panorama giuridico-dottrinale internazionale.

Tuttavia, l'assunzione da parte della criminalità organizzata di una dimensione transazionale porta seco una necessaria evoluzione normativa volta a colpire il patrimonio in quanto entità accumulata all'esito di una attività delittuosa.

In questo contesto si collocano, in particolare, la risoluzione del Parlamento europeo datata 25 ottobre 2011 intesa a dare vigore alle misure patrimoniali e a tutelare maggiormente il diritto di iniziativa economica e la libertà di concorrenza, nonché la proposta di direttiva avente ad oggetto il “congelamento e la confisca dei proventi di reato nell'Unione europea”<sup>104</sup>.

Fonte legittimante di tali orientamenti sembrerebbe essere l'art. 67 del TFUE che, nel suo terzo paragrafo, prevede che “l'Unione si adoperi per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità [...]”.

Anche in questo particolare settore delle misure di prevenzione, si prevede la necessità del rispetto del requisito per il quale il soggetto proposto sia riferibile alle categorie normative, quasi interamente modellate su quelle previste per le misure di prevenzione personali.

La disciplina di tale comparto patrimoniale risulta plasmata essenzialmente su quella personale, in considerazione altresì della fenomenologia della pericolosità sociale, da declinarsi sia in riferimento al proposto, sia in riferimento al bene oggetto del provvedimento.

Una differenza, tuttavia, è rimarcabile in riferimento all'autorità di pubblica sicurezza competente all'applicazione delle misure in esame.

In questo contesto, infatti, l'autorità amministrativa occupa un ruolo particolarmente ristretto, limitandosi ad esercitare poteri di proposta.

Unico organo amministrativo la cui competenza è estesa anche alla fase dei sequestri è l'Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati alle organizzazioni criminali.

---

<sup>104</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 294.

#### 4.1. Tipologie e destinatari

Le misure di prevenzione patrimoniali previste dal cd. Codice antimafia sono indicati nel suo Titolo II.

Le tipologie prese in considerazione dalla normativa sono il sequestro, la confisca, l'amministrazione giudiziaria dei beni personali, l'amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche e la cauzione.

In riferimento ai requisiti soggettivi è necessario rammentare come prima dell'entrata in vigore del D.lgs 159/2011, essi fossero essenzialmente sovrapponibili a quelli previsti per le misure di prevenzione personali.

Ad oggi, invece, l'art. 16 del Decreto prevede l'applicabilità, oltre che ai soggetti di cui all'art. 1, anche "alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali".

Sul fronte dei requisiti oggettivi, si collocano invece la disponibilità dei beni (non rilevando la titolarità formale) e la provenienza illecita degli stessi.

Giungendo ad una breve panoramica, il sequestro, *ex art. 20 del D.lgs 159/2011*, è inteso come un provvedimento a natura cautelare "emesso dall'autorità giudiziaria *inaudita altera parte* in vista della futura confisca"<sup>105</sup> rivolto ai "beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

---

<sup>105</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 300.

Il bene sottoposto a sequestro viene affidato ed amministrato da un organo statale fino all'esito del procedimento che può condurre al rilascio del bene stesso<sup>106</sup>, ovvero al definitivo esproprio, attraverso la confisca.

Possono essere oggetto di sequestro tutti i diritti sui beni che “possono formare oggetto di diritto, *ex art. 810 cod. civ.*, aventi un valore economico”<sup>107</sup>.

La confisca è considerata come un probabile esito del sequestro di cui *supra*.

L'art. 24 del D.lgs prevede che debba essere disposta qualora il soggetto nei cui confronti è instaurato il procedimento non sia in grado di giustificare la legittima provenienza dei beni di cui risulti essere titolare, anche per interposta persona, ovvero di averne la disponibilità a qualunque titolo in valore sproporzionato rispetto al proprio reddito dichiarato ai fini della tassazione.

La confisca di prevenzione è un istituto da tenere ben distinto dalla confisca penale, così come disciplinata dall'articolo 240 cod. pen.

Quest'ultima viene qualificata come una misura di sicurezza patrimoniale che presuppone, ovviamente, “la pericolosità della cosa, da intendersi come probabilità che, ove lasciata nella disponibilità del reo, costituisca per lui un incentivo alla commissione di ulteriori illeciti”<sup>108</sup>.

Nella formulazione dell'ultimo inciso si può notare come vi risieda la principale differenza con la confisca di prevenzione: la commissione di un reato.

Tale assunto è sostenibile in riferimento al significato della costruzione “ulteriori illeciti”: esso infatti, nel momento in cui prevede la commissione di nuovi fatti antigiuridici, ne presuppone l'avvenimento di almeno uno di ugual specie.

---

<sup>106</sup> Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto. È sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 1*bis*) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615 *ter*, 615 *quater*, 615 *quinquies*, 617 *bis*, 617 *ter*, 617 *quater*, art. 617 *quinquies* del c.p., 617 *sexies*, 635 *bis*, 635 *ter*, 635 *quater*, 635 *quinquies*, 640 *ter* e 640 *quinquies*. 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1 *bis* del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del numero 1-*bis* del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale. La disposizione del numero 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

<sup>107</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 463.

<sup>108</sup> MARINUCCI G.; DOLCINI E., *Op. cit.*, pag. 685.

La confisca di prevenzione, invece “prescinde dal nesso col reato commesso, qualora si tratti di beni nella disponibilità diretta o indiretta del reo di valore sproporzionato al reddito o all’attività economica di questi e sempre che non ne sia giustificata la legittima provenienza”<sup>109</sup>.

Ulteriore disposizione relativa sia al sequestro che alla confisca è la possibilità che questi vengano effettuati per equivalente, *ex art.* 25 del Decreto, qualora il soggetto disperda, distrugga, occulti o svaluti i beni destinati a tali istituti.

Va inoltre considerato l’istituto dell’amministrazione dei beni sequestrati.

Quest’ultimo può essere riferito sia ai beni personali che a quelli connessi ad attività economiche.

La sotto-fase in esame viene attivata successivamente all’emanazione del decreto di sequestro allorché sia necessario gestire i beni sottoposti a tale misura, da organi dello Stato nell’ambito di un procedimento articolato.

La cauzione, infine, è costituita “dall’obbligo del versamento di una somma presso la cassa delle ammende quale remora alla violazione delle prescrizioni imposte”<sup>110</sup>.

L’entità della cauzione, facoltativa ovvero obbligatoria<sup>111</sup>, non viene determinata in base a criteri rigidi e statici, ma con strumenti piuttosto flessibili al fine di poterla considerare un efficace deterrente all’inadempimento.

---

<sup>109</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 283.

<sup>110</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 619.

<sup>111</sup> La cauzione risulta ad applicazione obbligatoria qualora vi sia un decreto di applicazione di una misura di prevenzione personale, salvo l’accertamento dell’assoluta impossibilità a provvedere. Viene inoltre prevista per i soggetti dediti alla commissione di reati contro i minorenni, la sanità, la sicurezza ovvero la tranquillità pubblica.



## 4.2. Cenni sul procedimento applicativo

Il procedimento teso all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali presenta alcune peculiarità proprie del tipo in quanto non coinvolge soltanto il soggetto destinatario della misura, ma anche terzi che sul medesimo bene vantano diritti.

Attualmente la disciplina, ancorché lacunosa e necessitante di continui rimandi al codice di rito, è custodita nell'articolo 23 del D.lgs 159/2011.

La disposizione, pur sancendo un rimando generale alla disciplina delle misure di prevenzione personali salvo espressa previsione, presenta un profilo di autonomia consacrando una definitiva possibilità di applicazione disgiunta dal procedimento di prevenzione personale.

Per l'inizio del procedimento patrimoniale è necessario un atto introduttivo, *ex art. 17* del Decreto citato, promosso dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora il soggetto, dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, dal questore ovvero dal direttore della Direzione investigativa antimafia.

Dalla norma riportata si evince come, anche in questo caso, sia elemento fondamentale la dimora.

Oltre ai rilevi già disposti in merito *supra*, emergono alcune eccezioni di rilievo soprattutto riguardo il decesso del proposto.

In linea generale, il procedimento di prevenzione patrimoniale, incidendo sulla pericolosità intrinseca del bene lasciato nella disponibilità di taluni soggetti, prosegue, *ex art. 18*, in capo agli eredi ovvero agli aventi diritto.

Così come per le misure di prevenzione personale, anche l'azione patrimoniale può essere proposta in maniera del tutto svincolata dal procedimento penale.

Tuttavia, con quest'ultimo, possono crearsi delle connessioni.

In precedenza si è fatta menzione della confisca penale, contrapponendola concettualmente alla confisca di prevenzione.

A proposito di ciò, prima dell'entrata in vigore del D.lgs 159/2011, e in ogni caso in riferimento ai procedimenti iniziati in un momento anteriore a tale

accadimento, “la definitività della confisca penale comportava l’estinzione degli effetti del sequestro di prevenzione”<sup>112</sup>, con dichiarazione di non doversi procedere<sup>113</sup>.

Qualora, poi, nel corso del procedimento di prevenzione non fosse stata ancora pronunciata una sentenza definitiva sul sequestro, ove occorresse in base ai presupposti di legge, si disponeva la confisca di prevenzione sospendendone gli effetti per concomitanza con il sequestro penale.

L’attuale disciplina supera la precedente disponendo la prevalenza del sequestro di prevenzione su quello penale.

Per le attività preliminari alla presentazione della proposta, per l’esecuzione di tale atto di impulso e per la formazione del fascicolo vigono le medesime accortezze e procedure previste per il procedimento di prevenzione personale.

A differenza delle indagini in materia personale, tuttavia, quelle in materia patrimoniale sono disciplinate in maniera espressa.

I destinatari sono da individuarsi non solo nel proposto, ma anche nelle persone fisiche o giuridiche, nelle società, nei consorzi, nelle associazioni del cui patrimonio egli risulta poter disporre.

Le attività di indagine possono riguardare, *ex art. 19 c. 1* il tenore di vita, le disponibilità finanziarie, il patrimonio, l’attività economica e le fonti di reddito.

Ai sensi del c. 2, invece, possono essere oggetto di indagine licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni all’esercizio di attività imprenditoriali o commerciali comprese le iscrizioni ad albi ovvero pubblici registri, le fruizioni di finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo concesse dallo Stato.

Alla conclusione delle operazioni di indagine, vigono precisi obblighi di comunicazione nei confronti delle autorità competenti, la cui disciplina ricalca quella prevista per il comparto normativo personale.

Nel caso in cui all’esito delle operazioni non risultasse la disponibilità di alcun bene e non si dovesse procedere neppure all’irrogazione di una misura di

---

<sup>112</sup> MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 381.

<sup>113</sup> Qualora la confisca penale venisse successivamente revocata, l’organo proponente può avanzare una nuova proposta non essendo intercorsa alcuna preclusione di sorta.

prevenzione personale, si procederà ad un autoarchiviazione “con comunicazione al procuratore della Repubblica da parte degli organi proponenti per le necessarie annotazioni nel registro”<sup>114</sup>.

Nell’evenienza opposta, invece, si provvederà alla disposizione del sequestro.

Tale istituto può assumere, in base alla valutazione del grado di *periculum in mora* le declinazioni di *ordinario*, qualora il pericolo di dispersione del bene derivi dalla mera conoscenza del procedimento; *anticipato*, ove il pericolo sia concreto e noto all’organo proponente già durante la proposta; *urgente*, quando il pericolo di cui si tratta emerge in un momento susseguente alla proposta di applicazione della misura<sup>115</sup>.

Una volta che il Tribunale abbia deliberato a proposito della richiesta di sequestro, può avere inizio la fase diretta alla celebrazione dell’udienza camerale, fissata *ex art. 7 c. 2* dal presidente del collegio, dandone adeguata comunicazione al proposto<sup>116</sup>, agli interessati e ai relativi difensori.

La disciplina riferita alla celebrazione dell’udienza camerale e alla fase istruttoria è da ritenersi sovrapponibile a quella dettata per il procedimento personale e, all’esito di questa, il Tribunale può optare per la revoca del sequestro nel corso dell’udienza.

Al fine di evitare che il sequestro operi *sine die* il Legislatore del 2011, confermando gli orientamenti giurisprudenziali riguardanti la disciplina previgente e in ossequio alla legge delega, ha introdotto un termine perentorio entro il quale deve essere emanata, a pena di inefficacia, una decisione che disponga la confisca dei beni sottoposti a sequestro preventivo.

L’art. 24 del Decreto quantifica tale termine in “un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell’amministratore giudiziario” e, qualora le indagini si rivelino di particolare complessità, ovvero l’ammontare del

---

<sup>114</sup> MENDITTO F. *Op. cit.* pag. 396.

<sup>115</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 405.

<sup>116</sup> Nel caso in cui l’azione sia esperita entro cinque anni dal decesso del proposto, la comunicazione dovrà essere effettuata ai successori a titolo universale ovvero a titolo particolare.

patrimonio sia particolarmente ingente, “tale termine può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte”.

Nella decisione conclusiva è necessario fare specifica menzione sia del soggetto proposto, sia degli eventuali formali intestatari, sia degli eventuali successori nei cui confronti prosegue il giudizio, oltre che dei cespiti di beni confiscati.

Il provvedimento conclusivo è costituito da due parti distinte: l’una descrittiva dei beni oggetto del provvedimento e l’altra recante le disposizioni per l’esecuzione del sequestro e l’amministrazione dei beni.

Inoltre, ai sensi dell’art. 21 c.1, deve essere immediatamente comunicato al procuratore generale presso la Corte di Appello, al procuratore della Repubblica e agli interessati.

Qualora il contenuto preveda la revoca del sequestro, questo diviene esecutivo trascorsi dieci giorni entro i quali può essere proposta l’impugnazione, poiché prevale “l’interesse dell’organo dell’accusa a ottenere una decisione definitiva prima di procedere alla restituzione dei beni che potrebbe comportare la loro dispersione e l’impossibilità di riassoggettarli a vincolo nel caso di accoglimento dell’impugnazione del pubblico ministero”<sup>117</sup>.

Oltre al procedimento di appello, così come per le misure di prevenzione personali, può successivamente essere promosso un giudizio innanzi alla Corte di Cassazione, nei medesimi termini e nelle medesime modalità.

Una volta disposto il decreto di sequestro, vede la luce la fase dell’amministrazione dei beni che spiega i suoi effetti parallelamente al procedimento finalizzato all’emanazione della confisca.

I beni di cui al procedimento “sono amministrati per conto di chi spetta o fino alla revoca del sequestro, con restituzione dei beni al titolare, o fino alla confisca definitiva, con devoluzione dei beni allo Stato”<sup>118</sup>.

Il procedimento di amministrazione assume particolare rilevanza, oltre che per la sua necessità, anche per la sua delicatezza.

---

<sup>117</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 343.

<sup>118</sup> MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 442.

Il soggetto tenuto all'amministrazione, nella specie il giudice delegato<sup>119</sup>, il Tribunale<sup>120</sup>, l'amministratore giudiziario<sup>121</sup> ovvero l'Agenzia nazionale<sup>122</sup>, infatti, debbono non solo conservare il bene ma, concordemente al suo carattere dinamico, assicurarne la redditività<sup>123</sup>.

L'amministrazione dei beni può essere concepita come svolgentesi due fasi separate: la prima che trova espressione dal decreto di sequestro alla confisca di primo grado e la seconda, che ha origine dopo la confisca, prosegue durante gli eventuali giudizi innanzi alla Corte d'Appello e alla Corte di Cassazione e termina con la confisca definitiva.

La particolarità più delicata riscontrabile all'interno del procedimento di prevenzione, come accennato, è sicuramente il coinvolgimento dei diritti dei terzi.

Nella confisca, infatti, sono coinvolti i titolari di diritti reali o personali di godimento, i partecipanti in comunione, coloro che sono parte del giudizio avente ad oggetto domande giudiziali trascritte prima del sequestro, relative al diritto di proprietà ovvero a diritti reali sul bene sequestrato e i proprietari del bene di cui sono confiscati diritti reali di godimento<sup>124</sup>.

Oltre a tali soggetti, possono risultare pregiudicati indirettamente anche coloro che sono "titolari di diritti di credito, garantiti o meno da diritti reali di garanzia"<sup>125</sup> in quanto legati alla sorte del patrimonio del proposto.

---

<sup>119</sup> Il giudice delegato viene nominato tra i componenti del collegio giudicante. Egli è deputato a dirigere, controllare l'attività dell'amministratore giudiziario e funge da organo di raccordo tra il Tribunale, l'amministratore giudiziario e l'Agenzia nazionale. (Cfr. MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 446.)

<sup>120</sup> Il Tribunale in composizione collegiale, oltre ad essere l'organo che dispone il sequestro, è titolare di competenze generali sull'amministrazione dei beni. Tra le altre troviamo la fissazione delle modalità esecutive del sequestro, l'intervento nella gestione delle aziende e la determinazione delle liquidazioni dei compensi degli amministratori. (Cfr. MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 446.)

<sup>121</sup> L'amministratore giudiziario, la cui qualità di pubblico ufficiale è riconosciuta dalla legge, provvede alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati anche al fine di incrementarne la redditività. (Cfr. MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 449.)

<sup>122</sup> L'Agenzia nazionale nasce in risposta all'avvertita esigenza di disporre di un unico soggetto che potesse conoscere il bene sin dal sequestro, procedendo poi alla sua amministrazione, fino ad assumerne la gestione. L'Agenzia, inoltre, coadiuva il giudice nell'adozione della miglior forma di amministrazione possibile indicando anche quale potrebbe essere il suo miglior impiego.

<sup>123</sup> Il riferimento è principalmente alle aziende in quanto la mancata produzione di reddito azzerava il valore economico del complesso di beni produttivi.

<sup>124</sup> MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 550.

<sup>125</sup> MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 550.

A tal fine, il Legislatore del 2011 ha previsto, nonostante una delega poco precisa a riguardo, una disciplina organica per la tutela dei terzi estranei al provvedimento, collocata nel titolo IV.

In particolare, l'art. 52 del D.lgs 159/2011 prevede che la confisca non pregiudichi i diritti di credito dei terzi che risultino da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro al ricorrere di terminate condizioni.

Queste ultime riguardano essenzialmente l'insufficienza del restante patrimonio del proposto alla soddisfazione del credito, la non strumentalità del credito stesso ad un'attività illecita, il necessario raggiungimento della prova circa l'esistenza di una promessa di pagamento ovvero di ricognizione di debito e, nel caso di titoli di credito, la necessità che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso<sup>126</sup>.

I titolari dei diritti di credito nonché dei diritti reali di garanzia sono tutelati da un *sub* procedimento di accertamento del credito allorché il soggetto sia chiamato nel giudizio di prevenzione patrimoniale.

Alla conclusione di tale udienza, il giudice si pronuncerà sull'esistenza dei diritti vantati e, in caso di confisca definitiva del bene, gli effetti sono disciplinati in maniera differente in base alla qualità del diritto stesso.

Ai sensi dell'art. 52 c. 4, con la confisca si estinguono i diritti reali di godimento e si sciolgono i diritti personali di godimento.

Per i soggetti partecipanti in comunione, invece, opera un'ulteriore distinzione in base alla possibilità di dividere il bene: se la divisione risulta possibile, si procederà alla spartizione, altrimenti ai partecipanti viene concesso un diritto di prelazione "per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo che sussista la possibilità che il bene in ragione del livello di infiltrazione

---

<sup>126</sup> Art. 52: "La confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni: a) che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale; d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso".

criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto o di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso”<sup>127</sup>.

Terminato l’esame delle domande, quindi, il giudice provvede alla formazione dello stato passivo, rendendolo esecutivo depositando il decreto in cancelleria e comunicandolo all’Agenzia.

A conclusione dell’udienza di verifica dei crediti, si procede poi alla “liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d’azienda e degli immobili ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute, non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo”<sup>128</sup>.

Non è previsto espressamente un ordine per la vendita dei vari beni collocati nel passivo, ma tuttavia è opinione diffusa che sia “il giudice delegato ad avere l’onere di procedere in modo tale da garantire il minor sacrificio possibile per le finalità proprie della normativa di prevenzione con riferimento all’utilizzo a fini sociali dei beni confiscati”<sup>129</sup>.

Da ultimo, si fa richiamo all’istituto della cauzione destinata ad applicarsi congiuntamente al decreto applicativo della misura di prevenzione personale, salvo l’accertamento dell’assoluta impossibilità di provvedervi (cd. cauzione obbligatoria); oppure può essere imposta con il medesimo decreto motivato di applicazione di taluna delle previsioni indicate nell’art. 8 del D.lgs. (cd. cauzione facoltativa).

La somma da versarsi presso la cassa delle ammende non è quantificabile *a priori* ma, in ragione della sua *ratio*, deve essere necessariamente calibrata sulle condizioni economiche del soggetto, come risultanti al momento di applicazione della misura personale.

Il D.lgs 159/2011, all’art. 33 prevede che nei confronti delle cd. persone pericolose “semplici” ovvero con riferimento ad eventi sovversivi, il Tribunale possa aggiungere ad una delle misure di prevenzione previste dall’art. 6<sup>130</sup>, quella

---

<sup>127</sup> MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 566.

<sup>128</sup> MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 581.

<sup>129</sup> MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 583.

<sup>130</sup> Si ricorda che le misure previste da tale articolo sono la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con divieto di soggiorno e la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno.

dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali, con conseguente esclusione dei beni riservati alle attività produttive o professionali.

Tale istituto, applicabile qualora si ritenga che la disponibilità degli averi previsti dalla norma agevoli la commissione di attività socialmente pericolose può essere disposta dal Tribunale all'esito del procedimento di prevenzione personale e non può superare la durata massima di cinque anni.

La disposizione immediatamente successiva, rubricata come "amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche", nasce come soluzione al problema del "proliferare del fenomeno mafioso e per prosciugarne i canali di accumulazione economica"<sup>131</sup>.

La misura di prevenzione da ultimo citata è volta, dunque, ad impedire che una certa attività economica, generalmente avente carattere agevolativo del fenomeno mafioso, costituisca uno strumento utile per l'attività di sodalizi criminosi sia sul piano economico sia su quello di mero controllo territoriale e del mercato, comportando una ramificazione dell'infiltrazione a carattere mafioso anche in settori ipoteticamente leciti<sup>132</sup>.

Il procedimento di amministrazione può concludersi con la confisca definitiva del comparto di beni, tuttavia basata su presupposti differenti rispetto alla tradizionale confisca di prevenzione: viene infatti in rilievo semplicemente il nesso con attività illecite e, sulla base di intensi elementi indiziari, la commistione tra interessi relativi all'attività di impresa e all'attività mafiosa.

Ulteriori esiti del procedimento sono costituiti dalla revoca della misura con conseguente controllo giudiziario, quando sia ridotta ma non del tutto esclusa l'intensità dei presupposti applicativi ovvero dalla revoca definitiva del provvedimento ove non ricorrano più le esigenze preventive<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 632.

<sup>132</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 633.

<sup>133</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 642.



## Capitolo II

### Profili critici delle misure di prevenzione

#### 1. La difficile convivenza con i principi e le libertà fondamentali: premessa

La materia della prevenzione della collettività dal nocimento che può esserle arrecato da un consociato, dal punto di vista storico, è sicuramente risalente.

Tuttavia, il tentativo di riorganizzazione di codesta disciplina appare particolarmente giovane e ancora sensibile alle critiche più profonde della dottrina, che minano le basi ontologiche su cui l'intero *corpus* normativo si fonda.

Al di là dei vari interventi modificativi ed integrativi che si sono susseguiti nel tempo, l'evento di maggior rilievo si è avuto con l'affacciarsi sul panorama normativo della Costituzione italiana.

La Carta fondamentale, in prima analisi, celebra i principi cardine dell'ordinamento ed esalta con particolare vigore le libertà e i diritti fondamentali dei cittadini, ponendosi come parametro di legittimità per qualunque norma ad essa subordinata.

Esplicitazione limpida di ciò è individuabile nel suo art. 2, che riconosce espressamente "i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"<sup>1</sup>, impegnando la Repubblica a garantirne la protezione.

Inoltre, e in parziale attinenza con quanto appena tratteggiato, la Costituzione si preoccupa di imporre taluni dettami concernenti la disciplina penalistica.

Essa nel Titolo I della Parte I, congiuntamente ai *dicta* circa la personalità della responsabilità penale, la precostituzione per legge del giudice, l'irretroattività della legge penale, la definitiva non concepibilità della pena di morte, annovera

---

<sup>1</sup> Art. 2 Cost.: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

come istituti tesi a punire a vario titolo il reo, le pene e le misure di sicurezza, la cui copertura costituzionale è fornita dall'articolo 25.

L'impianto così previsto delinea il cd. sistema del *doppio binario*<sup>2</sup>, non facendo menzione alcuna al complesso di istituti denominati *misure di prevenzione*.

L'interesse della dottrina in merito deriva, appunto, dall'evidenza *ictu oculi* del silenzio che l'Assemblea ha mantenuto in proposito e tale assenza aumenta la necessità di prestare una maggiore attenzione nell'analisi di tale peculiare settore.

Lo snodo centrale che riguarda il sistema delle misure di prevenzione concerne l'indagine sui *limiti* che in uno Stato democratico è giusto assegnare loro<sup>3</sup>.

L'ideale punto di coesione tra il sistema preventivo e l'ordinamento costituzionale consiste nel “contemperamento delle esigenze di difesa sociale perseguite dalle misure di prevenzione [...] e la tutela dei diritti della persona garantiti a livello costituzionale”<sup>4</sup> unitamente alla distinzione tra le autorità competenti e la qualifica delle posizioni giuridiche su cui tali misure gravano.

La scelta di non permettere alcuna comparizione all'interno della Carta è un sicuro stimolo di riflessione per gli addetti ai lavori poiché essi si trovano nell'alternativa possibilità di ritenere le misure di prevenzione come del tutto avulse da un sistema democratico, ovvero di considerarle come oggetto di un'attenta e complessa interpretazione da effettuarsi con il massimo rispetto dei canoni costituzionali.

Le riflessioni della dottrina, tuttavia, si incentrano su una molteplicità di aspetti ritenuti critici.

Emergono, a tal riguardo, i “criteri di selezione e di definizione delle categorie dei soggetti sottoponibili a misure di prevenzione”<sup>5</sup>, la compatibilità con il coacervo di libertà e diritti posti alla base della Carta, il significato di pericolosità

---

<sup>2</sup> Il cd. “sistema del doppio binario” è stato più volte criticato dalla dottrina più garantista che tende a considerare le misure di sicurezza detentive come una vera e propria pena, parlandosi in proposito di *frode delle etichette*. Nel nostro Paese, tale fenomeno ha coinvolto anche le misure di sicurezza detentive riservate ai soggetti non imputabili ovvero semimputabili e le istituzioni previste hanno sempre più assunto i caratteri sostanziali di una detenzione a tempo indeterminato. In tali termini, cfr. MARINUCCI G.; DOLCINI E., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, IV edizione, Giuffrè, 2012, pag. 658, 659.

<sup>3</sup> In tali termini, FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, 2012, pag. 10

<sup>4</sup> FIORENTIN F., *Op. cit.*, pag. 4.

<sup>5</sup> FIORENTIN F., *Op. cit.*, pag. 11.

sociale, la sua rilevazione e la discrezionalità valutativa del giudice in proposito, l'atteggiamento delle misure nei confronti della presunzione di non colpevolezza, i principi di legalità, precisione, tassatività e di giurisdizione, nonché la qualificazione giuridica da attribuire loro in considerazione delle somiglianze con il settore delle pene e con quello delle misure di sicurezza nonché le relative implicazioni a proposito della soggezione al principio di irretroattività.

Il tentativo di accettare la cittadinanza delle misure di prevenzione all'interno del nostro ordinamento ha ricevuto una parziale spinta positiva dall'interpretazione operata della giurisprudenza costituzionale.

Un primo riconoscimento della loro legittimità è sancito dalla sentenza numero 2 del 1956.

La pronuncia ha riconosciuto, in via di principio “un sistema di prevenzione dei fatti illeciti, a garanzia dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini”<sup>6</sup> subordinandolo, in ogni caso, “al rispetto del principio di legalità e all'esistenza della garanzia giurisdizionale”<sup>7</sup>.

In tale sentenza viene data una lettura dell'art. 2 della Costituzione che parrebbe legittimare la presenza del sistema normativo di prevenzione in quanto sembrerebbe affermare, oltre al tradizionale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo ed i suoi doveri di solidarietà politica, economica e sociale, anche la non esclusione di restrizioni della sfera giuridica di un soggetto, quando siano necessarie alla tutela dell'ordine sociale.

Il percorso logico seguito dalla Consulta, evidenzia la necessità di conferire una conformità costituzionale al sistema complessivo, per poi consentire di addentrarsi nello specifico delle disposizioni e giungere ad un concreto esame di compatibilità.

La Corte giunge a riconoscere piena conformità ai parametri della norma fondamentale delle misure di prevenzione applicate dall'autorità amministrativa, in quanto incidenti *soltanto* sul diritto di circolazione, e una piena giurisdizionalizzazione di quelle limitative della libertà personale.

---

<sup>6</sup> MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 24.

<sup>7</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.* pag. 25.

La normativa a causa della sua storica disorganicità e lacunosità, ha richiesto una disciplina sempre più precisa e tale compito è stato imposto alla giurisprudenza, tramite l'individuazione di principi ad essa riferibili.

Tale processo è stato condotto nel necessario rispetto dell'art. 13 della Costituzione, norma che prevede come le restrizioni alle libertà personali non siano possibili "se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge" concependo, in definitiva, una riserva di giurisdizione e di legge.

Una volta riconosciuta la generale compatibilità con la Carta costituzionale, è dovere sottolineare che la stessa Corte ha offerto, e tende ad offrire, interpretazioni costituzionalmente orientate della materia al fine di evitare declaratorie di incostituzionalità e addirittura ad evitare di sollevare la relativa questione.

Anche la Corte di Cassazione, dal canto suo, tende a privilegiare interpretazioni tendenti a ricondurre le misure di prevenzione ai *dicta* della norma fondamentale.

In particolare, la Corte sostiene che "le misure di prevenzione appartengono alla tradizione giuridica autoritaria che nel nostro Paese ha fortemente influenzato, soprattutto nella fase precostituzionale, la legislazione positiva. [...] Le misure di prevenzione [...] costituiscono un'eccezione normativa giustificata"<sup>8</sup>.

In tale contesto, le misure di prevenzione si evolvono in misure destinate prettamente al contenimento della criminalità organizzata, con un notevole *favor* per l'applicazione delle misure patrimoniali.

Ulteriore elemento da considerare nell'analisi è, inoltre, l'insieme delle novelle sovranazionali in materia di diritti fondamentali, riferendosi nello specifico alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>9</sup> (nel prosieguo CEDU), ai suoi protocolli addizionali e alla "non imbrigliabile effervescenza dell'evoluzione giurisprudenziale delle Corti europee

---

<sup>8</sup> MENDITTO F., *Op. cit.* pag. 27, Riferendosi a Corte di Cassazione, n. 33504/10.

<sup>9</sup> Tale Convenzione è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 e l'Italia, con legge di ratifica ed esecuzione n. 848/55, ne ha consentito l'ingresso nell'ordinamento.

nel delineare [...] i connotati esatti del giusto assetto tra libertà ed autorità nei Paesi democratici, nella società del benessere diffuso e del terrorismo strisciante”<sup>10</sup>.

La citata Convenzione assume una peculiare collocazione nel nostro ordinamento, non limitandosi a stabilire obblighi tra Stati contraenti, ma rendendosi creatrice di un reale ordine pubblico europeo<sup>11</sup>.

Il rilievo centrale della CEDU è sicuramente fornito, oltre che dalla delicatezza delle categorie di diritti disciplinate, dall’istituzione di un apposito giudice, la Corte europea dei diritti dell’Uomo alla quale, *ex art. 34*, possono ricorrere i singoli avverso uno Stato firmatario da cui ritengono promanante la lesione.

Tale peculiarità, non rilevabile in altri patti, è strettamente connessa alla *ratio* della norma stessa, in quanto “scopo della Convenzione è di assicurare che la tutela dei diritti fondamentali che essa proclama sia rispettata dagli Stati parte nelle loro varie articolazioni, tra le quali *in primis*, il potere legislativo e quello giudiziario, nell’ambito dei loro ordinamenti”<sup>12</sup>.

La presenza di una convenzione avente ad oggetto una materia di così tanto rilievo, estranea all’area delle norme consuetudinarie generalmente riconosciute, ha permesso il sorgere di un annoso dibattito sulla sua qualificazione rispetto alla legge di ogni stato firmatario.

Con particolare riferimento al nostro Paese, le risposte originariamente fornite dalla dottrina sono basate essenzialmente sugli artt. 2, 10 e 11 della Costituzione, ma non sono risultate totalmente appaganti.

L’art. 2, nel consacrare il riconoscimento dei “diritti inviolabili dell’uomo” risulta eccessivamente generico; l’art. 10 tende ad alludere alle norme consuetudinarie allorché si riferisce alle “norme di diritto internazionale generalmente riconosciute” e l’art. 11, trattando delle “limitazioni di sovranità

---

<sup>10</sup> DOMINIONI O., CORSO P., GAITO A., SPANGHER G., DEAN G., GARUTI G., MAZZA O., *Procedura penale*, III edizione, G. Giappichelli, 2014, pag. 29.

<sup>11</sup> In tali termini, cfr. TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XVI edizione, Giuffrè, 2015, pag. 58.

<sup>12</sup> KOSTORIS R., *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, pag. 45.

necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni”, intende tradizionalmente rimandare all’ordinamento comunitario<sup>13</sup>.

La questione è stata definitivamente risolta con la nuova formulazione dell’art. 117 della Carta costituzionale, nel prevedere il “rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

Tramite la suddetta norma, dunque, viene legittimato il contenuto della Convenzione all’interno dell’ordinamento dello Stato e conseguentemente, in forza del “principio di massima espansione delle garanzie”<sup>14</sup>, essa assurgerà ad elemento perimetrante le prerogative dell’individuo.

Fondamentale, a tal riguardo, è che la CEDU non crea un ordinamento a sé stante, ma piuttosto costituisce un Trattato internazionale e multilaterale dal quale derivano obblighi per gli Stati firmatari.

Le norme della Convenzione, così come specificato dalla giurisprudenza della Corte EDU, assurgono a parametro interposto di conformità di una norma, mantenendo comunque un rilievo *sub* costituzionale.

Di una eventuale proposizione della questione di legittimità di una norma interna andrà in ogni caso, primariamente investita la Corte costituzionale proprio in forza dell’art. 117 c. 1, poiché risulterebbe un evidente paradosso che “l’incostituzionalità di una norma interna venisse dichiarata sulla base di una norma convenzionale che non fosse essa stessa conforme a Costituzione”<sup>15</sup>.

L’esame del panorama preventivo, in definitiva, deve superare anche il vaglio dell’insostituibile corpo di diritti fondamentali posto a livello sovranazionale.

La Corte europea dei diritti dell’Uomo ha sovente ritenuto conformi alla CEDU norme limitative della libertà personale, simili alle misure di prevenzione.

Nel panorama europeo, tuttavia, un vero e proprio sistema di norme dedicato alle misure di prevenzione risulta essere una prerogativa dell’ordinamento italiano.

Le legislazioni di alcuni Stati dell’Unione, specialmente di *common law*, prevedono, infatti, delle vere e proprie *actiones in rem*, ossia delle azioni a tutela

---

<sup>13</sup> TONINI P., *Op. cit.*, pag. 49.

<sup>14</sup> TONINI P., *Op. cit.*, pag. 60.

<sup>15</sup> KOSTORIS R., *Op. cit.*, pag. 54.

del diritto reale, “che si sviluppano con meccanismi probatori più assimilabili al diritto civile che al diritto penale, legati o meno all’accertamento della responsabilità penale”<sup>16</sup>.

Il sistema preventivo, che subisce una forte destabilizzazione nel febbraio del 2017<sup>17</sup>, viene sostanzialmente accettato dalla Corte stessa ma, ad esso, fanno da sfondo le critiche della dottrina che, come premesso, convergono su molteplici fronti.

In primo luogo si dibatte addirittura della stessa qualificazione giuridica delle misure di prevenzione.

Da un lato, si considerano i presupposti applicativi e il non accertamento della commissione di un reato, che ovviamente legittimerebbe il ricorso alla pena e, dall’altro, la natura sostanzialmente afflittiva di alcune delle misure che parrebbero non essere dissimili nel fine dalle sanzioni penali.

Il dibattito proposto in questi termini, tuttavia, non risponde a mere esigenze classificatorie poiché la collocazione per somiglianza nell’area delle pene, piuttosto che in quella tradizionalmente riconosciuta propria delle misure di sicurezza, comporta una fondamentale diversità di disciplina applicabile.

Il problema dell’individuazione corretta della natura delle misure preventive si è posto con particolare riguardo alla confisca di prevenzione e in particolare dopo i pacchetti sicurezza degli anni 2008 e 2009.

Nel 2008 si sancisce il principio di applicazione disgiunta delle misure patrimoniali rispetto alle personali, oltre all’estensione del novero dei soggetti destinatari e nel 2009 si prefigura che, per le misure di prevenzione patrimoniali, si potesse prescindere dal necessario riscontro della pericolosità sociale del proposto al momento della richiesta di applicazione della misura.

La riflessione, ad esito di questi due provvedimenti, è essenzialmente incardinata sulla verifica che gli stessi abbiano o meno conferito una natura

---

<sup>16</sup> MENDITTO F., *Le Sezioni Unite verso lo “Statuto della confisca” di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, Diritto penale contemporaneo, 26 maggio 2014.

<sup>17</sup> Si allude alla recentissima Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*.

sanzionatoria anziché preventiva alla confisca, modificando dunque il regime applicativo.

Infatti, qualora si affermasse la natura sanzionatoria di tale provvedimento, dovrebbero necessariamente ritenersi applicabili gli artt. 2 c. 1 cod. pen.<sup>18</sup>, 25 c. 2 Cost<sup>19</sup> e 7 CEDU<sup>20</sup>, a proposito del principio della irretroattività della legge penale.

In ossequio a ciò, non sarebbero pertanto confiscabili i beni acquisiti in epoca anteriore alla novella del 2008.

Ove, al contrario, si ritenesse che la confisca di prevenzione possa ricadere nel novero dei provvedimenti assimilabili alle misure di sicurezza, troverebbe applicazione l'art. 200 cod. pen. in base al quale “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”.

Prima di tali interventi normativi, una parte cospicua della dottrina ha sostenuto fermamente la natura essenzialmente preventiva della confisca in conseguenza della collocazione sistematica delle le misure di prevenzione dando vigore alla loro *ratio* istitutiva tesa a neutralizzare “la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare ad utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale”<sup>21</sup>.

Sul fronte opposto si inserivano, invece, orientamenti minoritari che privilegiavano la natura sanzionatoria riconducendo la confisca ad una categoria sostanzialmente ibrida indipendentemente dal *nomen iuris*.

La giurisprudenza di legittimità, dal canto suo, già nel 1996, ha elaborato una tesi che individuava nella confisca una sorta di *tertium genus* tra sanzione penale e misura di prevenzione proponendo una figura avente i connotati tipici della

---

<sup>18</sup> Art. 2 c. 1 cod. pen.: “Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato”.

<sup>19</sup> Art. 25 c. 2 Cost.: “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”.

<sup>20</sup> Art. 7 § 1 CEDU: “Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”.

<sup>21</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, citando FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in Dig. d. pen., Vol. VIII, UTET, 1987, pag. 123.



sanzione amministrativa ma esitante in effetti tipici della confisca qualificata come misura di sicurezza patrimoniale, *ex art. 240 cod. pen.*<sup>22</sup>.

La Cassazione riteneva, in definitiva, che la confisca di cui trattasi corrispondesse ad una vera e propria sanzione, ancorché amministrativa, escludendone totalmente la natura preventiva e sostenendo l'imprecisione terminologica in cui era incorso il Legislatore.

Di avviso più mite era invece la Corte Costituzionale, secondo la quale: "il procedimento per l'applicazione della confisca comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene dal *circuito economico* di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo"<sup>23</sup>.

Tra le caratteristiche di base della confisca, *latu sensu* intesa, vi è quella di essere un istituto "neutro e camaleontico, in quanto capace di assumere natura e fisionomia diverse, a seconda del regime normativo che la contempla"<sup>24</sup>.

In realtà, gli orientamenti delle varie sezioni della Cassazione sono risultati tutt'altro che uniformi.

In proposito, dopo una riconferma della teoria del *tertium genus*, sovente contraddetta nei vari dispositivi<sup>25</sup> allorché venga citata a chiare lettere la finalità *preventiva*, la V sezione penale ha fermamente sostenuto il carattere sanzionatorio della misura in commento.

La I sezione, fermamente dissenziente, ha al contrario affermato con vigore il profilo totalmente preventivo della stessa.

L'orientamento della V sezione si è manifestato nel 2013 nella cd. sentenza Occhipinti, con l'accoglimento di un ricorso ove si lamentava "la violazione del principio di irretroattività *ex art. 2 cod. pen.* in un caso di confisca disposta dopo la

---

<sup>22</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. ult. cit.* citando Sent. Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335.

<sup>23</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, citando Corte Costituzionale, n. 335, 8 ottobre 1996.

<sup>24</sup> MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: Un'altra occasione per un chiarimento sulle reali finalità della misura, Nota a Cass. pen., SS.UU., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista trimestrale* 4-2015, pag. 233.

<sup>25</sup> Il riferimento è alla sentenza n. 6977 del febbraio 2011 in cui la Sezione II della Cassazione, trattando del tema dell'autonomia della misura di prevenzione patrimoniale rispetto a quella personale afferma che "la finalità preventiva" che si intende perseguire risiede nell'impedire che il sistema economico-legale sia alterato da anomalie nell'accumulazione della ricchezza.

pronuncia di una sentenza di condanna condizionalmente sospesa per reato commesso prima del luglio 2008”<sup>26</sup>.

Tale sentenza può essere definita storica in quanto si rileva per la prima volta la natura *oggettivamente sanzionatoria* della confisca come misura di prevenzione fino a riconoscere l’applicazione dei relativi principi costituzionali, a partire da quello di irretroattività<sup>27</sup>.

Il Collegio si è riferito alla confisca di prevenzione per equivalente, che in via residuale si applica al soggetto che “disperda, distrugga, occulti o svaluti i beni al fine di eludere l’esecuzione dei provvedimenti di sequestro e confisca, ovvero qualora i beni oggetto di sequestro non possano essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell’esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede”<sup>28</sup>.

La natura sanzionatoria di tale istituto è pacificamente riconosciuta dalla Cassazione e la Corte, utilizzando il caso specifico come punto di partenza per l’affermazione di questa riflessione eterodossa, ha ritenuto che non fosse corretto applicare alla confisca una legge successiva allo svanire della pericolosità pregressa.

A proposito della relazione tra pericolosità del proposto e momento acquisitivo dell’utilità da confiscare, la V sezione ritiene che anche la confisca di prevenzione, così come quella per equivalente, possa riguardare beni “privi di concreto collegamento con i fatti giustificativi della misura, ed ispirarsi alla generale finalità di escludere che un soggetto possa ricavare qualsivoglia beneficio economico da attività illecite”<sup>29</sup>.

Di conseguenza, la Corte ritiene che non possa escludersi una natura realisticamente sanzionatoria, con conseguente impossibilità di riferirsi all’art. 200

---

<sup>26</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.*

<sup>27</sup> In tali termini, cfr. MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, Nota a Cass., Sez. V, sent. 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale 4-2013, pag. 352.

<sup>28</sup> CASELLA G. M., FORTE C., *Il sequestro e la confisca per equivalente*<sup>2</sup>, *Diritto penale dell’impresa*, 1 novembre 2013.

<sup>29</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, citando la sentenza 10404/13.

cod. pen. e alla connessa possibilità di applicare la legge in vigore al tempo della pronuncia<sup>30</sup>.

Di matrice diametralmente opposto è l'avviso della I sezione penale.

La stessa ha precisato, sempre nel 2013 con sentenza 39204, come le novità in materia prevenzionale del 2008 e del 2009 oltre a determinare la non più necessaria presupposizione tra misure di prevenzione personali e reali, consacrando il definitivo principio di applicazione disgiunta, valorizzano una imprescindibile necessità di accertamento dell'esistenza della pericolosità del proposto, ancorché non attuale.

Il riferimento alla pericolosità, tassativo a proposito delle misure di sicurezza, sembrerebbe dunque far rientrare nel loro perimetro disciplinare anche le misure di prevenzione.

Di conseguenza, anche per queste ultime, si prospetterebbe una necessaria applicazione retroattiva, *ex. art. 200 cod. pen.*

Il problema dell'attualità della pericolosità, si precisa, si pone con ovvio ed esclusivo riguardo alle misure patrimoniali in quanto è oggettivamente irragionevole applicare una misura di prevenzione personale ad un soggetto che risulti privo di tal requisito.

Al contrario, nella sua natura, il bene è neutro e il riferimento all'illiceità deve essere ancorato alle modalità di acquisto del bene stesso, di conseguenza rimandandosi alla loro origine patrimoniale.

Il Collegio della I sezione, a sostegno della tesi prospettata nella sentenza, afferma che la confisca, nella sua ipotesi di applicazione disgiunta, non ha introdotto una *actio in rem* e di conseguenza non si ritiene possibile "prescindere dal rapporto tra l'attività pericolosa di un soggetto e gli incrementi patrimoniali realizzati da tale individuo nel periodo di constatata pericolosità. [...] L'azione di *prevenzione* è sempre rivolta verso un determinato soggetto e, solo come *proiezione dell'agire* di tale soggetto, sulle entità economiche che rappresentano – in ipotesi – il frutto dei suoi comportamenti antisociali"<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Nel caso di specie la mancata attualità era già stata accertata dal giudice di appello sulla base di quanto disposto nella sentenza di condanna sospesa.

<sup>31</sup> Il riferimento è a Corte Costituzionale, n. 39204, 17 maggio 2013.

Proprio perché le misure di prevenzione, in linea generale, tendono ad evitare la concretizzazione di condotte costituenti reato, e per loro natura sono svincolate dall'accertamento di un illecito penale, non potrebbero che presentare un profilo preventivo anziché sanzionatorio.

A tale conclusione sono pervenute anche le Sezioni Unite della Cassazione, cui nel 2014 è stata rimessa, con ordinanza, la seguente questione: “se in conseguenza delle modifiche introdotte dal D.l. n. 92 del 2008 (convertito dalla l. n. 125 del 2008) e dalla legge n. 94 del 2009 all'art. 2 *bis* della legge n. 575 del 1965, la confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione possa essere ancora equiparata alle misure di sicurezza o abbia assunto connotati sanzionatori e se, quindi, ad essa sia applicabile, in caso di successione delle leggi nel tempo, la previsione di cui all'art. 200 cod. pen. o quella di cui all'art. 2 cod. pen.”<sup>32</sup>.

Il Supremo Collegio si è espresso ampiamente a favore della natura assolutamente preventiva della confisca in commento, insistendo su come la misura, *specie* di un *genus* più ampio, non richieda un giudizio di colpevolezza, ma un semplice giudizio di pericolosità.

Tale elemento consente di giungere, quindi ed irrimediabilmente, all'impossibilità deontologica di applicare una sanzione penale.

Inoltre, nella medesima sentenza si sottolinea come, al più, si potrà parlare di *effetti sanzionatori* della confisca di prevenzione in senso del tutto atecnico dal momento che il fulcro del provvedimento va ricercato, lo si ripete, non nell'accertamento di un illecito o in logiche repressive, ma piuttosto nelle qualità del soggetto e nelle modalità di acquisizione del bene confiscabile.

Per corroborare le tesi esposte, il Collegio coglie l'occasione per creare una netta cesura con quanto ritenuto dalla Cassazione nella sentenza Occhipinti.

Infatti, sostiene la Corte, non sia possibile effettuare un parallelismo tra la confisca di prevenzione e la confisca *ex. art. 240 cod. pen.* in quanto vi sono diversità strutturali di fondo che attengono sia alla *ratio legis* che ai presupposti.

In definitiva, dunque, le Sezioni Unite rilevano come le novelle del 2008 e del 2009 non abbiano inciso, mutandola, sulla qualificazione giuridica della

---

<sup>32</sup> Corte di Cassazione, SS. UU., 4880/2015.

confisca di prevenzione e, pertanto, non vi sia ragione alcuna di dubitare della persistente assimilazione alle misure di sicurezza, con conseguente applicazione *in subiecta materia* dell'art. 200 cod. pen. anziché dell'art. 2 cod. pen.

A proposito della qualificazione della materia così disciplinata è, in ultima analisi, rilevante sottolineare come anche la Corte EDU abbia fornito una propria interpretazione della confisca<sup>33</sup>.

La stessa Corte riconosce la cd. confisca antimafia come misura di prevenzione anziché come sanzione penale, poiché le due presentano “una funzione e una natura”<sup>34</sup> ben distinte.

Come si è già avuto modo di indicare, la confisca antimafia può essere collocata tra quelle misure necessarie alla protezione dell'interesse pubblico e non può essere posta in relazione con la sanzione penale in base a tre criteri specificamente indicati dalla Corte: la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione e la severità della stessa<sup>35</sup>.

L'art. 1 § 1 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo garantisce il rispetto dei beni dei singoli, siano essi persone fisiche ovvero giuridiche, ma il § 2 della medesima disposizione consente un'ingerenza nel godimento del diritto pocanzi enunciato laddove si renda necessaria una politica di prevenzione della criminalità e purché risulti proporzionata allo scopo perseguito.

La Corte, per poter operare un giudizio relativo alle misure di prevenzione, definisce come essa adotti una definizione sostanziale di *materia penale*, di *reato* e di *pena*.

Lo scopo della nozione sostanziale, prescindendo dalla considerazione di *penale* di ciascun ordinamento coinvolto, è tesa ad assicurare la massima estensione delle garanzie eludendo una probabile *frode delle etichette*<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Cfr. tra le altre Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Corte europea dei diritti dell'Uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia.

<sup>34</sup> MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto. Relazione presentata al convegno annuale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale “G. D. Pisapia” su “La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso”*, Cagliari 29-30 ottobre 2015, Diritto penale contemporaneo, 23 maggio 2016;

<sup>35</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Op. ult. cit.*

<sup>36</sup> In tali termini, ABBADESSA G., *Rassegna delle pronunce del triennio 2008/2010 in tema di art. 7 CEDU*, 4 luglio 2011, in Diritto penale contemporaneo.

In riferimento alla nozione di *pena*, è di rilievo primario notare come per la sua delineazione si assumano come elementi necessitanti il legame della misura con la condanna per un'infrazione, la natura, lo scopo e la gravità della misura nonché le relative procedure di adozione ed esecuzione.

In considerazione di ciò, si avverte come rimangano avulse da tale scenario le misure a scopo *tout court* preventivo e, con riguardo al panorama italiano, il necessario riferimento è alle misure di prevenzione di cui si discute.

Di conseguenza, non si ritengono soggette al disposto dell'art. 7 CEDU, per le medesime ragioni per le quali le Sezioni Unite non le hanno ritenute passibili di applicazione dell'art. 2 cod. pen.

D'altra parte, “la Corte europea non potrebbe non confrontarsi con l'evoluzione dell'ordinamento sovranazionale e del diritto dell'Unione europea in materia di confisca”<sup>37</sup>.

A tal proposito, rilevante è il richiamo a tale misura in alcuni documenti dell'Unione europea, tra i quali la risoluzione del Parlamento europeo dell'ottobre 2011 che tende a valorizzare lo strumento delle misure patrimoniali, la risoluzione dell'ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro<sup>38</sup> e la Direttiva 2014/42/UE in materia di congelamento, confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea.

Tale ultimo provvedimento, in realtà, pone soltanto delle basi minime ed inferiori rispetto a quanto già autonomamente previsto dal nostro ordinamento, ma

---

<sup>37</sup> MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 aprile 2017.

<sup>38</sup> Il testo approvato è formulato proprio con riferimento alle misure di prevenzione e testualmente prevede: “27. Invita gli Stati membri, sulla base delle legislazioni nazionali più avanzate, a introdurre modelli di confisca non basata sulla condanna, nei casi in cui, sulla base degli elementi di prova disponibili e subordinatamente alla decisione dell'autorità giudiziaria, possa essere stabilito che i beni in questione derivano da attività criminali o sono impiegati per svolgere attività criminali; 28. Considera che, nel rispetto delle garanzie costituzionali nazionali e fatti salvi il diritto di proprietà e il diritto di difesa, possono essere previsti strumenti di confisca preventiva applicabili solo a seguito di decisione dell'autorità giudiziaria; 29. Chiede alla Commissione di presentare una proposta legislativa atta a garantire in maniera efficace il reciproco riconoscimento degli ordini di sequestro e confisca connessi alle misure di prevenzione patrimoniale adottate dalle autorità giudiziarie italiane e ai provvedimenti in materia civile adottati in diversi Stati membri; chiede agli Stati membri di disporre fin d'ora le misure operative necessarie a rendere efficaci tali provvedimenti”.

mostra chiaramente come il radicato sistema prevenzionale stia evolvendo in uno spunto di riflessione per il rinnovamento delle legislazioni dei paesi dell'Unione.

Ad esito della breve esposizione dei vari orientamenti che si sono susseguiti nel tempo in dottrina e in giurisprudenza si rileva, evidentemente, come la questione della qualificazione della natura giuridica delle misure di prevenzione patrimoniali e, nello specifico, della confisca, sia di estremo rilievo teorico-pratico e sia, inoltre, riferibile al più alto principio di certezza del diritto.

Il consociato deve, dunque, necessariamente essere posto nella condizione di poter prevedere e valutare le conseguenze dei propri comportamenti e delle proprie azioni, tramite un giudizio di raffronto e inclusione di queste ultime con le norme generali ed astratte perviste dall'ordinamento giuridico di riferimento.

Risulta utile, in aggiunta, constatare se sia “concretamente perseguibile l'obiettivo di delineare un sistema della prevenzione compatibile con i diritti e le garanzie che uno stato democratico deve riconoscere, anche in una prospettiva di modernizzazione di misure funzionali alla sottrazione dei patrimoni illecitamente accumulati”<sup>39</sup> a fronte di una cospicua perdita di rilievo dell'adozione delle misure di prevenzione personali e dell'inammissibilità di presunzioni.

La concretizzazione di tale obiettivo, tuttavia, non può prescindere da un'analisi della relazione tra misure di prevenzione adottabili e i principi di legalità, precisione, tassatività e giurisdizione che caratterizzano l'ordinamento di uno Stato di diritto.

Il principio di legalità si configura come reazione del pensiero illuministico al sistema sanzionatorio penale del Settecento, riceve consacrazione nell'Ottocento con il celebre brocardo *nullum crimen sine poena, nulla poena sine lege* e, ad oggi, costituisce ancora un solido indizio di matura civiltà giuridica, imprescindibile in considerazione della volontà di tutelare, nella sua massima configurazione possibile, i consociati.

---

<sup>39</sup> MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto. Relazione presentata al convegno annuale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale “G. D. Pisapia” su “La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso”*, Cagliari 29-30 ottobre 2015, *Diritto penale contemporaneo*, 23 maggio 2016.

Tale fondamentale principio viene recepito dalla Costituzione del 1948 in tutte le sue sfaccettature.

Nell'art. 25 della Carta, rispettivamente nel comma 2 e nel comma 3, è possibile scorgere una delimitazione normativa del principio in riferimento alle sanzioni penali e alle misure di sicurezza.

Non facendo la Costituzione cenno espresso alle misure di prevenzione, ma essendo tale sistema conforme, in base ad un'interpretazione storicamente e costituzionalmente orientata, è necessario che anche il comparto preventivo si conformi al principio di legalità.

Tuttavia, la dottrina è spesso diffidente verso una piena riconducibilità delle misure di prevenzione all'area dell'assoluto rispetto di tale principio in quanto la legislazione in materia non descrive, così come al contrario avviene per l'enumerazione di fattispecie di reato, un preciso comportamento o un evento, ma piuttosto "i sintomi di uno *status* soggettivo che collega la persona ad una condotta e ad un evento ipotetici, e che minacciano una sanzione non per la violazione di una regola di comportamento, ma per la somiglianza del soggetto all'*identikit* del potenziale reo"<sup>40</sup>.

Di importanza crescente è, inoltre, il rilievo secondo il quale ogni limitazione della libertà deve essere soggetta al principio di legalità, non solo quelle riguardanti la sfera personale, ma anche quelle riguardanti la sfera patrimoniale.

Infatti, già negli anni Sessanta la Corte Costituzionale ha riconosciuto la necessità di una determinazione legislativa puntuale anche in materia economica<sup>41</sup>.

Strettamente connessi al principio di legalità, sono poi i principi di tassatività e precisione.

I principi di tassatività e di precisione costituiscono corollari del principio di legalità ed attengono essenzialmente alla tecnica di produzione normativa, che deve essere orientata alla realizzazione di norme sufficientemente precise in modo tale da orientare il consociato nella sua azione e concorrere all'ottenimento di una certa prevedibilità della decisione finale.

---

<sup>40</sup> CERESA-GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, Diritto penale contemporaneo, 3 dicembre 2015.

<sup>41</sup> Cfr. Corte Costituzionale, n. 35, 24 giugno 1961.



Il Legislatore deve, dunque, prevedere norme chiare ed accurate evitando formulazioni eccessivamente ampie potatrici di analogie espresse<sup>42</sup>.

Si avverte sin d'ora che del rispetto di questi ultimi due principi si darà conto, nello specifico, allorché si tratterà dei più recenti sviluppi in materia di misure di prevenzione, riferendosi al ricorso n. 43395/09 *De Tommaso c. Italia*, ma è sicuramente doveroso premettere che il dettato normativo in materia di misure di prevenzione non mantiene scrupolosamente fede alle imposizioni derivanti da tali postulati.

Le formulazioni, infatti, risultano non rispondenti a tipologie di comportamenti oggettivamente individuabili, in quanto connessi a concetti differenti di pericolosità di cui l'autorità competente può, a sua discrezione, modificare i contorni.

Inoltre, talune prescrizioni sono del tutto generiche e il loro contenuto, non essendo individuato in maniera limpida dal Legislatore, fatica a concretizzarsi nella realtà con indici precisi.

La Corte Costituzionale, in proposito, si è pronunciata con sentenza n. 282 del 23 luglio 2010, con particolare riferimento all'art 5 del D.lgs. 159/2011 e alle sue prescrizioni applicabili congiuntamente alla decisione riguardo la sorveglianza di pubblica sicurezza, di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" ritenendole non in violazione del principio di tassatività.

Il Collegio ha affermato che "la prescrizione di vivere onestamente, se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati [...] Tuttavia, se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni [...] il dettato di vivere onestamente si concreta e si individualizza. Quanto alla prescrizione di rispettare le leggi [...] 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".

---

<sup>42</sup> Le fattispecie ad analogia espressa risultano contrarie al principio di tassatività qualora le norme contengano un catalogo eterogeneo di ipotesi e non quando, invece, le formule risultino tra di loro omogenee.

Tuttavia, nonostante questa pronuncia, i confini di tali disposizioni rimangono estremamente labili e non assumono forza propria nella determinazione del comportamento che il soggetto prevenuto deve tenere<sup>43</sup>.

Rimanendo in tema di compatibilità con i principi garantistici fondamentali del nostro ordinamento, si ripete quella che costituisce l'essenza stessa delle misure di prevenzione, ossia la loro applicazione a prescindere dall'accertamento della commissione di un fatto illecito.

Accertato il carattere afflittivo di previsioni limitative della libertà personale, del diritto di circolazione, di proprietà e di quello di impresa, si pone il problema coordinare l'esigenza preventiva, e il suo compimento, con il principio di presunzione di innocenza<sup>44</sup>.

L'art. 27 c. 2 della nostra Carta costituzionale afferma che "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva", unendo nella stessa formulazione una regola di trattamento e una regola probatoria corrispondente ad una presunzione relativa: la prima impone di considerare l'imputato come non colpevole fino al momento della decisione definitiva e la seconda vuole che l'imputato sia presunto innocente<sup>45</sup>.

Le misure di prevenzione sono sfiorate dalle regole del processo penale solo in maniera indiretta e, considerata l'assenza di una imputazione formale, il cenno all'art. 27 c. 2 della Costituzione può sembrare ad esse non riferibile.

Negli anni Sessanta, il Giudice delle Leggi ha seguito tale impostazione, ma tuttavia la risoluzione definitiva della questione necessita, a monte, del superamento del dibattito attorno alla natura sanzionatoria o preventiva delle misure di prevenzione.

Sostenendo la prima ipotesi, e ritenendo necessario un ampliamento della disciplina penalistica, si arriverebbe ad affermare che il sistema di prevenzione sia in continua tensione con il principio di non colpevolezza in quanto,

---

<sup>43</sup> Il disappunto sul punto viene condiviso, nel 2017, anche dalla corte EDU. Di tale pronuncia, come anticipato, si darà conto nel prosieguo.

<sup>44</sup> Così come previsto dalla CEDU.

<sup>45</sup> In tali termini, cfr., TONINI P., *Op. cit.*, pag. 248.

fondamentalmente, i provvedimenti vengono applicati sulla base di meri indizi di reità, in contrasto con l'art. 192 cod. proc. pen.

A ciò si aggiunga che il richiamo all'art. 666 cod. proc. pen. permette l'ingresso nel procedimento di prevenzione di accertamenti meramente sommari e, in ordine al profilo probatorio, vi sia una estrema "labilità degli elementi dimostrativi attraverso i quali il proposto può essere inserito nelle classi pericolose"<sup>46</sup>, elemento essenziale ai fini dell'applicazione del provvedimento.

Tuttavia, la natura non sanzionatoria delle misure di prevenzione è stata affermata con vigore in giurisprudenza di talché l'estensione della disciplina penalistica non trova terreno fertile in tale occasione.

Sicuramente l'ingerenza nei diritti da parte delle prescrizioni imposte è notevole, ma espungendo il sistema preventivo dalla sottoposizione alle regole del diritto penale diventa deontologicamente impossibile fare in modo che al soggetto proposto, che non può assumere la qualifica di imputato, venga riservato il trattamento disciplinato dal principio di non colpevolezza.

Per sottolineare come il sistema di prevenzione risulti autonomo, per la maggioranza degli addetti ai lavori, è di pratico rilievo notare come il fenomeno dell'applicazione degli istituti ad esso attinenti sia quasi favorito nella prassi rispetto all'irrogazione di una sanzione penale, quasi a dimostrare una reale maggior efficacia rispetto a quest'ultimo, soprattutto in ragione della celerità applicativa.

La volontà di ricorrere al sistema preventivo, ciò nondimeno, non risulta di semplice attuazione in quanto tale comparto normativo presenta ancor oggi notevoli attriti con il coacervo di libertà e diritti che tendono a limitare, e che risultano consacrati non solo a livello nazionale, ma anche sovranazionale.

---

<sup>46</sup> DE LIA A., La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione, 6 marzo 2017, in Archivio penale, Fasc. 1 gennaio - aprile 2017.

## 2. La compatibilità con il diritto alla libertà personale

Storicamente, la prima manifestazione giuridica di tutela della libertà personale si colloca nel 1215 allorché i baroni inglesi ottennero dal Re Giovanni Senzaterra il riconoscimento di un'ampia serie di diritti e di poteri con il fondamentale atto che prende il nome di *Magna Charta Libertatum*<sup>47</sup>.

Tale documento, oltre a sottolineare le libertà della Chiesa e della città di Londra e a riconoscere molteplici prerogative ai *Lords* nei confronti dei loro sottoposti, tra cui i poteri giudiziari, celebrò il diritto alla libertà personale prevedendo nel capitolo 39 che “nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, multato, messo fuori legge, esiliato o molestato in alcun modo, né noi useremo la forza nei suoi confronti o demanderemo di farlo ad altre persone, se non per giudizio legale dei suoi pari e per la legge del regno”.

A tale disposizione viene tradizionalmente collegato il principio dell'*habeas corpus ad subjiciendum*, espressione che letteralmente intesa si traduce con “abbi il [tuo corpo] per presentarlo [alla Corte, in giudizio]”<sup>48</sup> di talché sancendo il diritto di ogni singolo a disporre della propria persona essendo vietate le limitazioni arbitrarie della libertà.

Ulteriore consacrazione del principio si ha, secoli dopo, con l'*habeas corpus Act* del 1679 codificante il *writ* recante medesimo nome.

Tale *writ* prevedeva l'emissione di un ordine da parte del giudice di condurre innanzi a sé un prigioniero al fine di consentirgli una difesa relativamente ad un'accusa a lui mossa per circoscrivere, fino ad annullarla, l'azione arbitraria dello Stato in materia di libertà personale.

La collocazione temporale così risalente della necessità di tutelare l'individuo dalle ingerenze arbitrarie dell'organo di governo sottolinea ulteriormente l'importanza di riproporre il principio della libertà personale ancor oggi.

---

<sup>47</sup> Nel 1225 venne nuovamente concessa, seppur con alcune modifiche nel 1225 da Enrico III e nel 1297 Edoardo I la riconfermò permettendole l'ingresso tra le leggi fondamentali del regno inglese.

<sup>48</sup> Enciclopedia Treccani online, voce *Habeas corpus*.

L'art. 13 della Costituzione, infatti, si fa portatore di tale postulato sancendo che “La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva”<sup>49</sup>.

Se all'art. 13 della Costituzione è riservato il compito di consacrare definitivamente il diritto alla libertà personale, principio che costituisce il presupposto logico-giuridico del complesso delle libertà garantite dalla Carta e che rappresenta l'essenziale condizione che permette all'individuo di goderne, è bene sottolineare come anche ulteriori fonti del diritto formino tale dogma.

Le norme prese in considerazione sono, dunque, l'art. 3 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948<sup>50</sup>, l'art. 9 del Patto internazionale dei

---

<sup>49</sup> Art. 13 Cost.

<sup>50</sup> Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, art 3: “Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona”.

diritti civili del 1966<sup>51</sup>, l'art 5 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo<sup>52</sup>, l'art. 6 del TUE e l'art. 6 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.<sup>53</sup>

La portata del concetto di libertà personale potrebbe apparire universale. Tuttavia, le declinazioni che esso può assumere possono risultare più o meno ampie.

Circoscrivendo l'ambito di indagine alla dottrina nostrana, parte di essa ritiene che all'interno del principio di libertà personale trovino cittadinanza tutte le libertà concernenti il singolo, spingendosi fino a comprendere oltre alla tradizionale

---

<sup>51</sup> Patto internazionale dei diritti civili, art. 9: "Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto. Nessuno può essere privato della propria libertà, se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge. Chiunque sia arrestato deve essere informato, al momento del suo arresto, dei motivi dell'arresto medesimo, e deve al più presto aver notizia di qualsiasi accusa contro di lui. Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie, e ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, o rilasciato. La detenzione delle persone in attesa di giudizio non deve costituire la regola, ma il loro rilascio può essere subordinato a garanzie che assicurino la comparizione dell'accusato sia ai fini del giudizio, in ogni altra fase del processo, sia eventualmente, ai fini della esecuzione della sentenza. Chiunque sia privato della propria libertà per arresto o detenzione ha diritto a ricorrere ad un tribunale, affinché questo possa decidere senza indugio sulla legalità della sua detenzione e, nel caso questa risulti illegale, possa ordinare il suo rilascio. Chiunque sia stato vittima di arresto o detenzione illegali ha diritto a un indennizzo".

<sup>52</sup> Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, art. 5: "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di 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 motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure 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 illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione".

<sup>53</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 6: "Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza".

libertà fisica da ogni coercizione che ne impedisca azione e movimenti, anche la libertà morale.

Tale ultimo riferimento è teso ad evitare qualunque ingerenza nella sfera psichica dell'individuo garantendo, al contrario, una piena autodeterminazione e una totale integrità della coscienza<sup>54</sup>.

Sul fronte opposto, invece, parte della dottrina considera, riferendosi all'analisi dei lavori preparatori alla stesura della Carta<sup>55</sup>, “la libertà personale in maniera restrittiva, come libertà fisica, da distinguere dalle altre forme di libertà, con la conseguenza di ritenere disciplinate da altre disposizioni costituzionali, quali gli artt. 16 [circolazione e soggiorno], 23 [prestazioni personali e patrimoniali] e 32 [trattamenti sanitari] le imposizioni di obblighi”<sup>56</sup>.

A prescindere dall'ampiezza che si intende attribuire al principio, ciò che risulta come comune denominatore tra le varie interpretazioni, e che qualifica l'essenza reale del diritto di libertà personale, è l'imposizione di un limite alle arbitrarie scelte di ingerenza nella sfera del singolo da parte dei Poteri dello Stato.

Le norme che lo regolano prevedono, a tal fine, tre garanzie fondamentali: la riserva assoluta di legge, che prevede l'*attribuzione in via esclusiva* al potere legislativo della competenza a disciplinare casi e modalità ove la limitazione risulti legittima, la riserva di giurisdizione, che prevede la competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria ad emanare provvedimenti restrittivi della libertà, e l'obbligo di motivazione, quale garanzia per l'esplicitazione delle ragioni della decisione e dell'*iter* logico seguito.

---

<sup>54</sup> In tali termini, cfr. MARTINES T., *Diritto costituzionale*, XII edizione, Giuffrè, 2010, pag. 547.

<sup>55</sup> Il riferimento è all'intervento di Togliatti dal quale si evince *expressis verbis* la volontà dei Costituenti in ordine al fatto che l'articolo in esame riguardasse l'*habeas corpus* e alla sua costante connessione con l'arresto e il fermo. Inoltre si sottolinea l'intervento di Dossetti, che affermò con chiarezza: «Qui si parla di violazione della libertà personale in seguito ad arresto o a detenzione; altre forme di privazione non rientrano in questo articolo». Infine tale accezione restrittiva trova una conferma inequivocabile nella sopracitata relazione di Ruini al progetto di Costituzione, nella quale si tiene ben distinta la libertà personale dalle libertà di domicilio, di corrispondenza, di circolazione, di soggiorno, di emigrazione, di riunione, di associazione, di credenza e di confessione religiosa e di stampa. In tali termini, cfr. FERRANTE M.L., *A proposito del principio di inviolabilità della libertà personale*, in *Archivio Penale* maggio–agosto 2012, fascicolo 2, anno LXIV, pag. 591.

<sup>56</sup> FERRANTE M.L., *A proposito del principio di inviolabilità della libertà personale*, in *Archivio Penale* maggio–agosto 2012, fascicolo 2, anno LXIV, pag. 592.

Riferibili alle materie che il Legislatore deve prevedere in maniera precisa al fine di controllare l'arbitrarietà dei Poteri, vi sono sicuramente quelle previste dal Titolo II e dal Titolo VIII del codice penale in quanto, in base a presupposti differenti e senza possibilità di affermare il contrario, impongono delle limitazioni più o meno pregnanti al normale svolgimento della quotidiana esistenza di un consociato.

In ragione di ciò, e considerata la *ratio* della libertà personale, si deve, in linea di principio, ritenere che anche le misure di prevenzione debbano conformarsi al rispetto del postulato in commento.

Il riferimento è, in prima analisi, alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, disciplinata dall'art. 6 del D.lgs 159/2011, cui è congiuntamente applicabile il divieto ovvero l'obbligo di soggiorno in un determinato comune, oltre ad eventuali prescrizioni previste dall'art. 8 dello stesso Codice<sup>57</sup>.

La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza incide profondamente su alcuni diritti fondamentali della persona, comportando un'oggettiva compressione degli atteggiamenti soggettivi a causa dell'incisiva vigilanza da parte dell'autorità e della pregnanza delle prescrizioni imposte.

È anche, e forse soprattutto, in relazione a queste ultime che si pone il problema del rispetto del principio della libertà personale, il quale prevede che sia il Legislatore a determinare in modo preciso, puntuale e tassativo le limitazioni che, per necessità di ordine e sicurezza pubblica, possono essere imposte.

Chiaramente, numerose formulazioni che disciplinano le misure di prevenzione presentano un carattere estremamente oscuro, poco definito e suscettibile di errata estensione analogica.

Oltre alle già menzionate prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” su cui la Corte Costituzionale si è espressa, il riferimento volge

---

<sup>57</sup> Le prescrizioni previste dall'art. 8 del D.lgs. 159/2011 prevedono la dedizione alla ricerca di un'occupazione entro un congruo termine, la fissazione della dimora, la comunicazione della stessa, l'impossibilità di allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità, il vivere onestamente, il rispettare le leggi, il non associarsi a persone che abbiano subito condanne ovvero che siano sottoposte a misure di sicurezza, il non rincasare ovvero il non uscire dopo o prima di una data ora senza comprovata necessità e senza averne data congrua notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, il non detenere o portare armi, il non partecipare a pubbliche riunioni.



verso il prosieguo dell'art. 8 c. 5 del Decreto allorché precisa, o meglio, non precisa, la tipologia di quelle ulteriori prescrizioni che l'autorità possa applicare.

La norma, infatti, prevede che essa possa “imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale”.

Dall'inciso, si nota in maniera evidente come il principio di tassatività non sia rispettato e la prescrizione sia assolutamente indeterminata nei suoi contenuti.

In conseguenza di ciò, potrebbe essere invocato il contrasto con l'art. 13 Cost. per indeterminatezza delle fattispecie previste, considerando che il medesimo articolo ammette limitazioni del diritto di libertà sulla base di previsioni di legge tassative.

Tuttavia, parte della dottrina tende a discostarsi dalla teoria secondo la quale le norme in materia di misure di prevenzione non sarebbero conformi al diritto di libertà individuale in quanto ritiene che l'art. 13 Cost. trovi applicazione in riferimento al momento di individuazione dei presupposti della misura e non invece in relazione alla tipologia sostanziale di prescrizione adottabile.

In linea di principio, infatti, tale orientamento sostiene come non vi sia una violazione dell'art. 13 Cost., corroborato dai noti principi di legalità e determinatezza, poiché il “giudizio prognostico deve trovare il presupposto in categorie (o fattispecie) di pericolosità, previste dalla legge”<sup>58</sup>

Di simile avviso è anche la Corte Costituzionale che, ancor prima della sentenza del 2010 in cui dichiarava desumibili le specificazioni delle prescrizioni dall'intero complesso normativo, nel 1980 con sentenza n. 177, aveva affermato come le misure di prevenzione non siano in contrasto con il dettato costituzionale ma piuttosto rispettino il principio di legalità in quanto il riferimento deve essere rivolto a “fattispecie destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata”<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> MENDITTO F, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 25.

<sup>59</sup> La medesima sentenza dichiara l'illegittimità costituzionale della categoria dei “proclivi a delinquere”.

Per evitare forzature e giungere ad interpretazioni conformi al panorama sovranazionale di riferimento, è opportuno prendere in considerazione l'opinione della Corte europea al riguardo.

Tale organo rappresenta in maniera chiara la distinzione tra misure privative della libertà personale e misure – semplicemente – limitative della stessa.

Le prime sarebbero riconducibili all'art. 5 § 1 della CEDU secondo il quale “Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà se non nei casi e nei modi previsti dalla legge”.

Le seconde, invece, si collegherebbero all'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4 della Convenzione, che più propriamente garantisce un diritto pieno di circolazione e soggiorno.

La distinzione tra le due limitazioni, privative e di limitative, dipenderebbe secondo la Corte dalla “differenza di grado e di densità, non di natura o di contenuto” e sarebbe individuabile con criteri differenti tra loro, ossia “il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta”<sup>60</sup>.

Un esempio dell'applicazione di tali canoni è visibile nella sentenza *Guzzardi c. Italia* del 6 novembre 1980, in cui la Corte ritiene contrastante con l'art. 5 della Convenzione la sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno di un soggetto pericoloso in quanto la collocazione dello stesso in un'isola, totalmente priva di collegamenti con la comunità, avrebbe causato un'incisiva impossibilità di godere del diritto alla libertà individuale<sup>61</sup>.

La successiva normativa, tuttavia, risolve la questione rilevata prevedendo l'obbligo di soggiorno direttamente nel comune di residenza del proposto, non integrando più gli estremi di una reale restrizione della libertà.

Di conseguenza, negli anni successivi, la Corte ha sempre teso a riconoscere come conformi al principio di libertà personale le applicazioni delle misure di

---

<sup>60</sup> MENDITTO F., *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la Cedu, con particolare riferimento all'ampliamento dei destinatari delle misure e all'introduzione del principio di applicazione disgiunta*, *Questione giustizia on line*, 7 novembre 2013.

<sup>61</sup> Nel caso di specie, il soggetto era stato domiciliato presso l'isola dell'Asinara.

prevenzione personale in quanto più inclini a limitare la *semplice* libertà di circolazione<sup>62</sup>.

In definitiva, dunque, la Corte EDU tende ad inquadrare le misure di prevenzione personali come limitative della libertà personale e non invece come privative della stessa, comportando un confronto di conformità con l'art. 2 del Protocollo n. 4 e non all'art. 5 della Convenzione.

Tuttavia, si rileva come non sia, ad ogni modo, particolarmente agevole inquadrare il sistema preventivo in una delle categorie previste dalle lettere a) – f) del citato art. 5<sup>63</sup>.

### **3. La compatibilità con il diritto alla libertà di circolazione**

La Carta costituzionale del 1948 prevede, all'art. 16 che “Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche. Ogni cittadino è libero di uscire dai territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge”, investendo di un rango fondamentale il diritto alla circolazione e al soggiorno.

Tali diritti consistono nella libertà di ogni cittadino di fissare il proprio domicilio, la propria residenza ovvero la sola dimora in qualunque località del territorio italiano, potendo circolare liberamente all'interno dello stesso<sup>64</sup> e lo snodo

---

<sup>62</sup> Il riferimento è al caso *Raimondo c. Italia* del 22 febbraio 1994 e al caso *Labita c. Italia* del 6 aprile 2000.

<sup>63</sup> Le lettere a-f) dell'art. 5 CEDU, testualmente prevedono: “a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di 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 motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure 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 illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione”.

<sup>64</sup> MARTINES T., *Diritto costituzionale*, XII edizione, Giuffrè, 2010, pag. 554, 555.

fondamentale consiste nell'introduzione di una riserva di legge rinforzata, atteso che solo la legge può stabilire le limitazioni apportabili e lo può fare soltanto in ossequio ai presupposti dettati dalla Costituzione stessa.

Tra i motivi di sicurezza che la norma costituzionale contempla, e che legittimano una compressione delle libertà di circolazione e soggiorno, può essere annoverata la necessità di prevenire fatti di reato al verificarsi dei quali la società potrebbe subire nocimento.

A tale fine, come noto, soccorrono le misure di prevenzione e, con specifico riferimento alla giustificata limitazione dei diritti in esame, è necessario richiamare il foglio di via obbligatorio, per quanto riguarda i provvedimenti applicabili dal questore, e la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo ovvero divieto di soggiorno, sul fronte delle competenze dell'autorità giudiziaria.

Trattando della compatibilità delle misure preventive personali con il diritto alla libertà personale, è emerso come tra le Corti italiane, compresa la Corte costituzionale, sia privilegiata una lettura favorevole al mantenimento intatto del sistema preventivo.

La considerazione tendenzialmente positiva che la giurisprudenza italiana ha nei confronti del sistema di prevenzione è data, soprattutto, dalla volontà di donare piena legittimità ad un sistema profondamente radicato nella storia del nostro Paese.

Il cd. Codice antimafia, lo si ricorda, è infatti il risultato del desiderio di racchiudere in un unico *corpus* il coacervo normativo che è andato delineandosi nel corso degli anni e che ancora oggi risulta di primaria importanza a causa del dilagante fenomeno mafioso e delle sempre più frequenti manifestazioni di terrorismo.

Con particolare riferimento alla libertà di circolazione, dunque, la giurisprudenza ritiene perfettamente in linea con le disposizioni della Carta le misure di prevenzione limitative della stessa, in quanto necessarie alla lieta convivenza e al pacifico esercizio di tutti i diritti che la stessa riconosce.

Si nota, inoltre, come le misure limitative della libertà di circolazione non siano soggette ad una riserva di giurisdizione, come invece avviene per

l'imposizione di misure di prevenzione limitative della più estesa libertà personale, che parrebbero necessitare di una più ampia garanzia.

Sul versante sovranazionale, ove una parte della dottrina italiana trova conforto, si sottolinea come la Corte europea dei diritti dell'Uomo adotti una visione *quantitativa* della limitazione inferta al soggetto per poterla considerare alternativamente incidente sulla libertà personale, così come prevista dall'art. 5 CEDU, ovvero afferente al novero delle lesioni della libertà di circolazione.

Le seconde, ad avviso dei Giudici meno penetranti delle prime, si porrebbero in palese contrasto con l'art. 2 del Protocollo n.4 ove fossero diverse da quelle previste dalla legge.

Allo stesso modo, dunque, la dottrina richiamata riconduce all'articolo 16 Cost., anziché all'art. 13 Cost., ogni limitazione della libertà che non coinvolga direttamente ed immediatamente talune prerogative del soggetto, come ad esempio la sua dignità sociale ovvero la sua personalità, giungendo a stigmatizzarlo come pericoloso<sup>65</sup>.

L'attenzione critica degli studiosi, allorquando sia necessario considerare l'effettiva compatibilità delle restrizioni alla libertà di circolazione del soggetto proposto, si posa sulla definizione legale delle imposizioni che possono essere applicate.

Connaturata alla loro individuazione è, conseguentemente, il rilievo collegato alla necessità di presupposti chiari e precisi affinché si possa affermare la piena compatibilità con i diritti fondamentali.

Le premesse applicative alle misure limitative sono anch'esse racchiuse nel D.lgs. 159/2011 e hanno come unica essenza il riconoscimento della pericolosità dell'individuo.

La perimetrazione del summenzionato carattere, come ipotizzabile, non è di certa individuazione e la progressiva difficoltà ad individuare elementi oggettivi che potessero definirla, unitamente ad una concezione più garantista rispetto al passato che tende a valorizzare e a donare massima espressione al nucleo dei diritti fondamentali, ha condotto recentemente la Corte europea a rivedere il suo

---

<sup>65</sup> In tali termini, cfr. GUERRINI R., MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, 1996, pag. 23.

consolidato orientamento, dichiarando contrastante con l'art. 2 del Protocollo 4 la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza del soggetto proposto<sup>66</sup>.

In particolare, ciò che viene lamentato e che costituisce la chiave di volta del pensiero, è la totale vaghezza ed assenza di determinazione normativa che privano il soggetto della facoltà di discernimento in relazione alla qualità del comportamento da adottare al fine di non renderlo contrario all'ordinamento.

Nonostante tale pronuncia, tuttavia, continuano a perseverare le opinioni tese a riconoscere una piena legittimità al sistema, sovente in considerazione di una certa *voluntas* conservativa.

#### **4. La compatibilità con il diritto di proprietà e di iniziativa economica**

La possibilità di godere di un vero e proprio diritto esercitabile su di un bene in maniera libera e svincolata dalle ingerenze del potere è stata, sin dai tempi più remoti, recepita come esigenza imperante, ma è solo con le dichiarazioni dei diritti e le Costituzioni dell'Illuminismo che viene riconosciuto il carattere sacro ed inviolabile della stessa<sup>67</sup>.

Attualmente, il diritto di proprietà e, allo stesso modo, il diritto di iniziativa economica, sono costituzionalmente garantiti dagli artt. 41 e 42 e si inseriscono nel novero delle libertà economiche.

Le norme in commento prevedono, dunque, un riconoscimento costituzionale dei diritti *de quibus* e, in relazione ai limiti che possono essere loro attribuiti, viene imposta una riserva di legge allo scopo di assicurarne la funzione e la finalizzazione sociale oltre alla necessità di renderla accessibile a tutti.

Con riferimento alla materia delle misure di prevenzione, il naturale collegamento che si crea è quello relativo al segmento patrimoniale, e in particolare alla confisca, notoriamente incidente sulle proprietà economiche di un soggetto e sull'esercizio dei diritti ad esso connessi.

---

<sup>66</sup> Il riferimento è al caso *De Tommaso c. Italia*.

<sup>67</sup> In tali termini, TRIMARCHI P., Istituzioni di diritto privato, Ed. XIX, Giuffrè, 2011, pag. 467.

La confisca, a prescindere dalla qualificazione giuridica che le si intende attribuire, non comporta la semplice imposizione di un peso limitativo dell'esercizio dei diritti su un determinato bene, ma piuttosto priva totalmente il soggetto del bene stesso.

Il carattere particolarmente incisivo è palpabile e, in ragione di ciò, è necessario operare una verifica in relazione alla contemperabilità degli interessi posti alla base del provvedimento con i diritti del soggetto, tutelati sia a livello nazionale che sovranazionale.

Se, infatti, una prima tutela è apportata dalla Costituzione, la CEDU propone all'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione il principio secondo il quale "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale".

La finalità della confisca di prevenzione è, notoriamente, quella di sottrarre ai circuiti criminali accumulazioni di beni derivanti da transazioni illecite ed è sostanzialmente questa esigenza di tutela della collettività e del patrimonio che deve essere contemperata con i limiti al godimento del diritto di proprietà.

A tal proposito, la dottrina si è a lungo interrogata ed è giunta ad esprimere ampie riserve sulla compatibilità di tali misure con il dettato costituzionale, spesso facendo dipendere il contrasto dalla fallacia dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali da cui derivano.

La disciplina della confisca di prevenzione contenuta nel D.lgs. 159/2011 è, per quanto riguarda i soggetti, strutturata tramite rimandi ad articoli tecnicamente esplicitati in maniera generica e poco precisa e, infatti, rilievi argomentativi che si presentano a sostegno della mancata conformità con la Costituzione si basano, appunto, sull'indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità.

Tuttavia, altra parte della dottrina ritiene che il diritto di iniziativa economica e il diritto di proprietà siano legittimamente limitabili in forza degli artt. 41 c. 2 e 42 c. 2 della Carta fondamentale.

Ciò che manca alle due tesi opposte per convergere in un'unica direzione è la medesima angolazione prospettica: non viene discussa la possibilità di limitare

l'esercizio del diritto, ma piuttosto la base normativa su cui si fonda tale limitazione, che non pare presentare cenni di conformità al principio di prevedibilità.

## 5. I presupposti applicativi

In un'epoca precedente al liberalismo penale, il complesso normativo a contenuto strettamente punitivo non era agevolmente scindibile da quello di prevenzione *ante o praeter delictum* in considerazione della repressione indistinta di condotte oggettivamente pericolose e di mere sintomaticità di pericolosità del soggetto<sup>68</sup>.

Tuttavia, la stessa repressione penale risulta “strettamente intrecciata con la prevenzione”<sup>69</sup> ma la differenza tra i due sistemi va preliminarmente cercata riferendosi ai presupposti applicativi stabiliti dalla legislazione positiva.

Se in riferimento all'irrogazione di una sanzione penale è necessario *sine quaestio* accertare la commissione di un fatto penalmente rilevante<sup>70</sup>, l'elemento caratterizzante il sistema delle misure di prevenzione si qualifica per essere l'esatto *contrarium*.

L'elemento che permette una distinzione tra le sanzioni penali e le misure di prevenzione, siano esse personali ovvero patrimoniali è, infatti, il mancato accertamento della commissione di un reato.

Le misure di prevenzione vengono, perciò, applicate indipendentemente dal compimento di un fatto illecito e tale elemento fondamentale può a buon titolo rappresentare uno tra i presupposti dell'applicazione del sistema preventivo.

Tuttavia, esso non può essere considerato né il solo né il dominante, quantunque necessario.

---

<sup>68</sup> In tali termini, cfr. CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., *Mafia e criminalità organizzata*, Utet, 1995, pag. 171.

<sup>69</sup> FIANDACA G., Misure di prevenzione (profili sostanziali), in Dig. d. pen., Vol. VIII, UTET, 1987, pag. 109.

<sup>70</sup> Si ricorda che gli elementi costitutivi del reato sono il fatto, l'antigiuridicità, la colpevolezza e la punibilità.



Ancor prima di verificare se sia stato commesso un fatto illecito ascrivibile al rango del *penalmente rilevante*, è imprescindibile valutare il contesto all'interno del quale nasce la necessità di ricorrere al sistema preventivo.

Il presupposto, o per meglio dire la ragione primaria, che ha permesso lo svilupparsi di un siffatto sistema, articolato, distribuito ed esposto in più fonti normative che il D.lgs. 159/2011 ha tentato di riorganizzare, è rinvenibile nell'esigenza di preservare la collettività dal nocimento che un consociato potrebbe arrecarle.

Il primordiale istinto di difesa che ogni singolo tende a manifestare nei confronti della di lui proprietà e la necessità di assicurare le "condizioni fondamentali della vita in comune"<sup>71</sup> sono state regolate durante i secoli, espandendone la portata alla difesa della *societas*.

Come sostenuto da autorevole dottrina, "il principio di realtà scaturente dall'osservazione della storia dai primordi ai giorni nostri insegna che nessun gruppo sociale o sistema politico è riuscito ad affrancarsi dal fenomeno delinquenziale, il quale anzi si è via via esteso ed internazionalizzato parallelamente al progressivo appannamento [...] degli strumenti giuridici di controllo"<sup>72</sup>.

L'impianto preventivo italiano si caratterizza, a testimonianza di ciò, per essere un insieme di istituti profondamente radicati nella tradizione giuridica e storicamente legati a fenomeni emergenziali tuttora irrisolti.

Il termine *emergenza* è generalmente portatore di una sfera di negatività e allude a qualcosa di *pericoloso*.

L'elemento della *pericolosità* assurge ad ulteriore presupposto per l'applicazione di una misura preventiva e diviene elemento discretivo per la scelta dei soggetti destinatari della stessa.

Le misure di prevenzione, infatti e necessariamente sono rivolte ad uno specifico soggetto che presenti caratteristiche tali da essere ricondotto alle fattispecie previste dalla normativa.

---

<sup>71</sup> GUERRINI R., MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, 1996, pag. 3.

<sup>72</sup> GUERRINI R., MAZZA L., *Op. cit.*, pag. 3.

Il D.lgs. 159/2011, così come le disposizioni precedenti, si preoccupa di elencare una nutrita serie di soggetti ai quali le misure di prevenzione sono destinate.

Le norme che circoscrivono tali categorie, ossia l'art. 1, l'art. 4 e l'art. 16, tuttavia, presentano destinatari eterogenei tra di loro e non presentano confini precisi, soprattutto in merito al concetto di pericolosità che, come necessario corollario dell'applicazione degli istituti, deve essere imprescindibilmente presente.

L'applicazione della misura è, dunque, subordinata alla riferibilità del soggetto ad una delle classi individuate dalle norme di cui *supra*.

Il Legislatore, proponendo una siffatta partizione soggettiva cristallizza delle situazioni cui è tendenzialmente, a suo giudizio, riconducibile il concetto di pericolosità.

L'affermazione della presenza ovvero dell'assenza, del connotato della pericolosità sociale, tuttavia, non è di facile deduzione in quanto subordinata all'esperimento di un giudizio articolato in più fasi, su cui ineluttabilmente incide la discrezionalità valutativa dell'organo giudicante e che, almeno per ciò che concerne l'applicazione delle misure di prevenzione personali, deve presentare il carattere dell'attualità.

I presupposti applicativi, infine, scontano una necessaria ripartizione interna tesa a precisare la disciplina applicabile alle *macro* categorie di provvedimenti costituiti, come noto, dalle misure di prevenzione personali e dalle misure di prevenzione patrimoniali.

Ad esito si può affermare come, in linea generale, l'applicazione degli istituti previsti dal comparto normativo in esame sia subordinata alla verifica, connaturata all'esistenza stessa del sistema della necessità di prevenire la commissione di un reato che possa arrecare nocimento alla *societas* scelta, della necessità che il soggetto che si presume essere in un futuro più o meno prossimo l'autore di un fatto illecito sia riconducibile ad una delle categorie normativamente previste, dell'esito positivo del giudizio sulla sua pericolosità sociale e dell'attualità della stessa.

Dottrina e giurisprudenza risultano tendenzialmente concordi nel ritenere che quelli presentati siano qualificabili come presupposti applicativi generali poiché

quello che forma oggetto di dissenso è la formulazione legale che gli ultimi tre requisiti presentano.

Tra i principi direttivi della legge delega cui è seguito il D.lgs 159/2011 vi era, tuttavia, la previsione di una chiara e precisa definizione dei presupposti ma, evidentemente, il Decreto non ha rispettato integralmente i dettami orientativi, omettendo quanto invece prescritto<sup>73</sup>.

Le categorie soggettive, come si avrà modo di approfondire in seguito, non risultano rigorosamente predeterminate e, allo stesso modo, il concetto di pericolosità, la sua individuazione e la verifica della sua attualità sono soggette a dispute in relazione ai loro contorni definitivi.

### **5.1. I presupposti applicativi delle misure di prevenzione patrimoniali**

Le misure di prevenzione germogliano all'interno del nostro ordinamento con l'obiettivo di limitare la libertà delle persone ritenute a vario titolo pericolose collaborando a rendere più agevole l'attività di vigilanza da parte dell'autorità di pubblica sicurezza<sup>74</sup>.

Con lo scorrere dei secoli si affaccia sullo scenario l'ipotesi di un intervento preventivo volto a colpire anche il patrimonio o, per meglio dire, gli accumuli di patrimonio, dei soggetti pericolosi.

Ovviamente, per natura propria del sistema preventivo, anche per questa tipologia di misure è imperativo prescindere dal previo accertamento della commissione di un fatto di reato e, conseguentemente, dall'attribuzione di una responsabilità penale in capo al soggetto il cui patrimonio sarà colpito dagli istituti legislativamente previsti.

Al fine di semplificare l'azione di contrasto alle illecite accumulazioni di capitali e di beni, a partire dalla legge 13 settembre 1982 n. 646 (c.d. legge Rognoni-La Torre) si sono susseguiti una serie di interventi normativi tesi ad estendere l'area

---

<sup>73</sup> In tali termini, cfr. CISTERNA A., DE SIMONE M. V., FRATTASI B., GAMBACURTA S., *Codice antimafia. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D.Lgs. 218/2013 (correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)*, II edizione, Maggioli, 2013, pag. 60, 61.

<sup>74</sup> Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, proposta di applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali, 12 giugno 2012, in *Diritto penale contemporaneo*.

dei soggetti nei confronti dei quali poter procedere all'applicazione di una delle misure previste.

Attualmente, il D.lgs. 159/2011 prevede per i soggetti di cui all'art. 16 l'applicazione del sequestro, della confisca, dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali e dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche.

Oltre ai requisiti soggettivi, che constano della riferibilità del bene ad un soggetto nei cui confronti sia applicabile, o sia stata applicata, una misura di prevenzione personale – ossia quei soggetti previsti dall'art. 4 del Decreto che espressamente rimanda all'art. 1 – sono previsti alcuni requisiti oggettivi in base alla tipologia di misura che si ritiene di applicare.

Per quanto complesso, a causa della rilevata indeterminatezza ed evanescenza dei limiti, l'accertamento del ricorrere dei presupposti soggettivi si riflette sulla possibilità di esaminare, in un secondo momento, la presenza dei requisiti oggettivi, sortendo esiti diversi a seconda della tipologia della richiesta, congiunta ovvero disgiunta<sup>75</sup>.

Il ricorrere degli elementi necessari a carattere soggettivo è di rilevante importanza in quanto la pericolosità che si affronterà nel giudizio sulla stessa non è quella potenzialmente intrinseca di cui può essere portatore il bene, ma quella del soggetto proposto, in relazione al suo atteggiamento verso l'utilità stesso e all'uso che della medesima possa farne.

Qualora la proposta di applicazione della misura patrimoniale sia congiunta a quella personale, *nulla quaestio* se vengono accertati i tradizionali presupposti per l'applicazione della misura personale; se vi è un *deficit* di attualità della pericolosità sociale, la misura patrimoniale può comunque essere applicata; se, invece, manca del tutto l'elemento pericoloso, risulta preclusa ogni ulteriore applicazione.

Nel caso in cui la proposta sia disgiunta, la richiesta può essere esaminata se vi è stato un precedente accertamento della pericolosità ovvero se si è proceduto ad un accertamento incidentale della stessa.

---

<sup>75</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 301.

Diversamente operando, è preclusa ogni ulteriore operazione<sup>76</sup>.

Accertata la procedibilità verso la valutazione dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione patrimoniali è poi necessario valutare diversi aspetti, contenuti espressamente nel Decreto.

*Ex art. 20*, per il sequestro si ritengono necessari la disponibilità, anche indiretta, del bene, la sua provenienza illecita, la sproporzione del suo valore rispetto al reddito dichiarato ovvero all'attività svolta e l'ipotesi, formulata sulla base di indizi sufficienti, che lo stesso sia frutto di attività illecita ovvero ne costituisca il reimpiego.

Valutata la consequenzialità che la misura della confisca ha nei confronti del sequestro, in aggiunta ai requisiti previsti per quest'ultimo, il cd. Codice antimafia affianca anche l'impossibilità per il soggetto proposto di giustificarne la legittima provenienza.

Infine, l'amministrazione giudiziaria dei beni, siano essi personali ovvero connessi ad attività economiche, necessita *ex artt. 33 e 34*, che ricorrano sufficienti indizi a che la libera disponibilità del bene agevoli la condotta pericolosa e siano quindi serventi all'attività che si intende prevenire.

Ai fini della applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, è necessario che il soggetto disponga direttamente, ovvero indirettamente anche per interposta persona, del bene.

La tipologia di titolarità richiesta è semplicemente quella sostanziale, non rilevando quella formale in quanto sovente il soggetto tende, tramite intestazione fittizia, a nascondere il proprio titolo sul bene.

Sul punto, la giurisprudenza precisa che la nozione di *disponibilità* debba essere estesa "a tutte quelle situazioni nelle quali il bene medesimo ricade nella sfera degli interessi economici del soggetto, anche se costui eserciti il proprio potere su esso per il tramite di altri che pure ne godono direttamente"<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, pag. 302.

<sup>77</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*. Relazione presentata al convegno annuale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G. D. Pisapia" su "La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso" - Cagliari 29-30 ottobre 2015, Diritto penale contemporaneo, 23 maggio 2016, citando la più recente giurisprudenza: Cass. Pen, Sez. II, 9

Autorevole dottrina sostiene, in merito, che l'estensione sia stata prevista allo scopo di "ampliare la possibilità di intervento della misura patrimoniale, rendendo di fatto inoperanti i tentativi di aggiramento della normativa"<sup>78</sup>.

Occorre precisare che per *disponibilità diretta* del bene si intende quella particolare possibilità d'uso basata sulle ordinarie situazioni giuridico-formali previste dal diritto civile, mentre la *disponibilità indiretta* si verifica in tutte quelle ipotesi in cui un determinato bene sia formalmente intestato ad un soggetto diverso dal suo reale *dominus*.

In tale ultimo caso, l'indagine che dovrà essere svolta dal giudice sarà particolarmente profonda e dettagliata in quanto occorre la prova che il soggetto proposto abbia nella sua disponibilità il bene al fine di evitare evidenti compressioni del diritto di proprietà e di impresa e la spiegazione degli *indizi* che permettono di giungere alla conclusione della disponibilità del bene dovrà porre in risalto le caratteristiche di precisione, gravità e concordanza che permettono di avallare la tesi della mera intestazione formale a soggetti terzi.

A proposito dell'intestazione fittizia, l'art. 26 del D.lgs 159/2011 propone due presunzioni relative, ossia il trasferimento e l'intestazione a titolo gratuito effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura all'ascendente, al discendente, al coniuge, alla persona stabilmente convivente ovvero al parente entro il sesto grado e all'affine entro il quarto, e il trasferimento ovvero l'intestazione ai medesimi soggetti entro i medesimi termini, a titolo oneroso o fiduciario.

In proposito, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il rapporto tra il proposto e i terzi elencati nell'art. 26 sia una circostanza di fatto significativa e sintomatica della formale disponibilità del bene in capo ad essi, soprattutto se sprovvisti di piena capacità economica.

Una volta accertata la disponibilità del bene, è necessario passare all'analisi dell'ulteriore presupposto dell'illecita provenienza dei beni.

---

febbraio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Battaglia e altri, in CED Cass., n. 249364; Cass. Pen, Sez. I, 22 marzo 2013 (dep. 24 aprile 2013), n. 18423.

<sup>78</sup> MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 309

La disciplina di questo aspetto ha subito, nel corso degli anni numerose modifiche.

Quella più recente è rappresentata dalla novella dell'anno 2008 che, pur mantenendo invariati i presupposti del sequestro, introduce un'autonoma disciplina in relazione all'individuazione dei beni confiscabili, quasi riproponendo in maniera totalitaria l'art. 12 *sexies* del D.l. n. 306/1992 secondo il quale “è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, o alla propria attività economica”.

In merito, autorevole dottrina sottolinea come il Legislatore, pur ovviamente confermando il riferimento alla provenienza illecita del bene – che costituisce una caratteristica strutturale derivante dall'accertamento della pericolosità sociale – di fatto, ignori che per la confisca di prevenzione sia sufficiente la mera sproporzione ancorché basata su meri indizi<sup>79</sup>.

Egli, infatti, strutturando in tal modo la norma ed impiegando il verbo *risultare*, sembrerebbe voler intendere la necessità di un accertamento *al di là di ogni ragionevole dubbio*.

Alla tesi dottrinale che ritiene il verbo *risultare* sostanzialmente equivalente al verbo *giustificare* e che condurrebbe dunque le misure di prevenzione patrimoniali in palese contrasto con l'interpretazione costituzionalmente orientata tesa ad eliminare ogni “scorciatoia probatoria”, si contrappone l'orientamento che intende la necessità di un onere probatorio maggiore, anch'essa in contrasto con la *voluntas legis* che tende a snellire i procedimenti applicativi<sup>80</sup>.

L'interpretazione più coerente con il sistema parrebbe quella di ritenere che, in realtà, la novella legislativa del 2008 non abbia comportato modifiche sostanziali al tenore della disciplina previgente del sequestro e di conseguenza della confisca.

---

<sup>79</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, Giuffrè, 2012, pag. 329, 330.

<sup>80</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, Giuffrè, 2012, pag.330.

Le disposizioni precedenti, infatti, prevedevano espressamente la semplice necessità di inizi destinati a far ritenere che i beni siano frutto di attività illecite<sup>81</sup>.

Nel provvedimento di applicazione della misura, rilevante è infatti che non debba necessariamente risultare il nesso causale tra l'attività illecita e il profitto poiché è sufficiente la dimostrazione della provenienza non conforme alla legge, indipendentemente da ulteriori specifiche al riguardo.

Posta l'origine illegittima del profitto ovvero del bene, è necessario che il soggetto non sia in grado di dimostrare il contrario, anche in ragione della sproporzione con il reddito dichiarato.

Di contro, ove il soggetto sia in grado di giustificare la legittima provenienza, nel procedimento di prevenzione la confisca risulta preclusa<sup>82</sup>.

A tal proposito, recentissima e confermativa dell'orientamento tradizionalmente seguito, è una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha escluso la giustificazione della disponibilità di beni in valore sproporzionato al proprio reddito allegando proventi non dichiarati al fisco<sup>83</sup>.

Riferendosi alla sproporzione del valore dei beni rispetto a quanto dichiarato, è necessario affermare che l'operazione di comparazione deve essere effettuata con riferimento al "valore di ogni singolo bene rientrante nel patrimonio ed il reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o l'attività economica esercitata dal proposto"<sup>84</sup>.

In ogni caso, il requisito della sproporzione è relativo al momento dell'acquisto del singolo bene e non può essere sovrapposto al concetto di

---

<sup>81</sup> Art. 2 *ter* c. 2 l. 575/1965: "[...] il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. [...]" Art. 2 *ter* c. 3 l. 575/1965: "[...] il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica [...]"

<sup>82</sup> In tali termini, cfr. BRIZZI F., PALAZZO P., PERDUCA A., *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il Codice antimafia (D.Lgs. n. 159/2011)*, Maggioli, 2012, pag. 72.

<sup>83</sup> Cfr Cass., SS. UU., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451.

<sup>84</sup> MARCHESE A., *Misure di prevenzione e status personali*, Comparazione e diritto civile, 2012.



reimpiego, che contempla la trasformazione dei proventi illecitamente accumulati in ulteriori fonti di ricchezza<sup>85</sup>.

## 5.2. I presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali

Le misure di prevenzione personali, nell'ambito del sistema preventivo, costituiscono il frutto del più primitivo tentativo di proteggere la *societas* dalla commissione di fatti criminosi.

Come sovente ripetuto, esse traggono la loro legittimazione dall'esigenza di prevenire i reati, anziché punirli, in un'ottica di massimizzazione delle potenzialità di salvaguardia dello Stato.

Il principio ispiratore era fondato essenzialmente sulla ritenuta necessità di *limitare* la libertà, a vario titolo intesa, di tutti quei soggetti che potessero rappresentare una minaccia per il quieto svolgersi della vita tra i consociati.

Da qui, si comprende come il primo presupposto per la limitazione in commento sia da ricercarsi nella determinazione di quegli individui che appaiano *pericolosi* per il regolare sviluppo della Nazione e per la protezione della comunità.

Il primo elemento necessario all'individuazione delle categorie di destinatari è, dunque, la selezione e la tipizzazione di alcune caratteristiche che siano sintomatiche di tale squilibrio.

È per questo che tutte le discipline normative che nel corso dei decenni, soprattutto grazie all'ausilio della giurisprudenza, si sono susseguite, alternate ed integrate, hanno provveduto ad accingersi all'enumerazione di tipologie più o meno omogenee di soggetti passibili di essere sottoposti alle misure di prevenzione.

Le tecniche di identificazione di tali individui sono notoriamente influenzate dal periodo storico di appartenenza, tanto che scorrendo le varie e numerose discipline degli istituti è possibile notare come, per lo più, le rilevazioni attengano a fenomeni emergenziali cui era, ed è, necessario porre rimedio.

---

<sup>85</sup> In tali termini, MARCHESE A., *Op. cit.*

La propensione discrezionale del Legislatore nel cristallizzare l'una o l'altra categoria è collegata alla concezione secondo la quale le categorie delineate siano espressione certa di una intrinseca pericolosità del singolo, e di conseguenza il ricorrere degli estremi che permettono un'inclusione nelle sfere previste sia il primo elemento da valutare per procedere all'applicazione della misura personale.

Attualmente, le categorie soggettive cui ci si riferisce sono indicate nell'art. 1 del D.lgs. 159/2011, per quanto riguarda le misure di prevenzione applicabili dal questore e nell'art. 4 del medesimo Decreto per i provvedimenti applicabili dall'autorità giudiziaria.

La riferibilità di un soggetto alle categorie previste è requisito necessario, ma tuttavia non sufficiente.

In connessione a ciò, deve essere necessariamente valutata la *pericolosità* del soggetto e la sua attualità, ossia la necessità che l'elemento pericoloso perduri sino al momento dell'applicazione della misura.

L'applicabilità delle misure di prevenzione deve essere ulteriormente valutata sulla base di alcune specifiche qualità dei destinatari, che possono agevolmente essere suddivise in qualità personali e qualità strettamente personali<sup>86</sup> rispetto alle quali l'indice di pericolosità può assumere connotati differenti, rilevando o meno ai fini dell'applicabilità delle misure.

Si anticipa sin d'ora che, in linea generale, l'elemento pericoloso nella personalità del soggetto rileva purché siano realmente comprensibili dal soggetto le azioni di prevenzione poste in essere dall'Autorità.

Come accade per le misure di prevenzione patrimoniali, così anche le misure di prevenzione personali si caratterizzano nei presupposti per averne di peculiari in base alla specifica misura adottata, oltre ai tre presupposti di carattere generale che devono sempre sussistere.

Per quanto riguarda il provvedimento del rimpatrio con foglio di via obbligatorio, oltre ai tradizionali requisiti di cui *supra*, è previsto che il soggetto – futuro proposto – si trovi al di fuori del luogo di residenza reale ed effettivo.

---

<sup>86</sup> In tali termini cfr. MENDITTO F., *Op. ult. cit.* pag. 60. Si avverte sin d'ora che le qualità soggettive e le condizioni personali saranno esaminate nel prosieguo allorché si tratterà dei soggetti destinatari.

Per ciò che concerne, il divieto di possedere armi imposto con l'avviso orale, che configura un necessario requisito per poter procedere, si prevede la necessità che il soggetto sia stato condannato definitivamente per delitti dolosi, in considerazione della maggiore offensività che ne può scaturire.<sup>87</sup>

Un requisito ulteriore rispetto a quelli previsti per il divieto di possedere apparati irrogato con l'avviso orale è quello dettato per la medesima misura imposta a coloro che sono sottoposti alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, *ex. art. 3 c. 5 del D.lgs. 159/2011*, poiché è la stessa sottoposizione a tale misura applicabile dall'autorità giudiziaria il postulato necessario.

Per ciò che concerne i presupposti applicativi delle misure di prevenzione di competenza dell'autorità giudiziaria, è necessario rilevare come le varie tipologie di provvedimenti siano basati essenzialmente su una differenziazione del grado di pericolosità sociale del soggetto.

Le misure della sorveglianza di pubblica sicurezza semplice e della sorveglianza di pubblica sicurezza con obbligo ovvero divieto di soggiorno sono, infatti, concepite *in crescendo* per fornire una soluzione pratica all'insufficienza della misura di prevenzione posta ad un livello immediatamente precedente.

Lo *standard* di pericolosità del soggetto richiesto è sicuramente uno tra gli elementi che concorrono alla scelta della misura applicabile in considerazione dell'ampiezza più o meno rilevante delle limitazioni che vengono apportate ai diritti del soggetto.

Gli elementi più discussi, tuttavia, sono lo stesso concetto di pericolosità sociale e la pretesa di completezza delle categorie enucleate dalla normativa.

Si evidenzia, inoltre, come l'analisi non possa essere superficiale, ma piuttosto debba essere tesa alla ricerca dell'esistenza o meno dell'esaustività delle tipologie soggettive indicate, ma ancor prima, alla possibile delimitazione delle stesse in base ad un concetto di pericolosità che si ritiene variamente inteso.

L'incidenza della risoluzione di tali questioni risulta particolarmente accentuata, non solo perché l'accertamento dei requisiti delle misure di prevenzione personali è il presupposto dell'applicazione delle misure di prevenzione

---

<sup>87</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, pag. 53.

patrimoniali, ma perché da essa potrebbe dipendere la definitiva conformità o meno ai principi della *Grundnorm*.

### 5.2.1. La pericolosità sociale

Il presupposto della pericolosità sociale risulta indefettibile nel panorama degli elementi da accertare allorquando si debba procedere alla valutazione della possibilità di applicare una misura di prevenzione.

La decisione riguardo il provvedimento necessita imprescindibilmente di tale verifica poiché in assenza di pericolosità “mancherebbe l’esigenza di prevenire la commissione di reati”<sup>88</sup>.

Il concetto di pericolosità è, in realtà, intimamente connesso con il *rischio* che un soggetto possa commettere un fatto illecito e, contestualmente, porre in pericolo la comunità.

Come ritenuto dalla dottrina, infatti, la qualificazione della pericolosità richiesta in materia di misure di prevenzione può, a buon titolo, essere specificata “come ragionevole probabilità che la persona compia attività illecite e/o antisociali sì da rendere necessaria una proporzionata risposta da parte delle autorità al fine di impedire o quantomeno limitare rischi e danni alla collettività”<sup>89</sup>.

Tale configurazione di principio consente di distinguere l’elemento pericoloso richiesto dal sistema preventivo rispetto a quello di cui necessita il comparto delle misure di sicurezza, anch’esso notoriamente fondato su un giudizio di pericolosità.

La Cassazione, già dal 1966, rileva come vi sia, appunto, una concezione diversa in punto di pericolosità richiesta, sostenendo che “la pericolosità sociale, in relazione alle misure di sicurezza, è sempre ancorata alla perpetrazione di un delitto cui si aggiunge la convinzione del Legislatore o del giudice secondo i casi, della probabilità che il soggetto compia in futuro nuovi reati. La pericolosità, in relazione alle misure di prevenzione, prescinde, invece, dal punto di partenza del commesso

---

<sup>88</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, pag. 22.

<sup>89</sup> BRIZZI F., PALAZZO P., PERDUCA A. *Op. cit.* pag. 22, 23.

delitto e si ricava dall'appartenenza stessa del soggetto alle categorie indicate dalla legge: tali categorie sono talvolta indicative di persone in cui la pericolosità è già insita, ovvia e dimostrata dalla legge stessa e talaltra indicative di elementi che il giudice deve raccogliere e vagliare<sup>90</sup>.

Dalla pronuncia si ricava come il Legislatore, proponendo categorie più o meno precise di soggetti – futuri proposti – abbia ritenuto la semplice appartenenza alle stesse come sufficiente per stabilire la presenza del dato pericoloso, indice di maggior esposizione alla probabilità di arrecare nocimento alla società.

Il Legislatore, dunque, nel corso degli anni, ha enucleato nella *congerie* di norme che si sono susseguite nel tempo, sostanzialmente due *macro* categorie di pericolosità: semplice e qualificata.

L'individuazione delle categorie di pericolosità semplice è favorita partendo da un'analisi *a contrario* di quelle che sono le tipologie di pericolosità qualificata.

Tale specifica definizione trae origine dalla necessità di creare un *topos* criminologico per quei soggetti che abbiano una particolare connessione con precise categorie di reati.

La pericolosità qualificata è da ritenersi attribuibile a quei soggetti di cui sia ragionevole sostenere il coinvolgimento in specifici reati, tendenzialmente di rilevante gravità, inclusi nella previsione dell'art. 4 del D.lgs 159/2011.

La norma prevede ulteriori partizioni della pericolosità qualificata del soggetto in base alla tipologia di delitto che incide sul bene della vita rilevante.

È possibile, dunque, scorgere delitti di natura comune<sup>91</sup>, delitti di natura politica aventi finalità sovversive dell'ordinamento democratico dello Stato<sup>92</sup> e

---

<sup>90</sup> Corte di Cassazione, Sez. I, 3 gennaio 1966, ord. n. 895, in CED Cass.

<sup>91</sup> In materia di delitti di natura comune il D.lgs. 159/2011 considera: le associazioni di tipo mafioso anche straniere; l'associazione per delinquere se realizzata allo scopo di commettere delitti di contraffazione; uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni, introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi; riduzione o mantenimento in schiavitù; l'acquisto e l'alienazione di schiavi, il sequestro di persona a scopo di estorsione, i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* cod. pen. ovvero per agevolare l'attività delle associazioni previste dal medesimo articolo; l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope; l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e il trasferimento fraudolento di valori.

<sup>92</sup> In materia di delitti di natura politica aventi finalità sovversive dell'ordinamento democratico dello Stato il D.lgs. 159/2011 considera: la strage; l'incendio; l'incendio boschivo; il danneggiamento seguito da inondazione, frana o valanga; naufragio; disastro ferroviario; pericolo

delitti gravi contro la personalità dello Stato, l'incolumità pubblica, la persona e il patrimonio<sup>93</sup>.

Infine, l'art. 4 arricchisce l'elenco delle condotte sintomatiche di pericolosità sociale qualificata tramite un generico rimando ai reati aventi finalità di terrorismo, di ricostruzione del partito fascista e aggiunge un riferimento ai soggetti indiziati di aver agevolato la partecipazione violenta di gruppi o persone durante le manifestazioni sportive.

All'interno della categoria *de qua*, meritano un particolare riguardo gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso.

Storicamente risalente, tanto che alcuni studiosi si spingono fino a collocare la sua nascita addirittura ai primi decenni del XVI secolo, il fenomeno mafioso si presenta di difficile definizione.

La complessità nel disegnare i suoi margini ha comportato una specifica difficoltà nell'utilizzo dello strumento penale per il suo controllo.

Da qui, l'evidente *favor* per l'impiego del sistema preventivo che trova una prima embrionale manifestazione a partire dalla cd. Legge Pica del 1863 che consente l'applicazione del domicilio coatto a camorristi e mafiosi<sup>94</sup>.

La particolare attenzione al *crescendo* del panorama mafioso deriva, sostanzialmente, dal suo affacciarsi sullo scenario collettivo come fenomeno a carattere emergenziale, sempre guardato con timore e sospetto, e bisognoso di una normazione *ad hoc*.

Nasce, dunque, in questo contesto, la naturale assimilazione del fenomeno mafioso ad una peculiare forma *qualificata* di pericolosità che necessita di un riguardo normativo esplicito.

---

di disastro ferroviario causato da danneggiamento; attentati alla sicurezza dei trasporti; attentati alla sicurezza degli impianti di energia elettrica e del gas, ovvero delle pubbliche comunicazioni; crollo di costruzioni, o altri disastri dolosi; fabbricazione o detenzione di materie esplodenti; sottrazione, occultamento o guasto di apparecchi a pubblica difesa da infortuni; rimozione od omissione dolosa di caute contro infortuni sul lavoro.

<sup>93</sup> In materia di delitti gravi contro la personalità dello Stato, l'incolumità pubblica, la persona e il patrimonio il D.lgs. 159/2011 considera: l'insurrezione armata contro i Poteri dello stato; la devastazione, il saccheggio e la strage; la guerra civile; la banda armata: formazione e partecipazione; l'epidemia; l'avvelenamento di acque o di sostanze alimentari; il sequestro di persona e il sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione.

<sup>94</sup> In tali termini, cfr. FIANDACA G., *Op.cit.*, pag. 120.

Circoscritti i confini della pericolosità qualificata, si può affermare a buon titolo che i soggetti ritenuti portatori di pericolosità generica siano tutti quei soggetti nei cui confronti non è possibile formulare “un giudizio circa la loro attitudine a commettere attività penalmente illecite non necessariamente connesse a forme particolari di criminalità, tantomeno organizzata o politica”<sup>95</sup>.

A tal fine, l’art. 1 del D.lgs. 159/2011 declina la pericolosità generica in tre categorie: coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; coloro che per la condotta ed il tenore di vita debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivano abitualmente, anche in parte, con proventi di attività delittuose; coloro che per il loro comportamento debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che siano 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.

Dalla norma si evince a chiare lettere come vi sia la necessità imperante di basare *su elementi di fatto* l’accertamento della pericolosità superando, quindi, la precedente sufficienza di un sospetto in merito.

Nel passato, sin dalla creazione dello Stato unitario, l’applicazione delle misure in qualche modo preventive era infatti imperniata sul semplice sospetto.

Lo scenario muta solo parzialmente con l’avvento del regime repubblicano, tanto che la versione originaria della Legge del 1956 contemplava alcune categorie di soggetti *genericamente* pericolosi: oziosi e vagabondi; coloro che fossero abitualmente dediti a traffici illeciti, coloro che vivessero, anche in parte, con il provento dei delitti, con il favoreggiamento o coloro che fossero proclivi a delinquere; coloro che fossero dediti allo sfruttamento o al favoreggiamento della prostituzione, alla corruzione di minori, al contrabbando o all’esercizio del traffico illecito di stupefacenti e coloro che svolgessero abitualmente attività contrarie alla morale pubblica o al buon costume<sup>96</sup>.

Con l’introduzione del cd. Codice antimafia viene rimosso ogni riferimento ad oziosi, vagabondi e a categorie peculiari di delitti quali lo sfruttamento della

---

<sup>95</sup> BRIZZI F.; PALAZZO P.; PERDUCA A., *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il Codice antimafia (D.Lgs. n. 159/2011)*, Maggioli, 2012, pag. 25.

<sup>96</sup> In tali termini, BRIZZI F., PALAZZO P., PERDUCA A. *Op. cit.*, pag. 25, 26.

prostituzione, il contrabbando, la corruzione dei minori e il traffico di stupefacenti per ancorare l'applicazione dei provvedimenti ad elementi di fatto.

L'ambito di indagine, ora, si deve dunque restringere a quali siano gli elementi di fatto che possano giustificare la pericolosità sociale.

Il giudizio di prevenzione deve consistere nella valutazione totalitaria della personalità del soggetto avendo riguardo all'interezza delle condotte che si siano manifestate nella sua vita e nell'acclarare la persistenza prolungata nel tempo di comportamenti inquadrabili come illeciti e antisociali<sup>97</sup>.

In proposito, la Cassazione giunge a ritenere che, ai fini della valutazione complessiva della personalità del soggetto per il giudizio possano essere utilizzati elementi giustificati da indizi e presunzioni purché obiettivamente accertati, come i procedimenti penali, il tenore di vita del prevenuto, l'abituale compagnia di pregiudicati ed ogni altro elemento che sia valutabile a favore della presenza della pericolosità sociale<sup>98</sup>.

Il giudizio di pericolosità può, dunque, essere basato sulla mera presenza di elementi indiziari che, in base a regole di esperienza, concorrono a generare un quadro della personalità del soggetto.

La decisione del Legislatore di indicare categorie di soggetti cui è in linea generale riconosciuta una manifestazione di pericolosità non presuppone, tuttavia, la presunzione che il soggetto, riconducibile alle stesse, sia a tutti gli effetti pericoloso.

Se di sicura esclusione è la presunzione di pericolosità per quanto concerne i *pericolosi semplici*, la questione si complica in relazione ai soggetti ritenuti portatori di pericolosità qualificata.

Per gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso la tendenza, desunta meramente dall'esperienza, è quella di considerare l'appartenenza all'associazione come indice "naturale" di pericolosità.

Autorevole dottrina sostiene, invece, come "non possono essere condivise le affermazioni di carattere generale sull'operatività della presunzione di pericolosità sociale perché misure limitative della libertà della persona non

---

<sup>97</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. cit.*, pag. 22.

<sup>98</sup> Il riferimento è a Corte di Cassazione, Sez. V, n. 3858, 23 ottobre 1997.



consentono presunzioni, peraltro in presenza del solo accertamento dell'appartenenza a una categoria di pericolosità derivante dalla partecipazione meramente indiziaria all'associazione"<sup>99</sup>.

La pericolosità sociale deve, quindi, essere accertata nel caso concreto poiché sulla base di meri principi di civiltà giuridica non si può ritenere sussistente tale caratteristica dalla mera appartenenza a categorie di soggetti preformate dal Legislatore.

Per quanto complessa ed indeterminata nei suoi tratti tipici, autorevole dottrina avanza l'ipotesi di non poter prescindere dalla nozione normativa di pericolosità sociale intesa quale qualificazione soggettiva di un individuo poiché si conferirebbe alla sanzione penale il promiscuo compito di limitare le tendenze volte alla ripetizione di condotte pericolose incidenti su beni giuridici protetti dall'ordinamento<sup>100</sup>.

Nell'attuale momento storico, inoltre, non sarebbe possibile affidare solo ed esclusivamente al sistema penale un così importante compito, in considerazione del gran numero di procedimenti che già riposano nella sua sfera di competenza a causa di un rallentamento strutturale che inficia sullo smaltimento dei processi.

Ritendendo, in conseguenza, necessario l'elemento pericoloso del soggetto, in giurisprudenza si avanzano dubbi di conformità ai principi generali, in riferimento alle categorie di pericolosità generica previste dal Legislatore.

Se quelle riferite alla pericolosità sociale qualificata sono individuate sulla scorta di riferimenti normativi tendenzialmente precisi, le categorie previste dall'art. 1 del D.lgs. 159/2011 risultano estremamente vaghe nella loro configurazione poiché non vengono tipizzati e scadenzati i comportamenti ritenuti sintomatici di manifestazioni pericolose, con il rischio di un'eccessiva dilatazione della discrezionalità del potere dell'organo giudicante<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> MENDITTO F., *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia. Osservazioni a margine di Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Pres. Giordano, Rel. Magi, Ric. Mondini*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 luglio 2014.

<sup>100</sup> In tali termini, cfr. MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, *Diritto penale contemporaneo*, 13 marzo 2017.

<sup>101</sup> La considerazione riferita è stata proposta dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo allo scioglimento della riserva relativa al caso *De Tommaso c. Italia*. Di tale pronuncia si darà conto del prosieguo.

Una norma esplicita è infatti necessaria per orientare il consociato nella sua azione e per aderire al principio di predeterminazione per legge delle condotte passibili di provvedimento.

Di talché, anche il sistema delle misure di prevenzione prospettato dalla legislazione italiana non può prescindere da una rilettura in tal senso delle sue disposizioni.

#### **5.2.1.1. L'attualità della pericolosità sociale**

Accertato, in concreto, che un soggetto sia pericoloso è necessario verificare che lo stesso risulti tale anche al momento della decisione riguardo l'applicazione della misura.

Così come non vi può ontologicamente essere alcuna esigenza preventiva in assenza totale di pericolosità, allo stesso modo cesserà di occorrere una tutela in tal senso allorquando la pericolosità sia svanita.

Per le categorie portatrici di *pericolosità semplice* non si è mai, grazie alla *communis opinio* che esclude la possibilità di assumere la pericolosità sociale tramite presunzioni, dubitato della necessità di verificare che il soggetto risulti pericoloso anche al momento della decisione.

La giurisprudenza, infatti, sostiene come la pericolosità vada rintracciata “nelle sue manifestazioni esteriori e, ai fini dell'applicazione o del mantenimento della misura, il requisito della pericolosità sociale deve essere attuale, costituendo vero e proprio presupposto, non essendo rilevanti le pregresse manifestazioni di pericolosità se esse non proseguono al momento dell'applicazione della misura”<sup>102</sup>.

La situazione, tuttavia, si presenta parzialmente differente per quanto concerne la valutazione della pericolosità del soggetto appartenente ad un sodalizio mafioso e la necessaria motivazione sul punto ad opera del giudice.

In proposito sono stati presentati differenti orientamenti, tra cui spicca quello che prevede un onere *affievolito* di motivazione sull'attuale pericolosità del

---

<sup>102</sup> MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 92, 93, riferendosi alla giurisprudenza consolidata, cfr: Corte di Cassazione 682/86, 3866/91, 44151/03, 682/86, 499/92, 3866/91, 34150/06.

mafioso, sulla base di una ritenuta presunzione di perduranza del vincolo associativo e, di conseguenza, della sua intrinseca pericolosità.

La Cassazione propone, inoltre, “un vero e proprio onere a carico del proposto di provare l’esistenza di elementi tali da escludere l’attualità della pericolosità, attraverso l’indicazione di elementi idonei a desumere il recesso dall’associazione”<sup>103</sup>.

Tale onere probatorio, sempre ad avviso della Corte, sarebbe affievolito soltanto allorquando intervenisse una particolare circostanza, tra cui ad esempio una pronuncia di condanna per il reato di cui al 416 *bis* con pena sospesa, che evidenzerebbe un giudizio positivo in merito all’astensione dal commettere futuri reati, decisamente non rispondente ai presupposti di applicazione della misura di prevenzione.

In realtà, la posizione delineata, che riposa sull’assunto *semel mafioso semper mafioso*, permette la trasformazione di un’osservazione sociologica, costituente dunque una massima di esperienza, in un *regola iuris*, ovviamente inammissibile in un contesto di prevenzione, oggettivamente limitativo di talune libertà fondamentali.

Più recentemente, nel 2010, il Collegio è giunto a considerare, in un’ottica di abbandono dell’assolutezza della presunzione di attualità della pericolosità, come sia necessario considerare il ruolo e il contributo del partecipante all’associazione di tipo mafioso e i comportamenti tenuti nel periodo intercorrente dall’ultima concreta manifestazione di pericolosità importando questo lasso temporale in relazione al momento del giudizio: maggiore sarà il tempo trascorso, minore sarà la pregnanza valoriale della presunzione di attualità.<sup>104</sup>

Successivamente la Corte di Cassazione si è pronunciata circa l’applicabilità dei principi appena tratteggiati nel caso di riconoscimento giudiziale di mafiosità, ancorché nelle forme del concorso esterno.

Si è sostenuto che “in mancanza di tale accertamento il requisito dell’attualità sfugge ad ogni presunzione, integrandosi, in caso contrario, una

---

<sup>103</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.* pag. 92, 93, riferendosi alla giurisprudenza consolidata, cfr. 499/08, 3268/93, 461/98, 950/09, 114/05, 76016/06, 35357/08, 499/09.

<sup>104</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, pag. 22, riferendosi a Corte di Cassazione, 17932/10.

fattispecie inammissibile sul piano processuale di permanenza del sospetto svincolato da ogni garanzia, peraltro incidente assai pesantemente sulla sfera di libertà della persona»<sup>105</sup>.

La pronuncia cui si fa riferimento, la n. 23641 del 2014, porta a compimento il percorso verso l'abbandono di qualsiasi presunzione, affermando come le categorie pericolose delineate dal Legislatore costituiscano delle mere indicazioni riguardo la pericolosità.

Dopo aver confermato il principio secondo il quale il ricorrere della pericolosità sia un presupposto irrinunciabile per l'applicazione di un provvedimento preventivo, la Corte sancisce l'abbandono di logiche presuntive e, a proposito di un eventuale accertamento avutosi in sede penale riguardo una determinata grave condotta che potrebbe versare i suoi effetti sulla valutazione della pericolosità del soggetto, enuclea tre indicatori fondamentali che andrebbero accertati laddove sia trascorso un apprezzabile lasso temporale tra l'accertamento penale e il giudizio sull'attualità della pericolosità.

I suggerimenti prospettati dalla Corte riguardano la valutazione del coinvolgimento del proposto nelle attività del gruppo, la tendenza del gruppo a mantenere integra la sua capacità operativa nonostante i mutamenti soggettivi e l'avvenuta manifestazione da parte del proposto, nell'arco temporale di riferimento, dell'abbandono di quelle logiche criminali precedentemente condivise.

Nonostante la parvenza di solidità dei principi garantisti proposti, negli anni successivi si sono susseguiti alternativamente gli orientamenti prima ricordati, soprattutto in tema di motivazione non necessariamente dettagliata.

Per il futuro sarebbe, quindi, auspicabile una più attenta aderenza ai postulati del 2014 in materia di verifica dell'attualità della pericolosità sociale in quanto decisamente più garantistici rispetto all'evidente limitazione dei diritti protetti dall'ordinamento e osservanti dei principi sovranazionali in materia di libertà fondamentali.

Il dogma dell'accertamento della pericolosità in concreto del soggetto proposto, inoltre, pone nel dubbio la possibilità di procedere all'applicazione di una

---

<sup>105</sup> MENDITTO F., *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia. Osservazioni a margine di Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.*

misura patrimoniale nei confronti dei suoi eredi in conseguenza della possibilità di applicazione disgiunta della misura patrimoniale da quella personale.

Tale fenomeno, introdotto nel 2009, consente di applicare infatti la misura di prevenzione patrimoniale anche a prescindere dall'applicazione di quella personale, sottolineando come il fine ultimo della stessa sia quello di incidere sui patrimoni illecitamente accumulati, anche "indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto"<sup>106</sup>.

In caso di decesso del soggetto proposto, ovviamente, non sarà più in lui ravvisabile una certa attualità della pericolosità.

Quest'ultima, tuttavia, si trasmette agli eredi in forza della finalizzazione ultima della confisca che risulta, sì, ancorata alla sottrazione di un dato bene che lasciato nella disponibilità di un dato soggetto potrebbe arrecare nocimento ai consociati, ma risponde anche al più alto valore di tutela della liceità dei traffici economici, evitando che vengano riversati nel sistema economico e patrimoniale dello Stato beni che non siano il frutto di limpide manifestazioni negoziali.

È proprio questa la ragione, sempre connaturata al carattere emergenziale dei fenomeni da prevenire, che legittima la presa in considerazione degli eredi, o comunque degli aventi causa, in seguito al venir meno del proposto.

L'illiceità di acquisizione del bene, infatti, non viene meno con la morte del proposto, a meno che "si recida radicalmente il rapporto tra il bene e la sua illecita provenienza – come nel caso di vendita da parte degli eredi a terzi in buona fede – rapporto che, però, persiste qualora vi sia un soggetto che rappresenti, con continuità diretta il *de cuius*"<sup>107</sup>.

La previsione dell'applicazione della misura patrimoniale, inserita nell'art. 18 del D.lgs 159/2011, comporta dunque la possibilità di proseguire il procedimento applicativo nei confronti degli eredi o degli aventi causa, in caso di morte del proposto successiva rispetto all'inizio dello stesso ovvero, in caso di morte precedente all'inizio del procedimento entro il limite massimo di cinque anni dal decesso.

---

<sup>106</sup> Cfr. art. 18 D.lgs. 159/2011.

<sup>107</sup> Tribunale di Napoli, 15 luglio 2011, Decr. n. 31 in Diritto penale contemporaneo.

La giurisprudenza, inoltre, sostiene come “la prosecuzione del procedimento patrimoniale di prevenzione nei confronti degli eredi della persona indiziata di appartenere ad associazione di tipo mafioso deceduta [...] costituisce un’ipotesi di applicazione disgiunta della misura”<sup>108</sup> e richiede la necessità che “sia accertata incidentalmente l’esistenza dei presupposti della misura personale – pericolosità del soggetto – anche se non più attuale – e di quella patrimoniale”<sup>109</sup>.

Ovviamente, l’inclusione degli eredi e degli aventi causa nel procedimento di prevenzione, comporta che anche nei loro confronti dovrà essere rispettato il fondamentale diritto di difesa.

Tale realizzazione si avrà soltanto allorché sarà loro garantito il totale espletamento dell’onere probatorio.

Nello specifico, con riferimento all’accertamento incidentale della pericolosità del *de cuius* “potranno essere utilizzati solo quegli atti che possono assumere rilievo anche nei confronti di un soggetto estraneo all’originaria pericolosità del proposto ovvero che costui sia posto in condizione di contestare”<sup>110</sup> e con riguardo all’accertamento della sussistenza dei presupposti della misura patrimoniale “dovrà valutarsi l’assolvimento dell’onere di allegazione gravante sulle parti sulla base della loro qualità e della concreta possibilità di farvi fronte”<sup>111</sup>.

#### **5.2.1.2. La discrezionalità valutativa del giudice**

Nella valutazione dell’elemento pericoloso di cui il proposto è portatore, il giudice è tenuto ad operare un giudizio *prognostico* giungendo a desumere il coefficiente di probabilità che il medesimo possa commettere fatti illeciti e che, dunque, possa convertirsi in una fonte di nocimento per la *societas* di cui è membro.

Come anticipato, tale giudizio deve essere basato su elementi concretamente verificabili nella valutazione totalitaria della personalità.

---

<sup>108</sup> Tribunale di Napoli, 15 luglio 2011, Decr. n. 31 in Diritto penale contemporaneo.

<sup>109</sup> Tribunale di Napoli, 15 luglio 2011, Decr. n. 31 in Diritto penale contemporaneo.

<sup>110</sup> Tribunale di Napoli, 15 luglio 2011, Decr. n. 31 in Diritto penale contemporaneo.

<sup>111</sup> Tribunale di Napoli, 15 luglio 2011, Decr. n. 31 in Diritto penale contemporaneo.

Diventa necessario, dunque ed in ossequio ai dettami nazionali e sovranazionali in materia di tutela dell'individuo, porre una peculiare attenzione alle condotte riferibili ad atteggiamenti antisociali eliminando dal panorama degli elementi che concorrono al giudizio tutto ciò che sia riconducibile all'area del mero sospetto.

Avendo la Cassazione ritenuto legittimo, ai fini del momento valutativo, l'impiego di indizi, rispondenti a regole di esperienza che manifestino una tendenza alla generale pericolosità, ed essendo il procedimento di prevenzione volto ad accertare la pericolosità sociale del soggetto – non avendo egli ancora effettivamente commesso un fatto illecito che sarebbe passibile di applicazione di una sanzione penale – si intuisce come la decisione del giudice sia corroborata da elementi di discrezionalità.

La Cassazione fornisce una precisa enucleazione di quelle che sono le fasi di cui il giudizio di pericolosità si compone.

Il Collegio sostiene che tale giudizio debba essere scisso in una prima parte di tipo *constatativo* volto all'acquisizione “di dati cognitivi idonei a rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta – in passato – dal soggetto proposto”<sup>112</sup> e in una seconda parte di tipo *prognostico* “per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come *probabile* il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge”<sup>113</sup>.

Il precedente agire del soggetto viene, dunque, elevato ad indice rivelatore degli atti che egli potrà compiere in futuro e dei comportamenti che potrà assumere in un tempo più o meno lontano dal presente, in ragione di disposizioni di legge che qualificano le diverse categorie di pericolosità.

Il riferimento è, ovviamente, alle norme che costruiscono la partizione tra pericolosità generica e pericolosità qualificata ma, non essendo esse stesse precise, non si potrà ottenere una pronuncia che soddisfi il requisito della prevedibilità.

---

<sup>112</sup> Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, Memoria ex art. 7 c. 3, d.lgs 159/2011, proc. n. 30/2017, 29 marzo 2017, citando Corte di Cassazione, Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

<sup>113</sup> Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, Memoria ex art. 7 c. 3, d.lgs 159/2011, proc. n. 30/2017, 29 marzo 2017, citando Corte di Cassazione, Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

In assenza di una normazione dettagliata che identifichi le categorie cui ricondurre un soggetto pericoloso, in modo quantomeno non del tutto generico, è oggettivamente impossibile non trascendere i limiti della discrezionalità valutativa, già di per sé faticosamente eliminabile in ogni pensiero e in ogni valutazione.

Il problema, dunque, concerne la tracciabilità del perimetro entro il quale il Giudice possa agevolmente spostarsi per giungere ad una decisione il più possibile avulsa da scelte valutative discrezionali.

Il percorso, tuttavia, deve necessariamente passare per una specificazione normativa, ancorché particolarmente complessa, data la stessa difficoltà di inquadrare con certezza scientifica i connotati della pericolosità sociale.

La dottrina criminologica ha, infatti, denunciato “l’assenza di leggi scientifiche o di massime di esperienza che consentano di affermare nel caso concreto la pericolosità sociale di una persona”<sup>114</sup>.

## **6. I soggetti destinatari**

Verificato come alla base delle misure di prevenzione vi sia il concetto di pericolosità sociale, è altrettanto di primaria importanza sottolineare come il Legislatore abbia sempre tentato di individuare delle categorie precise di soggetti potenzialmente pericolosi.

La specificità delle misure di prevenzione comporta che per il metodo utilizzato nell’elencazione delle categorie “si proceda con criteri diversi da quelli concernenti la determinazione degli elementi costitutivi di una fattispecie di reato, potendosi fare riferimento anche ad elementi presuntivi, corrispondenti in ogni caso a comportamenti obiettivamente identificabili”<sup>115</sup>.

Tuttavia, preliminarmente, nel sistema di prevenzione è rilevante discutere a proposito del *se* il soggetto proposto possa essere incasellato in una delle categorie

---

<sup>114</sup> MARINUCCI G.; DOLCINI E., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, IV edizione, Giuffrè, 2012, pag. 74.

<sup>115</sup> MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 22.



di soggetti ritenuti a vario titolo pericolosi contemplate dalla legislazione positiva<sup>116</sup>.

La previsione di categorie entro cui ricondurre un determinato soggetto presenta una triplice funzione: orientare il consociato, consentire all'autorità proponente di avere un perimetro delimitato da qualificazioni soggettive per poter muovere un'istanza di applicazione, e permettere all'interprete di considerare un riferimento normativo per valutare la legittimità della misura.

Di particolare momento, in relazione all'individuazione del novero degli individui passibili di essere destinatari della misura, sono il provvedimento – cd legge antimafia – del 1965 che amplia l'ambito applicativo ai soggetti *indiziati di appartenere ad associazioni mafiose*, la l. 125/2008 e la l. 94/2009 che estendono l'applicabilità della legge antimafia agli indiziati della commissione di uno dei delitti previsti dall'art. 51 c. 3 *bis* cod. proc. pen. e del delitto di cui all'art. 12 *quinquies* della l. 356/92.

L'attuale D.lgs. 159/2011 si è preoccupato di riconoscere ed enumerare le categorie dei soggetti socialmente pericolosi, suddividendole in base alla tipologia di misura - personale ovvero patrimoniale - e a seconda dell'Autorità procedente - il questore ovvero il giudice - cercando di effettuare una ricognizione di tutte le discipline in materia, espungendo le tipologie di soggetti che non risultassero più attuali, che non fossero determinate in maniera precisa ovvero che non rispondessero ai canoni dettati dai principi costituzionali e sovranazionali.

In prima analisi è ad ogni modo necessario sottolineare come vi siano dei soggetti che, in ragione di loro personali e personalissime qualità, non siano suscettibili di essere qualificati come ipotetici proposti.

La precisazione è rivolta ai minorenni, nei cui confronti le misure di prevenzione previste dalle leggi ordinarie non possono trovare applicazione, ma che restano passibili dei provvedimenti previsti da alcune leggi speciali<sup>117</sup> e alle persone non dimoranti dello Stato italiano, poiché non essendovi connessione con il

---

<sup>116</sup> In tali termini, cfr. CAPELLO P., *I soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Cendon Book, Key, 2016, pag. 22.

<sup>117</sup> Il riferimento è ai provvedimenti in materia di prevenzione della violenza nelle manifestazioni sportive, purché il minore abbia compiuto gli anni quattordici e all'art. 75 *bis* del d.P.R. 309/90, in materia di sostanze stupefacenti o psicotrope.

territorio, svaniscono anche le necessità di prevenzione, posto che siano “teleologicamente orientate a tutelare la collettività”<sup>118</sup>.

Vi sono, inoltre, ulteriori classi delicate di soggetti cui tuttavia la normativa non intende fornire una disciplina distinta dalla totalità dei consociati.

I soggetti in questione sono i portatori di affezioni psichiche che siano incapaci di intendere e di volere<sup>119</sup>, le persone con condizioni di salute gravi, gli assuntori di sostanze stupefacenti o psicotrope, gli stranieri e gli apolidi residenti in Italia.

---

<sup>118</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, pag. 38 citando Cass. SS. UU. 10281/08.

<sup>119</sup> Al riguardo sono presenti contrasti in dottrina e giurisprudenza poiché quest’ultima ritiene che le misure di prevenzione fondate sulla pericolosità generica prescindano dalla capacità di intendere e di volere del soggetto, così come dall’integrità della sua sfera psichica. Tuttavia, è comunque necessario che il soggetto riesca a percepire l’azione intimidatrice del controllo di polizia. In tali termini, cfr. MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, pag. 37.

Analizzando la normativa vigente, le disposizioni dedicate al tema in esame, sono l'art. 1<sup>120</sup>, l'art 4<sup>121</sup> e l'art. 16<sup>122</sup>.

Quello che risulta, ad una prima lettura del dettato positivo è una certa eterogeneità delle figure che, lo si rammenta, sono previste in luogo delle condotte penalmente rilevanti in ragione della diversità dei due sistemi e contemplano un concetto, non meglio definito, di pericolosità sociale.

---

<sup>120</sup> Art. 1 D.lgs. 159/2011: “1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a: 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”.

<sup>121</sup> Art. 4 D.lgs. 159/2011: “1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano: a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.p; b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; c) ai soggetti di cui all'articolo 1; d) a coloro che, 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 nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale; e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), 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, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive”.

<sup>122</sup> Art. 16 D.lgs. 159/2011: “1. Le disposizioni contenute nel presente titolo si applicano: a) ai soggetti di cui all'articolo 4; b) alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. 2. Nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i), la misura di prevenzione patrimoniale della confisca può essere applicata relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Il sequestro effettuato nel corso di operazioni di polizia dirette alla prevenzione delle predette manifestazioni di violenza è convalidato a norma dell'articolo 22, comma 2”.

Come rilevato, tra le situazioni a carattere emergenziale che hanno stimolato l'espansione della produzione normativa in materia di misure di prevenzione vi è il fenomeno mafioso.

Il D.lgs. 159/2011 considera tale scenario e pone tra i destinatari i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di cui all'art. 416 *bis* cod. pen., ossia le associazioni di tipo mafioso, anche straniere.

L'introduzione dell'articolo in discorso si ha soltanto nel settembre del 1982 allorché, si presenta un'*escalation* dei delitti politico-mafiosi, culminata con l'omicidio del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa.

Tale omicidio *eccellente* fu anche la molla che permise l'emanazione della cd. Legge Rognoni - La Torre, caposaldo della legislazione antimafia e perno dell'innovazione del settore degli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati.<sup>123</sup>

Il codice penale intende per *associazione di tipo mafioso* quella particolare associazione i cui membri si avvalgono della “forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”<sup>124</sup>.

In realtà, il codice utilizza una nozione poco precisa della costruzione linguistica in quanto si basa sulla descrizione del cd. *metodo mafioso* basato sì, come riportato dal testo normativo, sullo sfruttamento della “forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà”, ma l'assoggettamento e l'omertà non sono altro che meri *effetti* del requisito fondamentale: l'intimidazione, che deve “promanare dall'associazione stessa, e non invece dal compimento di specifici atti intimidatori dei singoli affiliati”<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> In tali termini, cfr. AA.VV., *Nuovo dizionario di mafia e antimafia*, EGA, 2008, pag. 322.

<sup>124</sup> Art. 416 *bis* c. 3 cod. pen.

<sup>125</sup> In tali termini, cfr. AA.VV., *Op. cit.*, pag. 50.

Il sodalizio associativo, fondato su basi rigidamente gerarchiche e per lo più a sfondo familiare è tradizionalmente quello che l'immaginario collettivo suppone allorquando emerge l'argomento.

Tuttavia, circoscrivere a ciò il fenomeno risulta assolutamente ed ingiustamente riduttivo: “*questa* mafia si è evoluta, conoscendo anche altri paradigmi associativi, che spingono il tradizionale nucleo criminale verso un confine incerto e mobile, in cui si compenetrano liceità ed illiceità”<sup>126</sup>.

Il contatto con l'associazione criminale può, dunque, risultare particolarmente semplice e, la qualificazione del soggetto che non si associa al sodalizio, ma a vario titolo fornisce il suo personalissimo contributo, diviene complessa.

Oltre al reato previsto dall'art 416 *bis* cod. pen., secondo la giurisprudenza più consolidata è configurabile l'ipotesi di *concorso esterno in associazione mafiosa* che si manifesta ogni qualvolta “un soggetto, sebbene estraneo alla struttura organizzativa dell'associazione, contribuisca in modo significativo al rafforzamento del sodalizio”<sup>127</sup>.

Secondo autorevole dottrina, dunque, la differenza sostanziale tra l'associato e il concorrente, ancorché sovente di difficile scindibilità, risulta basata sulla pregnanza partecipativa del soggetto associato al sodalizio dal momento della sua spogliazione di identità fino al momento della morte e l'occasionalità dei contributi del concorrente.

Tale soggetto tesse, a vario titolo, dei rapporti con l'associazione di stampo mafioso e li mantiene fino a che la sua attività del tutto strumentale al sodalizio sia di reciproca utilità.

Considerata la profonda connessione tra le due ipotesi, e l'espressa applicabilità delle misure di prevenzione, ex art. 4 del D.lgs 159/2011, ai soli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art 416 *bis* cod. pen., ci si interroga sulla loro estendibilità anche al concorrente esterno.

---

<sup>126</sup> CANESTRARI S., IACOVIELLO F.M., INSOLERA G., *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, annuario di scienze penalistiche, 2008, pag. 261.

<sup>127</sup> In tali termini, cfr. AA.VV., *Op. cit.*, pag. 52.

Riconosciuta dottrina sostiene come la “sovrapposibilità della nozione penalistica di partecipazione associativa e del concetto di appartenenza indiziaria ad associazioni mafiose [...] dovrebbe condurre a ritenere quest’ultima non inclusiva della figura del c.d. concorrente esterno, che – per definizione giurisprudenziale pacifica – si identifica nel soggetto che non fa parte della consorterìa e che non vuole esserlo”<sup>128</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza si rende portatrice di una soluzione diametralmente opposta, precisando come sulla base delle identità delle fattispecie, ed in forza dell’art. 110 cod. pen., disciplinante il concorso di persone nel reato, non possa essere operata alcuna differenziazione tra *intraneo* e *concorrente esterno*.

Infatti, anche se non in una maniera così penetrante e radicata come l’affiliato all’associazione, anche il concorrente esterno vi partecipa e, di conseguenza, entra a pieno titolo tra gli *appartenenti* al sodalizio.<sup>129</sup>

L’orientamento riferito, tuttavia, tralascia la considerazione per la quale il concorso esterno in associazione mafiosa si sia evoluto in maniera difforme rispetto all’applicazione dell’art. 110 cod. pen. e sia di matrice totalmente giurisprudenziale, non perfettamente corrispondente ai *dicta* penalistici.

Di avviso pari a quello della dottrina è sia quello della Corte costituzionale<sup>130</sup> sia quello della Corte europea dei diritti dell’Uomo<sup>131</sup>.

La *ratio decidendi* delle diverse pronunce si basa essenzialmente sulla irriducibilità del concorso esterno alla partecipazione associativa.

Conseguentemente, “l’assorbimento del concorso esterno nella - formalmente limitrofa - nozione dell’appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, comporta [...] un aggiramento della funzione di garanzia della fattispecie di prevenzione, in quanto implica l’applicazione della misura di prevenzione oltre «i casi previsti dalla legge»”<sup>132</sup>.

---

<sup>128</sup> BASILE F., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, Vol. 6, pag. 1525.

<sup>129</sup> In tali termini, BASILE F., *Op. cit.*, pag. 1525, citando Cass., Sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, L.C., in CED, 256769.

<sup>130</sup> Cfr. Corte Costituzionale n. 48/15.

<sup>131</sup> Cfr. Corte EDU, Sez. IV, 14 aprile 2015, *Contrada vs. Italia*.

<sup>132</sup> BASILE F., *Op. cit.*, pag. 1526.

Trattando dei soggetti destinatari, nell'impossibile tentativo di separarli dal concetto di pericolosità di cui si è riferito, è opportuno sottolineare come il Legislatore, ad esito, pur avendo l'obiettivo di definire in maniera compiuta le classi di soggetti da considerare, non abbia tenuto presente non solo i principi di chiarezza e prevedibilità, ma anche le diversità tra le misure di prevenzione ordinarie, le misure di prevenzione dettate specificamente per contrastare il fenomeno mafioso e le partizioni all'interno di queste ultime<sup>133</sup>.

## **7. Autonomia del procedimento di prevenzione**

Il procedimento di prevenzione così come disciplinato attualmente dal D.lgs. 159/2011 presenta molteplici peculiarità rispetto agli altri procedimenti inseriti nel codice di rito, a partire dall'autonoma collocazione sistematica.

Tra le ragioni in seno a questa diversità vi sono senza dubbio l'originaria qualificazione amministrativa del procedimento di prevenzione e la scarsa quanto disorganica disciplina che necessita di una continua attività giurisprudenziale avente finalità chiarificatrici rispetto ai limiti entro cui la disciplina stessa possa sacrificare i principi costituzionalmente garantiti.

L'orientamento maggioritario della Cassazione è nel senso di concedere la possibilità, laddove la fallacia della disciplina del procedimento di prevenzione sia tale da non consentire altrimenti, di rimandare al codice di procedura penale per la normazione di istituti analoghi o assimilabili.

Infatti, la Suprema Corte sostiene che pur in presenza di "differenze, quanto a presupposti e finalità, che separano il processo penale – e in esso i procedimenti cautelari – dal processo di prevenzione, quest'ultimo è modellato sulle forme del primo"<sup>134</sup>.

Affermata la profonda differenza tra il procedimento di prevenzione e il procedimento penale e assunto come postulato quanto disposto dall'art 29 del cd.

---

<sup>133</sup> In tali termini, cfr. CISTERNA A., DE SIMONE M.V., FRATTASI B., GAMBACURTA S., *Codice antimafia. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D.Lgs. 218/2013 (correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)*, II edizione, Maggioli, 2013, pag. 55.

<sup>134</sup> MENDITTO F., *Op. ult. cit.*, pag. 122, riferendosi a Corte di Cassazione 306/97 e Corte di Cassazione 21/12.

Codice antimafia, ossia che l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'azione penale, è necessario chiarire come i due fenomeni possano godere di punti di contatto.

I principi generali che regolano i rapporti tra queste categorie di procedimento sono, dunque, la naturale autonomia dei due procedimenti che, lo si ricorda, sono fondati su presupposti differenti, e il limitato effetto del giudicato penale nel procedimento di prevenzione.

Un primo approccio all'argomento è stato definito in termini di pregiudizialità del procedimento penale rispetto a quello di prevenzione.

Veniva infatti specificato che laddove “la richiesta di misura di prevenzione e l'azione penale [siano] fondate sugli stessi elementi di fatto e sulle stesse fonti probatorie, al fine di evitare contraddittorietà tra giudicati, il processo di prevenzione [dovrebbe] essere sospeso sino alla definizione di quello penale”<sup>135</sup>

In realtà, però, si giunge ad affermare un rapporto di autonomia ancorché “temperata” tra le due sfere procedimentali.

La pregiudizialità, infatti, “non entra in campo fintantoché non si rinvenga identità del *thema decidendum* e di quello *probandum*, sulla base di un accertamento *ad hoc*, demandato al giudice della prevenzione”<sup>136</sup>.

La concezione della pregiudizialità tra i procedimenti ha avuto vita breve, poiché la normativa che la considerava – la l. 646/1982 – nel 1991, è stata oggetto di abrogazione.

Seppur ricevendo consacrazione normativa solo nel 2011, l'idea dell'autonomia tra i due sistemi ha saputo convincere gli addetti ai lavori.

L'ufficializzazione dell'indipendenza comporta, quale corollario, “la libertà per il giudice della prevenzione nel valutare gli stessi atti e le medesime circostanze di fatto sottoposte al vaglio dibattimentale in sede di cognizione”<sup>137</sup> con la possibilità di giungere, eventualmente, a conclusioni diverse evitando un contratto

---

<sup>135</sup> MARAFIOTIL., *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 aprile 2016, citando Corte di Cassazione, Sez. I, 8 ottobre 1990, n. 3248, in C.E.D. Cass, rv. 185587.

<sup>136</sup> MARAFIOTIL., *Op.cit.*

<sup>137</sup> MARAFIOTIL., *Op. cit.*



di giudicati, pur potendosi verificare quello che la dottrina chiama *travaso di informazioni*.

La bipartizione di procedimenti consente, dunque, che il soggetto – in un caso proposto, nell’altro imputato – sia “chiamato a rispondere dei medesimi addebiti in una duplice qualificazione giuridica”<sup>138</sup>.

Ulteriori riflessi in materia si pongono, infatti, riguardo la valutazione delle prove, elementi in continua tensione tra i due procedimenti.

Nonostante l’incontrovertibile differenza di giudizio, può permanere l’analogia del *thema probandum*, che consente la facoltà di utilizzare le medesime prove indistintamente nei due ambiti, anche e soprattutto per ragioni di economia processuale, concependo “fenomeni di osmosi e trasmigrazione di atti”<sup>139</sup>.

Ovviamente, la connessione tra i due fenomeni non è a carattere unilaterale, ma piuttosto bilaterale.

Il rischio di questi transiti è la circolazione di materiale *spurio* che consentirebbe di utilizzare in sede prevenzionale elementi la cui base probatoria non abbia raggiunto uno *standard* sufficiente nel procedimento penale.

La giurisprudenza si è, in ogni caso, preoccupata di apprestare dei limiti alle ingerenze tra i due procedimenti<sup>140</sup>, ma la disciplina del Capo IV meriterebbe, a buon titolo e per ragioni di completezza che eviterebbero discrasie tra i comportamenti degli addetti ai lavori, un’integrazione normativa che superasse la fondamentale dichiarazione di indipendenza dall’esercizio dell’azione penale, così come disposto dall’art. 29 del Decreto.

---

<sup>138</sup> MARAFIOTI L., *Op.cit.*

<sup>139</sup> MARAFIOTI L., *Op.cit.*

<sup>140</sup> Il riferimento è alla disciplina in materia di intercettazioni telefoniche. La corte ha ritenuto «legittima l'utilizzazione delle informazioni assunte nel corso delle intercettazioni preventive quali *notitiae criminis* sulle quali fondare una richiesta al G.I.P. di emissione di decreto autorizzativo di intercettazioni a fini probatori». Cfr. MARAFIOTI L., citando Corte di Cassazione, Sez. V, 27 settembre 2000, n. 11550, in C.E.D. Cass.



## Capitolo III

### Ultimi sviluppi e prospettive

#### 1. Il caso *De Tommaso* in Corte europea

Nello scenario odierno, il sistema creato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, unitamente ai suoi Protocolli addizionali, ha modificato la maniera di approcciarsi ai *diritti inviolabili* dei singoli individui, permettendo che nei loro confronti gli Stati contraenti espandessero le garanzie già apprestate dagli ordinamenti interni.

A vegliare sul rispetto del catalogo di diritti creato dalla Convenzione presiede un particolare organo, la Corte europea dei diritti dell'Uomo che, in forza dell'art 34 del Patto, può essere adita direttamente dal singolo persona fisica, da un'organizzazione non governativa o da un gruppo di privati, che lamenti una violazione dei propri diritti fondamentali da parte di uno Stato firmatario, previo esaurimento delle vie di ricorso interne, così come previsto dal successivo art. 35<sup>1</sup>.

Questa possibilità fornita al cittadino è sicuro indice dell'estrema rilevanza che la CEDU presenta nella preservazione dei diritti e delle libertà degli individui poiché fornisce un “ponte di collegamento”<sup>2</sup> tra la tutela interna e la tutela convenzionale.

I principi statuiti nella Convenzione entrano di diritto all'interno del nostro ordinamento grazie all'art. 117 della Costituzione.

Tale disposizione, al comma 1 prevede, infatti, il rispetto “dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”, diventando

---

<sup>1</sup> La condizione del previo esaurimento dei ricorsi interni si considera realizzata soltanto allorché gli stessi possano considerarsi effettivi, non dovendo risultare eccessivamente gravoso accedervi. Inoltre, è necessario che conducano a risultati efficaci e non siano creatrici della cd. *futility rule* che, appunto, fa presumere in modo tendenzialmente evidente che il rimedio interno sia destinato al fallimento.

<sup>2</sup> KOSTORIS R., *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2014, pag. 51.

quindi primo parametro di conformità delle norme interne ai principi sovranazionali.

A tal proposito, risulta pacifico affermare che “il diritto interno vive in costante rapporto dialettico con le norme convenzionali e con la giurisprudenza della Corte”<sup>3</sup>.

La giurisprudenza della Corte EDU risulta, dunque, essere uno strumento fondamentale di tutela del consociato, ma tuttavia tale protezione continua “a subire una funzione *frenante* da parte di un immutato fattore *strutturale*: quello della limitata efficacia delle sentenze della Corte le quali non producono effetti giuridici diretti all’interno dello Stato interessato dalla violazione, limitandosi ad obbligare lo Stato ad *osservare la sentenza*”<sup>4</sup>.

Le tendenze del Collegio fungono, inoltre, da strumento orientativo sia per il consociato nell’adozione dei suoi comportamenti, sia per le Corti interne.

Queste ultime, più o meno agilmente, possono ad esse riferirsi in caso di eventuali dubbi interpretativi riguardo talune disposizioni.

Nella materia di cui trattasi, le misure di prevenzione, la giurisprudenza ha mostrato sempre un tendenziale *favor* verso la loro conformità al rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione, pur continuando a considerare il sistema così delineato come una prerogativa dell’ordinamento italiano.

Questo generale assenso, tuttavia, ha iniziato a perdere solidità allorché la Grande Camera, il 23 febbraio 2017, ha sciolto la riserva relativa al ricorso n. 43395/09, cd. caso *De Tommaso c. Italia*.

Il ricorso trae origine dall’applicazione, al De Tommaso Angelo, della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, per la durata di due anni, con obbligo di soggiorno nel Comune di residenza, utilizzando come base normativa la l. n. 1423/1956.

La richiesta del Procuratore, avvenuta nel maggio 2007, si basava essenzialmente sulla ritenuta pericolosità del soggetto derivante dalle precedenti

---

<sup>3</sup> MANES V., ZAGREBELSKY V., *La convenzione europea dei diritti dell’Uomo nell’ordinamento penale italiano. Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo.*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 305.

<sup>4</sup> MANES V., ZAGREBELSKY V., *Op. ult. cit.* pag. 341. Il corsivo aggiunto si riferisce all’art. 46 c. 1 della Convenzione.

condanne per spaccio di sostanze stupefacenti, evasione e detenzione illegale di armi.

Inoltre, veniva posto in rilievo come il proposto era già stato soggetto ad "avviso" da parte della polizia, ma aveva persistito nella condotta criminale.

In aggiunta, le condanne precedenti venivano ritenute dimostrative del suo associarsi a dei soggetti criminali.

Nel marzo 2008, il De Tommaso contestava, con una memoria, la richiesta di applicazione della misura, allegando il verificarsi di un errore di identità causato da omonimia.

Egli rilevava altresì come le accuse mossegli fossero riferite a condotte successive ad una condanna riportata nell'anno 2002, posto che la sua colpa per evasione, a due anni di distanza, non era considerabile come un fattore decisivo per l'applicazione del provvedimento.

Il mese seguente, il giorno 11 aprile 2008, il Tribunale di Bari rigettava le sue osservazioni e procedeva all'applicazione della misura proposta dal procuratore nelle forme da lui indicate, sostenendo non sussistente alcun dubbio a proposito della pericolosità del proposto.

Il Tribunale considerava avvenuta l'integrazione dei requisiti previsti dalla normativa e, in particolare, precisava come, anche dopo aver ricevuto un avviso orale "egli continuava a frequentare assiduamente esponenti criminali della malavita locale e a commettere delitti"<sup>5</sup> oltre a sottolineare come "la tendenza alla delinquenza del soggetto, lontana dall'essere scomparsa, è considerata come attiva e operativa. Dall'istruttoria risulta che il soggetto non eserciti alcuna attività lavorativa professionale, fissa e legale [...] e che i fatti gravi presi in considerazione permettono di presumere che, fino al momento in cui si scrive, egli abbia tratto la gran parte dei suoi mezzi di sussistenza dalla sua attività delittuosa"<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*. Testo originale: "Il a continué à fréquenter assidûment certains criminels important au niveau local (malavita locale) et à commetre des délits".

<sup>6</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*. Testo originale: "La tendance du sujet à la délinquance, loin d'avoir disparu, est considérée comme active et opérationnelle. Il ressort des pièces du dossier que le sujet n'exerce aucune activité professionnelle fixe et [...] et que les faits graves pris en considération sont tels qu'ils permettent de penser qu'il a jusqu'à présent tiré une grande partie de ses moyens de subsistance de son activité délictueuse, recourant constamment aux délits".

All'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, cui erano state aggiunte diverse prescrizioni<sup>7</sup>, il De Tommaso si opponeva innanzi alla Corte di Appello di Bari.

Qualche tempo dopo, in data 28 gennaio 2009, la Corte accoglieva il ricorso e annullava la misura di prevenzione *ex tunc*.

Il Collegio, innanzitutto, effettuava una riflessione sui requisiti richiesti dalla normativa del tempo e osservava che, per poter applicare la misura di prevenzione, era necessario accertare la *pericolosità attuale* del proposto, la quale non era necessariamente collegata alla commissione di uno specifico reato, ma piuttosto all'esistenza di una situazione complessa di una certa durata, rivelatrice di un determinato stile di vita del soggetto pericoloso per la pubblica sicurezza.

La Corte di Bari sottolineava come il giudizio di attualità dovesse essere formulato in relazione al momento della pronuncia e dovesse perpetrare i suoi effetti anche durante la fase dell'esecuzione, a nulla rilevando fatti anteriori che non incidessero realmente sull'attualità.

La Corte riteneva che al momento deliberativo di applicazione della misura non sussistevano condotte criminose dalle quali desumere la pericolosità del De Tommaso.

A tal proposito veniva, infatti, sostenuto che le più recenti attività avente carattere illecito risalivano ad un periodo precedente di oltre cinque anni il momento di adozione della misura di prevenzione e, per tale ragione, non potevano qualificarsi come sintomatiche dell'elemento attuale.

---

<sup>7</sup> Le prescrizioni applicate congiuntamente alla misura erano: presentarsi la domenica, ed ogni qualvolta invitato presso le autorità competenti di pubblica sicurezza, iniziare a cercare un lavoro entro un mese, risiedere a Casamassima – suo Comune di residenza – e non trasferire la propria residenza in un Comune diverso, vivere onestamente, rispettare le leggi dello Stato e non dare ragione alcuna ai sospetti in ordine alla propria condotta, non associarsi a persone che avessero subito condanne e fossero sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, non rincasare la sera più tardi delle ore 22.00 e non uscire di casa al mattino prima delle ore 06.00 senza comprovata necessità e comunque senza averne data tempestiva notizia all'Autorità locale di P.S., non detenere e non portare indosso armi, non trattenersi abitualmente nelle osterie e nelle bettole o nelle "sale giochi" ovvero in luoghi ove si esercita il meretricio, e non partecipare a pubbliche riunioni o manifestazioni di qualsiasi genere, non utilizzare telefoni cellulari o apparati radioelettrici di comunicazione e portare con sé la carta precettiva e presentarla ad ogni richiesta dell'Autorità di Polizia.

La Corte, per alcune condotte, riscontrava un caso di omonimia, così come sostenuto dal ricorrente, e rilevava, inoltre, la fallacia nella valutazione della personalità del De Tommaso da parte del Tribunale che ometteva, tra l'altro, di considerare come il ricorrente avesse effettivamente prestato “un'attività professionale lecita che gli assicurasse una fonte di sostentamento dignitosa”<sup>8</sup>.

Nella chiosa finale, la Corte d'appello ritiene dunque totalmente inesistenti sin dal principio i requisiti applicativi necessari, e considera il provvedimento come annullato.

Nel luglio del medesimo anno, tuttavia, il De Tommaso sceglieva di adire, *ex art. 34 CEDU*, la Corte europea allegando che le misure di prevenzione cui era stato sottoposto non risultavano conformi agli articoli 5, 6 § 1 e 13 della Convenzione e all'art. 2 del Protocollo 4, ossia al diritto alla libertà e alla sicurezza, al diritto ad un equo processo, al diritto ad un ricorso effettivo e al diritto alla libertà di circolazione.

Nello specifico, meritano di essere sottolineate le questioni sollevate dal ricorrente e le rispettive risposte dello Stato italiano.

Iniziando dall'asserita lesione dei suoi personalissimi diritti previsti dall'art 5 CEDU e dall'art. 2 del Protocollo addizionale 4, il De Tommaso riteneva che le misure applicategli avessero un carattere totalmente arbitrario e una durata eccessiva<sup>9</sup>.

Veniva da lui sostenuto, in prima analisi, che la sorveglianza speciale rilevasse ai fini della violazione dell'art. 5 CEDU in quanto limitativa della sua libertà personale.

Era in seguito proposta una certa somiglianza dell'obbligo comportante l'impossibilità di uscire dalla sua abitazione dalle ore 22.00 fino alle ore 6.00 – prescrizione corroborante il provvedimento applicato – con gli arresti domiciliari<sup>10</sup>, incontestabilmente incidenti sulla libertà del singolo individuo.

---

<sup>8</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*. Testo originale: “*Une activité professionnelle licite lui assurant une source de revenus digne*”.

<sup>9</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*. Testo originale: “*Le requérant allègue que la mesure de prévention dont il a fait l'objet avait un caractère arbitraire et une durée excessive*”.

<sup>10</sup> Per la corte, “*assignation à domicile*”.

A sostegno della sua tesi, il ricorrente adduceva riferimenti giurisprudenziali, considerando il suo personale caso assimilabile alla nota questione *Guzzardi c. Italia*.

In tale contributo la Corte valutava come oggettivamente limitativo della libertà personale l'obbligo di dimora applicato al proposto in quanto il luogo prescelto, l'Isola dell'Asinara, impediva ogni tipo di relazione con il prossimo.

La rappresentanza dello Stato italiano, al contrario, richiamando alla memoria la costante giurisprudenza successiva al caso Guzzardi, affermava che la violazione lamentata dal ricorrente non integrava gli estremi di una violazione ai sensi dell'art. 5 CEDU, ma piuttosto, laddove di violazione si potesse parlare, ci si doveva riferire all'art. 2 del Protocollo 4, regolante la libertà di circolazione.

Di conseguenza, il ricorso veniva contestato in quanto incompatibile *ratione materiae* con la Convenzione.

Il ricorrente, in subordine, sosteneva che la sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno costituiva una restrizione del proprio diritto alla libera circolazione e allegava che, inoltre, a partire dalla *loi litigieuse* del 1956 il Legislatore aveva concesso e riconosciuto all'autorità giurisdizionale il potere di determinare quali fossero gli estremi integrativi delle fattispecie normative previste.

Egli sosteneva che le pronunce della Corte Costituzionale erano state tendenzialmente esaustive nella determinazione dei criteri applicativi, ma al giudice del caso concreto veniva comunque lasciato un margine valutativo discrezionale eccessivamente ampio nella definizione della pericolosità di una persona, poiché il giudizio in merito avveniva sulla base di elementi fattuali che continuavano a non essere predeterminati dalla legge, e di conseguenza non prevedibili dal cittadino.

In aggiunta, a proposito delle prescrizioni applicate congiuntamente alla misura di prevenzione, e con specifico riferimento al *vivere onestamente e non dare adito a sospetti*, rilevava il loro carattere vago ed indeterminato e precisava come la violazione di queste indefinite costruzioni lessicali potessero condurre all'applicazione di una pena detentiva.

Il Governo, di contro, esaltava le garanzie di cui dispongono le misure di prevenzione, ossia la prevedibilità e la loro applicazione ad esito di una procedura giudiziaria.



In aggiunta, lo Stato italiano sosteneva che le perimetrazioni della materia erano già state sufficientemente oggetto di attenzione della Corte Costituzionale e che le misure di prevenzione previste dalla *loi* del 1956 e dal D.lgs. 159/2011 rispondevano ad uno scopo legittimo a salvaguardia dell'interesse pubblico indicato proprio dall'art. 2 del Protocollo 4, risultando proporzionate allo stesso.

Con riferimento all'allegato contrasto con l'art. 6 della CEDU, il De Tommaso sosteneva che la norma, nella sua configurazione penalistica, era applicabile alle procedure riguardanti le misure di prevenzione personali in quanto concernenti la libertà tutelata dall'art. 5 CEDU e rette dalle disposizioni del codice di procedura penale.

Nel merito, il ricorrente lamentava di avere subito una violazione al diritto ad ottenere un processo equo in quanto non aveva potuto beneficiare di un'udienza pubblica, a causa della non prevedibilità della stessa da parte della legge del tempo e lamentava altresì l'impossibilità di ottenere una riparazione, da parte dello Stato, conseguente alla violazione della normativa sovranazionale.

Il riferimento alla mancanza di equità derivava essenzialmente dalla non presa in considerazione da parte del tribunale di alcune prove relative alla costanza dell'attività lavorativa.

Lo stato di "non occupato" veniva, invero, incluso tra gli elementi che portavano all'applicazione della misura preventiva, in quanto non sussistevano ragioni giustificatrici del sostentamento del proposto.

Si osserva, poi, che lo Stato italiano proponeva una composizione amichevole sulla questione in considerazione della violazione della norma a causa dell'assenza di una pubblica udienza – che la legge dell'epoca non prevedeva come necessaria – richiedendo la cancellazione dal ruolo per quella precisa parte di domanda e offrendo il pagamento di una certa somma di denaro che, puntualmente, il ricorrente provvedeva a dichiarare non soddisfacente.

In aggiunta, veniva sottolineato come la Corte Costituzionale italiana, nel 2010, aveva dichiarato incostituzionali gli artt. 2 della l. 1423/56 e 2 *ter* della l. 575/65 nella misura in cui non permettevano ai soggetti proposti di chiedere la pubblicità del procedimento.

Il Governo, a proposito dell'equità della procedura e della presunta violazione dell'art. 13 della Convenzione, riteneva che il ricorrente avesse avuto la possibilità di produrre prove e partecipare alle udienze formulando osservazioni, poi proposte nel fascicolo.

Secondo il Governo, dunque ed al contrario rispetto a quanto affermato dal proposto, il De Tommaso aveva avuto accesso a un ricorso effettivo e se ne era avvalso con successo.

Il ricorso presentato alla Corte di Strasburgo, in data 25 novembre 2014 veniva senza opposizione devoluto alla giurisdizione della Grande Camera a causa della sua complessità e della sua delicatezza.

Dalla breve sintesi dello svolgimento dei fatti, dalle posizioni concettuali e giuridiche contrapposte delle parti e, soprattutto, vista la qualità dei diritti coinvolti, si percepisce come l'intervento della Corte dovesse essere tanto sottile quanto incisivo, anche in considerazione della rilevanza che la pronuncia avrebbe assunto nel contesto dell'ordinamento italiano.

Oltre a porre in rilievo le specificità del caso concreto, le due tesi opposte si basavano essenzialmente su una visione distinta del sistema di prevenzione.

Il ricorrente, infatti, lamentava una totale non precisione della normativa, sia con riferimento alle modalità di definizione della pericolosità sociale, sia con riferimento alla vaghezza delle prescrizioni aggiuntive.

Le prime erano lasciate sostanzialmente alla *mercé* dell'organo giudicante, in quanto i *fatti obiettivi* richiesti non erano previsti in modo specifico dalla legge, mentre le seconde, ancora una volta, non presentavano i caratteri di prevedibilità e precisione.

Durante la discussione veniva, in aggiunta, sottolineato come delle misure di prevenzione si faccia “di fatto uso, nei tribunali italiani, per sopperire al sostanziale fallimento del processo penale, in modo da raggiungere obiettivi di

presunta politica criminale”<sup>11</sup> e che “l’indeterminatezza lessicale e normativa di tali concetti ha sempre consentito i margini più ampi di discrezionalità giudiziaria”<sup>12</sup>.

Lo Stato italiano, forse per mero ostruzionismo difensivo e per volontà di salvaguardare uno strumento profondamente radicato nella tradizione giuridica del nostro Paese, affermava invece come la Corte Costituzionale avesse a più riprese espunto dalla normativa gli elementi eccessivamente vaghi che potessero creare, in ipotesi, una violazione di un diritto ovvero di una libertà fondamentale.

Le due posizioni, inconciliabili tra loro poiché totalmente opposte e basate su presupposti di partenza divergenti necessitavano inevitabilmente di un *intervento terzo*.

### **1.1. I rilievi della *Grande Chambre***

La particolare importanza della questione, come si anticipava, ha spinto la Corte di Strasburgo ad affidare alla Grande Camera il compito di pronunciarsi sulla stessa.

La struttura della sentenza si presenta articolata e, innanzitutto, offre una disamina dei caratteri della legislazione italiana a partire dalla legge del 1956, fino a giungere ad cd. Codice antimafia del 2011, corroborandola dall’evolversi della giurisprudenza italiana e soffermando l’attenzione su come “*la grande majorité des pays étudiés [...] ne connaissent pas des mesures comparables à celles appliquées en Italie dans la présente affaire. Seuls cinq pays sont concernés pas des mesures similaires*”<sup>13</sup>.

A proposito delle singole questioni sollevate dal ricorrente, la Grande Camera, spiega, in prima analisi, che nel sancire il diritto alla libertà, il paragrafo 1 dell’articolo 5 CEDU contempla soltanto la libertà fisica di una persona.

---

<sup>11</sup> CONTICCHIO D., Trascrizione della discussione, udienza pubblica, Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*.

<sup>12</sup> CONTICCHIO D., Trascrizione della discussione, udienza pubblica, Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*.

<sup>13</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “La grande maggioranza dei paesi allo studio [...] non conoscono misure comparabili a quelle applicate in Italia nel presente giudizio. Solo cinque prevedono delle misure similari”.

Pertanto, non rilevrebbero mere restrizioni della libertà di circolazione, disciplinate invece dall'articolo 2 del Protocollo n. 4.

Il Collegio, ai fini della determinazione della privazione della libertà di un soggetto, afferma come “*il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée*”<sup>14</sup>.

Tra privazione e restrizione della libertà “*il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence*”<sup>15</sup>.

Inoltre, viene evidenziato che il contesto in cui è adottata la misura è un fattore rilevante, dal momento che nella società odierna si verificano comunemente situazioni in cui può essere richiesto alla collettività di tollerare alcune restrizioni della libertà di circolazione o della libertà personale, nell'interesse del bene comune.

Tra le pronunce giurisprudenziali cui la Grande Camera fa riferimento nel corso dell'esposizione, spicca il caso *Guzzardi c. Italia* in cui, come già riferito, veniva constatata una violazione dell'art. 5 CEDU a causa del luogo in cui il soggetto era tenuto a soggiornare.

In maniera antitetica, invece, si pongono diversi ed ulteriori ricorsi<sup>16</sup> decisi dalla Corte che, non presentando alcuna somiglianza con le restrizioni particolarmente incisive del caso Guzzardi, esaminano le misure di prevenzione in questione alla luce dell'articolo 2 del Protocollo n. 4.

In riferimento al caso di specie, la Corte osserva che il ricorrente è stato sottoposto a misure simili a quelle già esaminate, ma a differenza di quanto avvenuto nella causa Guzzardi, il De Tommaso non era stato costretto a vivere in una zona realmente ristretta che gli precludesse ogni rapporto sociale.

In definitiva, dunque, la Corte ritiene che la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, nella fattispecie congiunta all'ulteriore

---

<sup>14</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “È necessario partire dalla situazione concreta e considerare un insieme di criteri come il genere, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata”.

<sup>15</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “Non c'è che una differenza di grado o di intensità, non di natura o di essenza”.

<sup>16</sup> Cfr. *Raimondo c. Italia, Labita c. Italia*.

prescrizione dell'obbligo di soggiorno, non sia suscettibile di essere inquadrata in un'ipotetica violazione dell'art. 5 CEDU in quanto *ratione materiae* incompatibile con il diritto alla libertà personale e quantunque afferente al diritto alla libera circolazione.

Posta questa prima base, la Grande Camera affronta le doglianze del ricorrente alla luce dell'art. 2 del Protocollo n. 4.

Dopo aver ricordato come la norma “*garantit à toute personne le droit de libre circulation à l'intérieur du territoire où elle se trouve, ainsi que le droit de le quitter*”<sup>17</sup>, la Corte segnala come qualunque misura che comporti un restringimento del diritto alla libera circolazione “*doit être prévue par la loi, poursuivre l'un des buts légitimes visés au troisième paragraphe de l'article 2 du Protocole n. 4*”<sup>18</sup> et *ménager un juste équilibre entre l'intérêt général et les droits de l'individu*”<sup>19</sup>.

Nel caso concreto, in particolare, la valutazione della Corte si incentra sulla verifica della previsione per legge della limitazione subita dal ricorrente e sulla necessità che la stessa sia imprescindibile in una società democratica.

Ricordando la tradizionale giurisprudenza, la Grande Camera afferma che il requisito di previsione per legge non impone solamente che la misura incriminata “*aie une base légale en droit interne*”<sup>20</sup> ma necessita anche della valutazione della *qualité* della legge stessa.

I due requisiti che devono essere soddisfatti dalle disposizioni sono, dunque, l'accessibilità e la prevedibilità dei suoi effetti.

---

<sup>17</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “Garantisce a tutti i soggetti il diritto alla libera circolazione all'interno del territorio in cui si trova, così come il diritto di lasciarlo”.

<sup>18</sup> Art. 2 § 3 Protocollo 4 testualmente prevede: “L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui.”

<sup>19</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “Deve essere previsto dalla legge, perseguire uno degli scopi legittimi indicati dal paragrafo 3 dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 e creare un giusto equilibrio tra l'interesse generale e i diritti dell'individuo”.

<sup>20</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “Abbia una base legale”.

L'unica legge che può essere definita tale, in conseguenza, è quella formulata con una precisione tale da permettere al cittadino di regolare la condotta offrendo protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche.

Qualora una legge conferisca una certa discrezionalità all'organo giudicante, è pertanto necessario che indichi la portata dell'ampiezza di tale fenomeno.

Con particolare riguardo al sistema preventivo, la Corte sottolinea come l'interpretazione della l. n. 1423/56 operata dalla Corte Costituzionale abbia contribuito a costituire la base giuridica delle singole misure di prevenzione applicate al ricorrente, concorrendo al soddisfacimento del primo requisito richiesto.

Il Collegio rimarca l'integrazione della caratteristica dell'accessibilità e posa poi l'attenzione sulla prevedibilità della norma in commento.

La Corte, al fine di valutare la prevedibilità degli effetti della legge, esamina in primo luogo i soggetti destinatari delle misure di prevenzione e, solo conseguentemente, analizza i loro contenuti.

A tale riguardo, la Grande Camera rileva che la Corte Costituzionale italiana, con sentenza n. 177 del 1980, ha annullato la legge nei confronti di una particolare categoria di persone ritenuta non definita in maniera sufficientemente dettagliata, ossia i cd. proclivi a delinquere.

All'epoca dei fatti, dunque, tale previsione non era più applicabile, ma per ciò che concerneva tutte le altre categorie di soggetti destinatari, la Corte Costituzionale ritiene che la disciplina fosse tendenzialmente precisa ai fini della determinazione dei tipi di comportamento rappresentativi di un pericolo per la società, considerato che la semplice appartenenza ad una delle categorie normativamente previste non fosse sufficiente per l'applicazione dei provvedimenti.

Veniva eliminato, pertanto, il *monstrum* del semplice sospetto come unico sintomo di pericolosità e si virava definitivamente verso una valutazione oggettiva degli elementi fattuali che potessero rivelare il comportamento abituale della persona ovvero il suo tenore di vita.

La Grande Camera osserva che, nonostante l'apprezzamento della Corte Costituzionale riguardo i criteri utilizzabili per valutare la necessità delle misure di prevenzione, l'applicazione delle stesse resti legata ad un'analisi prospettica da parte dei tribunali nazionali, dato che né la Legge né la Corte Costituzionale hanno individuato in maniera chiara gli elementi fattuali ovvero le tipologie di comportamento apprezzabili al fine di valutare il pericolo che il soggetto possa arrecare alla società.

Nello specifico, infatti, al De Tommaso veniva applicata una misura di prevenzione essenzialmente sulla base di una tendenza criminale attiva, senza attribuirgli alcuno specifico comportamento.

La Grande Camera provvede, in aggiunta, alla formulazione di un giudizio in ordine alle misure previste agli articoli 3 e 5 della l. n. 1423/1956, nella specie applicate al ricorrente, considerandole formulate in termini molto generici e dal contenuto estremamente vago ed indeterminato.

Ad avviso della Corte, gli obblighi di “vivere onestamente”, “rispettare le leggi” e “non dare adito a sospetti” non sono stati delimitati in modo sufficiente dalle interpretazioni della Corte Costituzionale in quanto le pronunce ripropongono comportamenti a loro volta indefiniti e non forniscono ulteriori chiarimenti sulle specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società, non proponendo adeguate garanzie contro i vari possibili abusi.

In definitiva, la Corte sancisce testualmente che la Legge n. 1423/56 era redatta “*en termes vagues et excessivement généraux*”<sup>21</sup> sia con riferimento ai destinatari a cd. pericolosità generica previsti dall'articolo 1 sia con riferimento al contenuto di alcune di queste misure, considerando che “*la loi en cause ne prévoyait pas de manière suffisamment détaillée quels comportements étaient à considérer comme socialement dangereux*”<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “in termini vaghi ed eccessivamente ampi”.

<sup>22</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “La legge in causa non prevedeva in maniera sufficientemente dettagliata quali comportamenti siano da considerare come socialmente pericolosi”.

Dunque la legge “*ne remplissait pas les conditions de prévisibilité telles qu’elles se dégagent de la jurisprudence de la Cour*”<sup>23</sup> e si afferma una chiara “*violation de l’article 2 du Protocole n. 4 en raison du manque de prévisibilité de la loi litigieuse*”<sup>24</sup>.

La natura quasi pregiudiziale del giudizio complessivo sulla normativa ha assorbito ogni ulteriore questione e, in considerazione di ciò, la problematica sulla necessità di un sistema di prevenzione in una società democratica non risulta affrontata.

Con riferimento agli aspetti procedurali la Corte rileva come effettivamente vi sia stata una violazione del diritto ad una pubblica udienza del soggetto proposto, ai sensi dell’art. 6 § 1, ma afferma altresì che la Corte Costituzionale ha dichiarato nel 2010 l’incostituzionalità dell’articolo 4 della l. 1423/56 e dell’articolo 2 *ter* della l. 575/65 in quanto non offrivano la possibilità di chiedere una pubblica udienza nell’ambito di procedimenti per l’applicazione di misure di prevenzione.

Attualmente, invece, il cd. Codice antimafia prevede tale opportunità agli artt. 7 e 10.

Viene, poi, sottolineato come il ricorrente abbia potuto effettivamente godere di vie di ricorso interno ai sensi del diritto italiano e, pertanto, non si riscontra una violazione dell’articolo 13 in combinato disposto con l’articolo 2 del Protocollo n. 4.

Valutando l’asserita violazione dell’art. 6 § 1 CEDU e la ricevibilità della questione, la Corte giunge a considerare che “*la surveillance spéciale ne saurait se comparer à une peine*”<sup>25</sup> perpetrando, quindi, la tradizionale distinzione tra misura di prevenzione e sanzione penale.

---

<sup>23</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “Non integra le condizioni di prevedibilità che la condurrebbero ad essere conforme alla giurisprudenza della Corte”.

<sup>24</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “Violazione dell’art. 2 del Protocollo 4 in ragione della mancanza di prevedibilità della legge di cui si discute”.

<sup>25</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “La misura della sorveglianza speciale non sarebbe comparabile con una pena dal momento che la procedura concernente il ricorrente non riguardava la fondatezza di un’accusa penale, ai sensi dell’art. 6 della Convenzione”.



Il Consesso, dopo aver ribadito di non avere la precipua funzione di occuparsi degli asseriti errori di diritto o di fatto commessi dalle Corti nazionali – con particolare riferimento all’ammissibilità e alla valutazione delle prove – a meno che le loro conclusioni possano essere considerate arbitrarie o manifestamente irragionevoli, afferma che il procedimento di specie è stato svolto complessivamente in conformità dei requisiti di un equo processo avendo, tra l’altro, la Corte di Appello pronunciato a favore del ricorrente.

Sulla proposta governativa di cancellazione dal ruolo, per la parte della domanda in cui si faceva riferimento alla violazione – riconosciuta – dell’art. 6 § 1 CEDU, il Collegio si esprime negativamente non trovando soddisfazione nei due requisiti richiesti, ossia l’adeguato ristoro patrimoniale e l’esistenza di precedenti pronunce in merito.

Nella fattispecie, lo Stato italiano non aveva provveduto a disporre una quota a titolo risarcitorio per il danno non patrimoniale, ma si era limitato a proporre una sorta di rimborso delle spese di lite.

Inoltre, la Corte non ritiene esistente precedenti in merito all’applicabilità dell’articolo 6 § 1 nei procedimenti per l’applicazione di misure di prevenzione personali, e quindi in riferimento alla questione della pubblicità delle udienze degli stessi.

Al termine dell’analisi del caso specifico la Grande Camera, *rejette*, all’unanimità, la domanda del Governo di cancellare parte del ricorso dal ruolo sulla base della sua dichiarazione unilaterale relativa alla doglianza concernente l’assenza di una pubblica udienza dinanzi al Tribunale e alla Corte di appello di Bari, *déclare* a maggioranza, irricevibile la doglianza ai sensi dell’articolo 5 della Convenzione e ricevibile la doglianza ai sensi dell’articolo 2 del Protocollo n. 4, *déclare*, all’unanimità, che vi sia stata violazione dell’articolo 2 del Protocollo n. 4, *déclare*, all’unanimità, ricevibile la doglianza ai sensi dell’articolo 6 § 1 della Convenzione e che vi sia stata violazione dello stesso a causa dell’assenza di una pubblica udienza nel Tribunale di Bari e nella Corte di appello di Bari, *déclare*, con quattordici voti contro tre, che non vi sia stata violazione dell’articolo 6 § 1 in ordine al diritto a un equo processo e *déclare*, con dodici voti contro cinque, che non vi sia stata violazione dell’articolo 13 della Convenzione.

La recentissima pronuncia in commento crea una destabilizzazione nell'ordinario orientamento della Corte europea tendente a riconoscere una certa compatibilità con i dettami previsti a livello sovranazionale che, lo si ricorda, sono proiettati verso una massimizzazione delle garanzie fornite all'individuo.

## **1.2. Opinioni dissenzienti e alternative in seno alla *Grande Chambre***

Il Collegio, per sua natura organo composto da una pluralità di elementi soggettivi dotati di poteri eguali, porta seco la necessaria probabilità che si palesino una molteplicità di opinioni e pareri discordanti rispetto alla situazione di cui trattasi nel caso specifico.

Tale fenomeno si è verificato altresì in seno alla Grande Camera a proposito della discussione relativa al caso *De Tommaso c. Italia*.

La Corte, composta dai giudici András Sajó, Presidente, Guido Raimondi, Josep Casadevall, Işıl Karakaş, Mark Villiger, Boštjan M. Zupančič, Ján Šikuta, Ledi Bianku, Nebojša Vučinić, Kristina Pardalos, Paulo Pinto de Albuquerque, Helen Keller, Ksenija Turković, Dmitry Dedov, Egidijus Kūris, Robert Spano e Jon Fridrik Kjølbro, se per alcune questioni si è espressa all'unanimità, per altre ha segnalato delle discordanze in merito alla decisione risultata poi accolta a maggioranza dei votanti.

In particolare, in coda alla pronuncia, vengono segnalate le opinioni di alcuni membri, ancorché non totalmente dissenzienti rispetto alle conclusioni tratte in esito.

Nel dettaglio, i giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbro, pur concordando con la conclusione della Grande Camera, ne contestano la base giuridica, ossia la carenza della l. 1423/56 per mancanza di prevedibilità di talune disposizioni.

Queste personalità di spicco ritengono non necessario, e addirittura azzardato, discostarsi dal precedente orientamento seguito in materia dalla Corte che, dopo la sentenza Guzzardi del 1977, ha esaminato la misura di

prevenzione della sorveglianza speciale, con le relative eventuali prescrizioni, ai sensi dell'art. 2 del Protocollo 4.

In tali pronunce, infatti, la Corte non ha mai riscontrato difetti di prevedibilità in capo alla legge del 1956 e, anche laddove si sia espressa ritenendo la misura non necessaria né prevista per legge, lo ha fatto riferendosi ad una disposizione prescritta, non aggiungendo critiche relative alla qualità del sistema<sup>26</sup>.

I giudici, dunque, giungono ad affermare che *“il n’était pas nécessaire d’abandonner une jurisprudence qui, s’étalant sur plusieurs années, s’était désormais consolidée, d’autant que les juridictions italiennes, en premier lieu la Cour constitutionnelle, avaient développé une jurisprudence précise exactement sur la question de savoir si la législation nationale sur l’application des mesures de prévention était suffisamment claire et prévisible, déclarant inconstitutionnelles, le cas échéant, des parties de la législation qui ne répondaient pas à ces critères”*<sup>27</sup>.

Nel caso di specie, essi ritengono che la portata e il contenuto della legge 1423/1956 fossero già stati chiariti dai tribunali interni e, in ragione di ciò, si riferiscono alla determinazione della Corte di Appello di Bari che ha condotto all’annullamento della sentenza del Tribunale.

Gli elementi considerati a tali fini, come decisivi, dal Collegio di appello sono stati i precedenti penali, le indagini in corso, le attuali attività, il tenore di vita, i mezzi di sostentamento e le persone cui si associava il soggetto.

Secondo tale rappresentanza di giudici della Grande Camera, questi fattori costituiscono un evidente indice della prevedibilità della norma e di

---

<sup>26</sup> Il riferimento è alla causa *Vito Sante Santoro c. Italia*, n. 36681/97.

<sup>27</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, Opinione comune ai giudici RAIMONDI, VILLIGER, ŠIKUTA, KELLER e KJØLBRO, traduzione: “Non vi era alcuna necessità di abbandonare un approccio che è rimasto stabile per diversi anni, soprattutto dato che i tribunali italiani, e segnatamente la Corte costituzionale, avevano elaborato una precisa linea giurisprudenziale sulla questione relativa al se la legislazione interna in materia di imposizione di misure di prevenzione fosse sufficientemente chiara e prevedibile nella sua applicazione, dichiarando incostituzionale, se del caso, le parti della legislazione che non soddisfacevano tali criteri”.

conseguenza, a tutti gli effetti, le misure di prevenzione in questione sono “*bien prévues par la loi*”<sup>28</sup>.

I giudici affermano, inoltre ed effettuando una considerazione ulteriore rispetto a quella operata complessivamente dalla Grande Camera, che tali misure non siano necessarie in un quadro di democraticità qualora le autorità competenti non riescano a dimostrare le pressanti esigenze sociali che hanno permesso l’adozione della misura e ove le modalità di applicazione della stessa non rispettino il criterio di proporzionalità rispetto al legittimo scopo perseguito.

La necessità viene considerata in stretta relazione, e quasi in dipendenza, con la capacità di dimostrare le circostanze contingenti alla base del bisogno di contenere taluni atteggiamenti e con la valutazione degli strumenti utilizzati rispetto al fine perseguito.

I giudici di cui si riporta il pensiero, dunque, pur pervenendo al medesimo risultato rispetto alla violazione dell’art. 2 del Protocollo 4 della Convenzione, ritengono che l’inottemperanza a tale norma sia dovuta essenzialmente all’applicazione della misura sulla base di presupposti errati e non pertinenti.

Inoltre, viene posto l’accento sulle lungaggini processuali innanzi alla Corte di Appello.

Questi giudici, infatti, prima di potersi pronunciare hanno impiegato sei mesi e ventuno giorni dal deposito del ricorso, anziché emettere una decisione nell’arco temporale di soli trenta giorni.

Tale lasso di tempo ha aggravato la violazione della norma posta a livello sovranazionale, in quanto esorbitante le caratteristiche richieste per il rispetto dei canoni di diligenza e tempestività previsti per l’adozione di un provvedimento in qualunque modo incidente sui diritti fondamentali.

A proposito della decisione definitiva della Corte, si è rilevato come il Collegio abbia ritenuto la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, unita all’ordine disponente l’obbligo di soggiorno, non contraria al diritto di libertà

---

<sup>28</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, Opinione comune ai giudici RAIMONDI, VILLIGER, ŠIKUTA, KELLER e KJØLBRO, traduzione: “Ben previste dalla legge”.

personale, ma piuttosto attinente al mero diritto di circolazione e soprattutto abbia escluso la sua assimilazione ad una sanzione penale.

Sul punto, si rileva l'opinione dissenziente del giudice Pinto De Albuquerque.

Nella sua articolata elaborazione, egli sostiene come le misure di prevenzione, di cui al caso in esame, abbiano essenzialmente un carattere penale, comportando inoltre una privazione del diritto del ricorrente alla libertà personale.

Dopo una disamina critica degli orientamenti della Corte Costituzionale italiana, le cui interpretazioni della materia risultano necessarie in considerazione del silenzio che la Carta fondamentale mantiene rispetto ai provvedimenti preventivi, si giunge ad una considerazione dell'effetto *anti-resocialisant* e *discriminatoire* che le misure di prevenzione possono provocare.

Viene sottolineato, in aggiunta, il forte *potentiel criminogène* della legge del 1956 in quanto la violazione delle prescrizioni imposte avrebbe comportato la commissione di reati che fornivano la base giuridica per l'esercizio dell'azione penale nei confronti di soggetti che, a causa di un'insufficienza probatoria, non avrebbero potuto essere perseguiti penalmente.

Il giudice sostiene come le misure di prevenzione abbiano totalmente abbandonato il principio della responsabilità personale delle azioni in quanto viene, sostanzialmente, operato un giudizio di disvalore rispetto ad una persona anziché ad un fatto, altamente indeterminato e probabilistico.

Dalla critica emerge come il giudice Pinto De Albuquerque sia un sostenitore della cd. *frode delle etichette* e imperativamente assume come la Corte di Strasburgo non abbia, sin ora, apportato un vero e proprio contributo al contrasto di tale fenomeno.

Infatti, in tutte le sue pronunce, la Corte ha focalizzato l'attenzione sul procedimento applicativo in cui il dato rilevante era la verifica della pericolosità del soggetto, evitando un'approfondita disamina delle caratteristiche sostanziali del sistema di prevenzione e non assicurando, dunque, le garanzie minime di legalità.

Soffermandosi sulla doglianza del ricorrente relativa all'asserita violazione dell'art. 5 CEDU, il giudice rimarca che la Corte, a fini valutativi debba ricorrere agli elementi elencati nella nota sentenza Guzzardi, ossia il grado o l'intensità della limitazione, non la sostanza o il carattere della stessa.

Nella fattispecie, la pronuncia finale sul caso De Tommaso risulta in contrasto con quella appena citata, seppur i requisiti assunti come necessari per l'applicazione delle restrizioni sono stati sostanzialmente gli stessi.

Si ritiene, appunto, che la delimitazione del luogo da cui il soggetto è tenuto a non allontanarsi non sia un elemento discrezionale sufficiente al fine di declinare in maniera tanto differenziata la tipologia di applicazione.

Si rileva, con un'ulteriore precisazione, la contraddittorietà della decisione qualora si considerassero i tempi di sottoposizione alla misura.

Nella fattispecie, il ricorrente è stato sottoposto a una limitazione, di libertà per il giudice Pinto De Albuquerque e di circolazione per la maggioranza dei componenti della Grande Camera, per una durata complessiva di duecentoventuno giorni.

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo si scorgono pronunce in cui la limitazione della libertà è stata dichiarata tale per una restrizione temporale decisamente più limitata.

Pertanto, l'opinione dell'esponente della Grande Camera è, a tal proposito, nel senso di riconoscere un'ampia e manifesta violazione dell'art. 5 CEDU così come una macroscopica *fraude à l'étiquette* che traveste da misura di prevenzione quella che in realtà è considerabile come vera e propria pena.

Pur sottoscrivendo l'assoluta mancanza di qualità della legge in materia di misure di prevenzione, viene osservato come il Collegio avrebbe dovuto operare un'analisi più dettagliata concentrandosi, oltre che sul difetto generale di legalità, anche sulla compatibilità con la Convenzione della privazione del diritto alla libertà *ante o praeter delictum* ai fini della prevenzione dei reati.

Non rientrando la fattispecie in alcuna delle categorie previste dalle lettere a-f) dell'art. 5 CEDU, si perviene tendenzialmente in maniera limpida alla conclusione secondo la quale il Patto non preveda espressamente tale possibilità.

Seguentemente, viene trattato della natura essenzialmente penale delle misure di prevenzione, in linea generale esclusa dalla giurisprudenza della Corte.

Il giudice Pinto De Albuquerque ritiene, infatti, che vi sia una pluralità di ragioni per ritenere tale qualità.

Le motivazioni partirebbero dall'assunto secondo il quale, in realtà, l'imputazione di una condotta pericolosa, ovvero la constatazione della pericolosità di un soggetto, risponderebbe alla costruzione di "*une accusation en matière pénale*"<sup>29</sup>.

Successivamente, emergono la possibilità di applicare restrizioni temporanee al soggetto proposto e una peculiare visione della stessa equiparazione disciplinare delle misure di prevenzione alle misure di sicurezza operata dalla Corte Costituzionale italiana.

A parere del giudice, la pronuncia costituzionale cui ci si riferisce<sup>30</sup> proporrebbe un'assimilazione al sistema delle misure di sicurezza, indiscutibilmente inserite nel comparto penale, tale per cui si dovrebbero applicare tutte le garanzie processuali anche in considerazione della finalità di prevenzione generale e speciale riferibile altresì ad ogni sanzione penale, ad eccezione dell'irretroattività, intesa come eccezione per la materia.

Di uguale avviso è, poi, il giudice Egidijus Kūris.

Egli, oltre a porre in luce peculiari discrasie all'interno dello specifico caso De Tommaso, rileva come a livello generale si debbano ritenere le misure di prevenzione delle vere e proprie sanzioni.

Inoltre, viene sottolineato come la scelta tra l'eventuale violazione del diritto alla libertà personale, ovvero alla libera circolazione, parrebbe dipendere, con decise perplessità in merito, dalla sottoscrizione di uno Stato del Protocollo disciplinante quest'ultima.

Si sottolinea, infatti, come all'epoca della sentenza Guzzardi l'Italia non avesse ancora ratificato il Protocollo 4.

---

<sup>29</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: "Accusa in materia penale".

<sup>30</sup> La pronuncia cui ci si riferisce è la n. 117 del 1980.

Pertanto, la Corte EDU non avrebbe potuto sancire la non conformità della normativa interna a tale parte del Patto.

In un'ottica di armonizzazione delle discipline il Giudice Kūris ritiene come, di fatto, sia avvenuto quanto narrato, ma si preoccupa di affermare come *“le seul problème, avec une interprétation aussi « pluraliste » et « flexible » [...] de la Convention et de ses Protocoles, c'est qu'elle n'a pas grand-chose [...] à voir ni avec les canons de l'interprétation juridique en général ni avec le droit fondamental à la liberté – tel que consacré par la Convention – en particulier”*<sup>31</sup>.

Non avendo previsto la ricevibilità del ricorso in quanto contrastante *ratione materiae* con l'art. 5 CEDU, la Grande Camera è passata all'esame dell'asserito contrasto con l'art. 2 del Protocollo 4.

Pur giungendo alla medesima conclusione, quello che risulta differente è l'angolazione prospettica assunta dal giudice di cui si riporta l'opinione e la maggioranza del Collegio.

La sentenza riporta testualmente che *“la loi n. 1423 de 1956, interprétée à la lumière des arrêts de la Cour constitutionnelle, est la disposition juridique qui a servi de fondement aux mesures de prévention personnelles appliquées au requérant”*<sup>32</sup> e che, dunque, *“lesdites mesures de prévention avaient une base légale en droit interne”*<sup>33</sup>.

Al contrario, il giudice ritiene che a prescindere dalle carenze legislative, la normativa preventiva non era minimamente applicabile al ricorrente per ragioni sostanziali corrispondenti all'errore sull'identità della persona, dettato da omonimia.

---

<sup>31</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “l'unico problema con un'interpretazione così pluralistica e flessibile [...] della Convenzione e dei suoi Protocolli è che ha poco [...] a che fare con i canoni dell'interpretazione giuridica in generale o con il diritto umano alla libertà, come sancito dalla Convenzione, in particolare”.

<sup>32</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “La l. n. 1423/1956, come interpretata alla luce delle sentenze della Corte costituzionale, ha costituito la base giuridica delle singole misure di prevenzione applicate al ricorrente”.

<sup>33</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09 - *De Tommaso c. Italia*, traduzione: “Le misure di prevenzione in questione avevano una base giuridica nel diritto interno”.



Le misure di prevenzione, sostiene, devono essere applicate ad un soggetto cui debba essere impedita la commissione di un fatto di reato e, qualora non dovesse sussistere tale base che ne giustifichi la necessità, le misure stesse non sarebbero definibili come *di prevenzione*.

Conseguentemente, benché il giudice Kūris ritenga palese la violazione dell'art. 2 Protocollo 4, si pone *en profund désaccord* con il ragionamento che ha condotto la Grande Camera all'affermazione di principio cui è pervenuta.

Come si nota, le opinioni all'interno del Consesso sono profondamente radicate su basi differenti.

Tale fenomeno, dovuto senz'altro anche al recente rinnovato interesse per la materia da parte di dottrina e giurisprudenza, costituisce sicuro sintomo di evoluzioni alluvionali e non totalmente uniformi all'interno del panorama nazionale.

## **2. Le ricadute interne della pronuncia**

Come prevedibile, il caso De Tommaso ha generato un vortice di manifestazioni tra loro difformi all'interno del panorama dottrinale e giurisprudenziale italiano.

La presa di posizione riguardo la violazione del principio di tassatività e non la mera contraddittorietà ai principi della Convenzione costituisce un vero e proprio *révirement* del pensiero radicato nella giurisprudenza europea, che ha destabilizzato le opinioni nazionali.

Certamente, la pronuncia *de qua* “inaugura una nuova stagione”<sup>34</sup> e pertanto dovrebbe considerarsi come un'opportunità di crescita e “non di demonizzazione delle misure personali”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> MAUGERI A. M., *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 *Diritto penale contemporaneo*, 6 marzo 2017.

<sup>35</sup> MENDITTO F., *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia*, in *Questione giustizia*, 3 marzo 2017.

Già da tempo, tra gli interpreti si faceva strada la necessità che il sistema di prevenzione dovesse essere applicato evitando storture e apprezzamenti superficiali, anche innanzi all'ammissione del suo utilizzo per ragioni di mera emergenza.

Nel perseguire tale obiettivo e in un'ottica di conservazione del sistema, non senza difficoltà, si è sovente proceduto ad adeguare l'interpretazione del complesso normativo a quelle che sono le richieste costituzionali e sovranazionali, espungendo dal comparto di prevenzione quelle disposizioni che non avrebbero potuto neanche essere ipotizzabili in uno Stato di diritto.

La diffidenza della dottrina, se per alcuni aspetti risulta smorzata, per altri continua ad acuirsi e, dopo la recentissima sentenza della corte EDU, risulta *in crescendo*.

*A posteriori* si rinviene come il caso De Tommaso, pur con il bagaglio di rilievi fondamentali sollevati dalla Grande Camera, di fatto sia *un* caso sottoposto allo studio dei giudici.

Esso, dunque, porta con sé una serie di limiti oggettivamente non eliminabili in quanto circostanzianti la fattispecie concreta.

Come sostenuto da autorevole dottrina, infatti, la Corte non sfiora alcune tematiche centrali della materia poiché si preoccupa, esclusivamente e a giusto titolo, dell'ipotesi di applicazione della misura di prevenzione personale prevista della l. n. 1423/56 ai numeri 1 e 2 dell'art.1, non esaminando l'ipotesi normativa che si rivolge espressamente ai soggetti dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica<sup>36</sup>.

Non vengono, tra l'altro, in rilievo le misure personali relative alle categorie a cd. pericolosità qualificata e il rapporto che intercorre tra le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali.

Pur in presenza di una valutazione approfondita da parte della Corte, comprensiva dell'affermazione di principi generali, si ritiene necessario verificare

---

<sup>36</sup> In tali termini, cfr. MENDITTO F., *La sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia: un'occasione da non perdere per la modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, 1 marzo 2017.

“eventuali limiti del sindacato svolto, in una materia che costituisce, indubbiamente, una particolarità dell’ordinamento italiano sotto molti profili, ivi compresa la graduale giurisdizionalizzazione”<sup>37</sup>.

La Corte, nel caso di specie, considera la l. 1423/56, non tangendo, se non marginalmente le innovazioni – e le abrogazioni – apportate dal D.lgs. 159/2011.

Parte della dottrina ritiene che il Collegio non si sia preoccupato di considerare la più recente giurisprudenza in materia, tra cui la cd. sentenza Scagliarini del 2015 che, in proposito, ritiene come la legge non comprenda sotto l’egida della pericolosità generica la commissione di ogni tipo di illecito, ma piuttosto quella di un delitto produttivo di una certa utilità economica<sup>38</sup>.

Altra parte degli addetti ai lavori giunge, invece, a sostenere come l’approdo sullo scenario giuridico del cd. Codice antimafia abbia sì modificato parzialmente talune disposizioni, ma in verità non abbia apportato modifiche sostanziali rispetto al precedente quadro normativo di riferimento.

Tale rilievo corrisponde, inoltre, ad una presa di coscienza della stessa Grande Camera, allorché al § 65 riproduce una sintesi dell’evoluzione normativa del 2011.

In aggiunta, si rileva come la Corte europea, pur non citando espressamente la sentenza italiana del 2015, proponga una nutrita disamina della giurisprudenza più recente in materia citando, ad esempio, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2014 in cui si ritiene necessario che la valutazione della pericolosità non debba consistere in un apprezzamento soggettivo, ma piuttosto basarsi su fatti storicamente accertabili che siano sintomatici della pericolosità sociale.

È senza dubbio prevedibile che il percorso di interpretazione uniforme e di adattamento ai canoni adottati dalla Corte europea si presenterà in salita e non sarà tendenzialmente breve, ma l’interrogativo che si pone con maggiore rilievo, attualmente, è l’individuazione dei risvolti applicativi immediati.

Forte impulso, in prima battuta e soprattutto per evitare uno stravolgimento e uno snaturamento incisivo della disciplina, dovrà essere fornito non solo dagli

---

<sup>37</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Op. ult. cit.*

<sup>38</sup> In tali termini, MENDITTO F., *Op. ult. cit.*

studiosi del diritto, ma anche da coloro che il diritto lo applicano nelle aule dei palazzi di giustizia.

A tale proposito si riporta come, nonostante il dirimente esito della pronuncia di Strasburgo, la giurisprudenza non abbia ancora recepito in maniera solida quanto avrebbe dovuto.

Il riferimento è al decreto del marzo 2017 del Tribunale di Milano con cui, su proposta della Procura di Busto Arsizio, veniva applicata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ad un soggetto ritenuto socialmente pericoloso ai sensi dell'art. 1 lett. a) del D.lgs. 159/2011.

A parere del suddetto Tribunale “la decisione, pur provenendo dalla Grande Camera [...] non integra, allo stato, un precedente consolidato nei termini descritti dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2015”<sup>39</sup>, non ritenendo quindi “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 pubblica sicurezza, 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”.

Su tali premesse, il Tribunale di Milano non ravvisa alcuna lesione di diritti convenzionali e, in particolare, della libertà di circolazione tutelata dall'art. 2 Protocollo 4 CEDU in relazione alla prevedibilità delle restrizioni previste.

Le ragioni dei giudici milanesi sono basate su una molteplicità di motivazioni, tra cui spiccano la novità della questione, nel senso che la stessa non è mai stata affrontata precedentemente dalla Corte europea; il tradizionale orientamento in materia di misure di prevenzione; la consolidata interpretazione del diritto interno volta a legittimare, sia costituzionalmente che convenzionalmente la materia; la presenza di opinioni dissenzianti di alcuni giudici in senso al Consesso;

---

<sup>39</sup> Tribunale di Milano, Decreto 28 marzo 2017.

il miglioramento complessivo della normativa operato dal D.lgs 159/2011 e il condizionamento del caso specifico sottoposto alla Grande Camera<sup>40</sup>.

Il Tribunale ha pertanto ritenuto di non essere vincolato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ritenendo adeguato applicare la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale sulla base di norme di legge dichiarate, dalla stessa, incompatibili con la Convenzione<sup>41</sup>.

Come evidenziato, tra le motivazioni adottate dai giudici, vi è la non ritenuta configurabilità della pronuncia del 2017 come precedente consolidato.

Questa tesi è ritenuta valida sulla base della sentenza della Corte Costituzionale numero 49 del 2015, la cui *ratio* era quella di evitare che i giudici interni fungessero da meri recettori passivi di statuizioni sovranazionali.

La sentenza ritiene quindi che le pronunce della Corte EDU dovessero essere considerate direttamente efficaci solamente allorquando presentassero un principio di diritto consolidato, individuando in aggiunta alcuni elementi sintomatici del contrario.

Tra questi, si elencavano “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; 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”<sup>42</sup>.

Aderendo a questa configurazione, tuttavia, il Tribunale di Milano ometteva di considerare come il caso De Tommaso sia, in realtà, stato deciso dalla Grande Camera, la cui esposizione presenta una forza e un’incidenza intrinsecamente maggiore.

---

<sup>40</sup> In tali termini, cfr. FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, 13 aprile 2017.

<sup>41</sup> In tali termini, cfr. FINOCCHIARO S., *Op. ult. cit.*

<sup>42</sup> FINOCCHIARO S., *Op. ult. cit.*

La giurisprudenza successiva allo scioglimento della riserva di cui si discute espande i suoi effetti su tutto il territorio nazionale.

Di ugual avviso al tribunale milanese è la sezione misure di prevenzione del Tribunale di Palermo che, con decreto del 28 marzo 2017, ha deciso di applicare la misura di prevenzione, considerandosi non vincolata dalla sentenza della Grande Camera della Corte europea.

In senso contrario, invece, si colloca l'ordinanza della Corte di Appello di Napoli che, prendendo atto dell'intervenuta pronuncia, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della disciplina della sorveglianza speciale, sospettandone il contrasto con l'art. 117 c. 1 Cost. in relazione all'art. 2 Protocollo 4 CEDU<sup>43</sup>.

Nell'ordinanza si legge a chiare lettere l'atteggiamento della giurisprudenza interna rispetto all'efficacia delle sentenze della Corte EDU, laddove si afferma che esse sono vincolanti solo, qualora siano “espressive di [un] orientamento uniforme e definitivo della Corte”<sup>44</sup> e che “pur non potendo essere direttamente applicate dal giudice comune interno, si pongono come parametro costituzionale interposto, assumendo la norma convenzionale, così come interpretata, rango costituzionale, con il conseguente obbligo del giudice comune interno, 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 della Costituzione in relazione al contrasto con la norma convenzionale”<sup>45</sup>.

Merita di essere precisata una riflessione sull'incidenza che le sentenze della Corte EDU portatrici di principi generali hanno all'interno del nostro ordinamento.

L'importanza di queste pronunce è strettamente connessa e inevitabilmente dipendente dalla collocazione normativa di cui si ritiene portatrice la Convenzione.

Il suo rango è sì sovraordinato alla legislazione ordinaria, ma comunque rimane subordinato rispetto alla Costituzione.

---

<sup>43</sup> L'ordinanza ha, in aggiunta, esteso i dubbi di costituzionalità anche alla disciplina della confisca di prevenzione per contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost. in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU.

<sup>44</sup> Corte di Appello di Napoli, VIII sez. penale, misure di prevenzione, Ord. 14 marzo 2017.

<sup>45</sup> Corte di Appello di Napoli, VIII sez. penale, misure di prevenzione, Ord. 14 marzo 2017.

Pertanto, la funzione che la Corte europea svolge nel sistema di salvaguardia dei diritti fondamentali ha carattere sussidiario, in quanto spetta primariamente agli Stati firmatari il dovere di tutelare i consociati.

Da tali premesse, si intende come le pronunce della Corte europea siano, sostanzialmente, uno strumento per delegare ai giudici nazionali il compito di adeguare l'ordinamento interno al principio di diritto da essa affermato.

Tuttavia, fondamentale dovrebbe essere la presenza di un Legislatore accorto, che dovrebbe preoccuparsi di apprestare un intervento consono rispetto ai dettami forniti dalla Corte, sempre in un'ottica di massimizzazione delle tutele.

Con peculiare riferimento al caso De Tommaso, si avverte della possibilità del verificarsi di proposizioni di ricorsi alluvionali alla Corte di Strasburgo da parte di soggetti sottoposti a misure di prevenzione personali sulla base di una normativa generica e non prevedibile, quantomeno per ottenere un beneficio patrimoniale in termini risarcitori.

Ulteriore questione delicata è quella relativa alla sorte dei provvedimenti ancora in corso di esecuzione, nonché quella dei procedimenti già avviati.

Infatti, ancorché “convenzionalmente illegittime, le misure di prevenzione personali in essere continuano [...] ad essere legittimate – dal punto di vista dell'ordinamento italiano – da una legge che resta valida e in vigore, almeno sino alla sua eliminazione da parte della Corte Costituzionale”<sup>46</sup>.

I procedimenti già in corso, dunque, continueranno a basarsi sulla normativa esistente, in considerazione del fatto che le antinomie tra ordinamento nazionale e sistema sovranazionale non possono essere risolte sulla base di un mero adeguamento interpretativo o di un'aprioristica applicazione diretta del diritto convenzionale.

Accorta dottrina sottolinea come “l'esecuzione degli obblighi discendenti dalla CEDU e dai suoi protocolli incontra qui un ostacolo invalicabile per il giudice comune, rappresentato da un dato normativo che consente proprio ciò che Strasburgo vieta”<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, 3 marzo 2017, in *Diritto penale contemporaneo*.

<sup>47</sup> VIGANÒ F., *Op. ult. cit.*

Ulteriore nota deve essere registrata in riferimento alla probabile sorte dei precetti riguardanti le misure di prevenzione patrimoniale, la cui applicazione risulta connessa alla valutazione della pericolosità, ancorché generica, di un determinato soggetto.

Queste, infatti, potrebbero essere comprese sotto la medesima scure che a livello europeo ha colpito, come noto, le misure di prevenzione personali.

È certamente reale che le misure patrimoniali non incidano sulla libertà personale, ma è altrettanto vero che “le limitazioni al diritto di proprietà sono legittime in quanto previste dalla legge e che anche in tale circostanza la giurisprudenza di Strasburgo richiede che la base legale risponda ai medesimi requisiti di qualità [...] che valgono per la limitazione di qualsiasi diritto convenzionale”<sup>48</sup>.

Non dovrebbe dunque stupire l’ipotesi secondo la quale in un futuro relativamente prossimo, la Corte europea possa ritenere incompatibili con gli standard richiesti dalla Convenzione anche tale forma di misura di prevenzione.

Per giungere ad una soddisfacente risoluzione delle difficoltà interpretative e applicative, in un sistema di *civil law*, si ravvisa come sarebbe auspicabile un intervento legislativo in materia preventiva.

Il punto di partenza dovrebbe essere, dunque, quello di migliorare, ovvero di apportare *ex novo*, una tipizzazione delle categorie di pericolosità e delle prescrizioni applicabili ai soggetti proposti.

Tuttavia, questo obiettivo potrebbe risultare di difficile attuazione, per ragioni politiche e di tendenza alla conservazione del sistema, oltre che necessitante di prolisse tempistiche.

Nelle more, si potrebbe in ogni caso auspicare un più uniforme approccio giurisprudenziale che, mediante un maggior sforzo istruttorio e motivazionale, potrebbe garantire un’applicazione convenzionalmente orientata degli istituti in questione<sup>49</sup> e augurare che il giudice comune solleciti l’intervento della Corte Costituzionale, alla quale dovrebbe essere sottoposta una duplice questione di

---

<sup>48</sup> VIGANÒ F., *Op. ult. cit.*

<sup>49</sup> In tali termini, cfr. LARUSSA A., *Misure di prevenzione, monito della Cedu: devono essere "prevedibili"*, 7 aprile 2017.



legittimità costituzionale delle norme previste dal cd. Codice antimafia, per contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost. in riferimento ai principi garantiti dalla CEDU<sup>50</sup>.

## Conclusioni

Il presente elaborato ha cercato di porre in luce i tratti salienti dell'attuale sistema di prevenzione, sovente eclissato da un sostrato normativo complesso e da alluvionali elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali.

Ripercorrendo l'evoluzione storica del sistema si è rilevato come, di fatto, la *ratio* non si sia modificata nel corso sei secoli, essendo sostanzialmente cambiata la sola disciplina applicabile, in un'ottica di massimizzazione delle garanzie.

La prevenzione dei fatti illeciti è, infatti, tuttora considerata come una manifestazione di una matura civiltà giuridica, purché con la ligia osservanza dei canoni posti a tutela del consociato.

In particolare, l'affacciarsi sullo scenario giuridico della Costituzione e delle Carte internazionali dei diritti, con specifico riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ha condotto ad espungere dal sistema tutte quelle disposizioni che potessero palesarsi come contrastanti con i *dicta* garantistici.

Tale scorporo è avvenuto grazie ad un susseguirsi di riforme normative che traggono origine dalle esigenze manifestate da dottrina e giurisprudenza, anche in considerazione della peculiarità del sistema preventivo italiano, la cui struttura non è riscontrabile in altre legislazioni dell'Unione.

La – fino ad oggi – miglior configurazione dell'intero comparto di prevenzione è raccolta nel cd. Codice antimafia, ossia il D.lgs. 159/2011 che ha tentato di far confluire in un *unicum* le sporadiche e disorganiche disposizioni in materia.

Tuttavia, il carattere strettamente emergenziale – soprattutto concernente il fenomeno mafioso – da cui effettivamente le misure di prevenzione discendono, non ha permesso di articolare un quadro dettagliato, ma piuttosto ha costituito

---

<sup>50</sup> In tali termini, cfr. VIGANÒ F., *Op. ult. cit.*

terreno fertile per l'elaborazione di precetti ad ampio respiro, necessitanti di continue integrazioni giurisprudenziali.

Queste manchevolezze, unitamente alla difficoltà di discernere le misure di prevenzione dalle sanzioni penali, sono state spesso oggetto di contestazione da parte degli studiosi e, in ultima analisi, dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo che ha condannato il Paese per la scarsa qualità della base legislativa su cui riposa il sistema di prevenzione.

Il Collegio ha, inoltre, rilevato come talune disposizioni si pongano in netto contrasto con i diritti fondamentali e, di conseguenza, ledano nella sfera più intima le libertà del cittadino.

Pur ammettendo ed apprezzando interpretazioni costituzionalmente e convenzionalmente orientate, si sottolinea come, in un ordinamento di *civil law*, non si possa prescindere dall'imposizione di norme chiare e precise che siano in grado di orientare il consociato nelle sue scelte consentendogli di prevedere gli effetti delle sue azioni.

Le ragioni alla base di tale necessità non rilevano, infatti, soltanto in quanto rientranti nella sfera del supremo principio di legalità, ma piuttosto si inseriscono in una cornice pratica che possa guidare il singolo nelle sue scelte e l'interprete nei suoi lavori.

Alla luce delle più recenti evoluzioni, dunque, sarebbe auspicabile che il Legislatore intervenisse per dissipare ogni incertezza e garantire al soggetto una garanzia totalitaria dei diritti riconosciutigli anche a livello sovranazionale, cogliendo tale situazione di generale instabilità come un'opportunità di crescita legislativa.

La critica al sistema *ante delictum* che, da più parti, viene mossa non attiene, dunque, alla *ratio* dell'intero comparto, ma piuttosto alle modalità con cui esso si esplica.

“È meglio prevenire i delitti che punirgli”<sup>51</sup>, diceva Beccaria a metà del Settecento e, mai come ora – nell'epoca del terrorismo strisciante e della dilagante espansione mafiosa – tale affermazione si rivela aderente alla realtà.

---

<sup>51</sup> BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Rizzoli, 2010, pag. 117.









## BIBLIOGRAFIA

- ABBADESSA G., *Rassegna ragionata delle pronunce in tema di art. 7 CEDU (nessuna pena senza legge)*, 18 luglio 2011, Diritto penale contemporaneo;
- ALLUM F. ET AL., *Nuovo dizionario di mafia e antimafia*, Ega, 2008;
- BASILE F., *Le misure di prevenzione dopo il cd. Codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, Giurisprudenza italiana, Vol. 6, giugno 2015;
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Rizzoli, 2010;
- BRIZZI F., PALAZZO P., PERDUCA A., *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il Codice antimafia (D.lgs. n. 159/2011)*, Maggioli, 2012;
- CANESTRARI S., IACOVIELLO F.M., INSOLERA G., *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, Criminalia, annuario di scienze penalistiche, 2008;
- CAPELLO P., *I soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Cendon Book, Key, 2016;
- CASELLA G. M., FORTE C., *Il sequestro e la confisca per equivalente*, 1 marzo 2013, Diritto penale dell'impresa;
- CERAMI R., *Codificazione e decodificazione. Sulle ragioni sociali, economiche e culturali della crisi del modello dello Stato di diritto*, Caltanissetta, Centro Polivalente "Michele Abbate", 2-3 dicembre 2011, Quaderni del centro siciliano di studi sulla giustizia, Giuffrè, 2013;
- CERESA-GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, 3 dicembre 2015, Diritto penale contemporaneo;
- CISTERNA A., DE SIMONE M.V., FRATTASI B., GAMBACURTA S., *Codice antimafia. Commento al D.lgs, 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D.lgs. 218/2013 (correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)*, II edizione, Maggioli, 2013;

- CONTICCHIO D., *Discussione udienza pubblica del 20 maggio 2015*, Corte europea dei diritti dell’Uomo - Grande Camera, *De Tommaso Angelo c. Italia*, Ricorso n. 43395/09, Archivio penale.
- CORTESI M.F.; FILIPPI L., *Il sistema di prevenzione penale*, Giappichelli, 2011;
- DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, 6 marzo 2017, Archivio penale, Fasc. 1, gennaio – aprile 2017;
- DOMINIONI O., CORSO P., GAITO A., SPANGHER G., DEAN G., GARUTI G., MAZZA O., *Procedura penale*, III edizione, G. Giappichelli, 2014;
- FERRANTE M. L., *A proposito del principio di inviolabilità della libertà personale*, Archivio penale, Fasc. 2, anno LXIV, maggio – agosto 2012;
- FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in Dig. d. pen., Vol. VIII, Utet, 1987;
- FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non indica un precedente consolidato*, 13 aprile 2017, Diritto penale contemporaneo.
- FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell’ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, 2012;
- GUERRINI R.; MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, 1996;
- KOSTORIS R., *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014;
- LARUSSA A., *Misure di prevenzione, monito della CEDU: devono essere “prevedibili”*, 7 aprile 2017, Altalex;
- MAGI R., *Per uno statuto unitario dell’apprezzamento della pericolosità sociale*, 13 marzo 2017, Diritto penale contemporaneo;
- MANES V., ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell’Uomo nell’ordinamento penale italiano. Quaderni di diritto penale comparato internazionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2010;
- MARAFIOTI L., *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, 22 aprile 2016, Diritto penale contemporaneo;



- MARCHESI A., *Misure di prevenzione e status personali*, giugno 2012, *Comparazione e diritto civile*;
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, IV edizione, Giuffrè, 2012;
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, XII edizione, Giuffrè, 2010;
- MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività*, nota a Cass. Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale 4 - 2013;
- MAUGERI A. M., *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*, 6 marzo 2017, *Diritto penale contemporaneo*.
- MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, Nota a Cass. Pen. Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Diritto penale contemporaneo*, rivista trimestrale 4-2015;
- MENDITTO F., *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia. Osservazioni a margine di Cass. Pen. Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641*, Pres. Giordano, *Rel Magi, Ric. Mondini*, 3 luglio 2014, *Diritto penale contemporaneo*;
- MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema di prevenzione*, 26 aprile 2017, *Diritto penale contemporaneo*;
- MENDITTO F., *La sentenza della Corte EDU de Tommaso c. Italia: un'occasione da non perdere per la modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, 1 marzo 2017, *European rights*.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012;

- MENDITTO F., *Le Sezioni Unite verso lo “Statuto della confisca” di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, 26 maggio 2014, Diritto penale contemporaneo;
- MENDITTO F., *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la CEDU, con particolare riferimento all’ampliamento dei destinatari delle misure e all’introduzione del principio di applicazione disgiunta*, 7 novembre 2013, *Questione giustizia on line*;
- MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto. Relazione presentata al convegno annuale dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale “G.D. Pisapia” su “La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso” - Cagliari 29-30 ottobre 2015*, 23 maggio 2016, Diritto penale contemporaneo;
- MENDITTO F., *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia*, 3 marzo 2017, *Questione giustizia online*;
- MENDITTO F., *Verso la riforma del D.lgs. n. 159/2011 (Cd. Codice antimafia) e della confisca allargata. Il disegno di legge approvato l’11 novembre 2015 dalla Camera dei Deputati*, 22 dicembre 2015, Diritto penale contemporaneo;
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all’età contemporanea*, Il Mulino, 2007;
- PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, 1996;
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XVI edizione, Giuffrè, 2015;
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Ed. XIX, Giuffrè, 2011;
- VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duo colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, 3 marzo 2017, Diritto Penale Contemporaneo.

## SITOGRAFIA

- [www.altalex.com](http://www.altalex.com);
- [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it);
- [www.comparazionedirittocivile.it](http://www.comparazionedirittocivile.it);
- [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int);
- [www.osservatoriocedu.eu](http://www.osservatoriocedu.eu);
- [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it);
- [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it);
- [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

## GIURISPRUDENZA

- Corte europea dei diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09, caso *De Tommaso c. Italia*;
- Corte europea dei diritti dell'Uomo, caso *Contrada c. Italia*, 14 aprile 2015;
- Corte europea dei diritti dell'Uomo, caso *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000;
- Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Raimondo c. Italia*, 22 febbraio 1994;
- Corte europea dei diritti dell'Uomo, caso *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980;
- Corte Costituzionale, n. 49/2015;
- Corte Costituzionale, n. 48/2015;
- Corte Costituzionale, 6 dicembre 2013 n. 291;
- Corte Costituzionale, n. 282/2010;
- Corte Costituzionale, 7 luglio 2005, n. 265, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 2432 ss.;
- Corte Costituzionale, n. 321/2004;
- Corte Costituzionale, n. 177/1980;
- Corte Costituzionale, 8 ottobre 1996, n. 335;
- Corte Costituzionale, n. 23/1964;

- Corte Costituzionale, n. 68/1964;
- Corte Costituzionale, 24 giugno 1961, n. 35;
- Corte Costituzionale, n. 27/1957;
- Corte Costituzionale, n. 2/1956;
- Corte di Cassazione, SS. UU., 26 giugno 2014, n. 4880;
- Corte di Cassazione, SS. UU., n. 4880/2015;
- Corte di Cassazione, SS. UU., 29 maggio 2014, n. 33451;
- Corte di Cassazione, SS. UU., 6 marzo 2008, n. 10281;
- Corte di Cassazione, SS. UU., n. 16/1996;
- Corte di Cassazione, Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641;
- Corte di Cassazione, Sez. I, 22 marzo 2013, n. 18423;
- Corte di Cassazione, Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044;
- Corte di Cassazione, n. 21/2012
- Corte di Cassazione, Sez. II, febbraio 2011, n. 6977
- Corte di Cassazione, n. 27086/2011;
- Corte di Cassazione, n. 6977/2011;
- Corte di Cassazione, n. 19067/2010;
- Corte di Cassazione, n. 17932/2010;
- Corte di Cassazione, n. 23090/2004;
- Corte di Cassazione, Sez. I, 18 novembre 2003, n. 44151;
- Corte di Cassazione, n. 21710/2003;
- Corte di Cassazione, Sez. V, 27 settembre 2000, n. 11550, in CED Cass;
- Corte di Cassazione, Sez. V, 23 ottobre 1997, n. 3858;
- Corte di Cassazione, n. 306/1997;
- Corte di Cassazione, Sez. I, 8 ottobre 1980, n. 3248, in CED Cass;
- Corte di Cassazione, Sez. I, 15 dicembre 1984 n. 2842, in CED Cass;
- Corte di Cassazione, Sez. I, 9 aprile 1968, Ord. n. 590, in CED Cass;
- Corte di Cassazione, Sez. I, 3 gennaio 1966, Ord. n. 895;
- Corte d'Appello di Napoli, Sez. VIII misure di prevenzione, Ord. 14 marzo 2015;
- Tribunale di Palermo, Decr. 28 marzo 2017;
- Tribunale di Milano, Decr. n. 13, 7 marzo 2017;

- Tribunale di Napoli, 15 luglio 2011, Decr. n. 31;
- Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, Memoria *ex art. 7 c. 3*, D.lgs 159/2011, proc. n. 30/2017, 29 marzo 2017;
- Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, proposta di applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali, 12 giugno 2012.



## **Ringraziamenti**

Desidero sinceramente ringraziare il relatore di questa tesi, il Chiarissimo Professore Stefano Marcolini, per la fiducia accordatami, nonché per la paziente quanto attenta e preziosa collaborazione.

Un ringraziamento è, inoltre, riservato all'Università degli Studi dell'Insubria, ai suoi collaboratori e ai professionisti che hanno contribuito alla mia personale formazione accademica.

Infinita gratitudine e riconoscenza sono rivolte alla mia famiglia, per l'illimitato sostegno e l'infinita pazienza.

A mia madre Katia, per essere un'anima resiliente, una complice, una perfetta compagna di notti insonni e per aver sempre creduto nei miei sogni.

A mio padre Vincenzo, per i suoi consigli e per aver costantemente stimolato idee e progetti di vita.

A mio fratello Stefano, per avermi dimostrato ininterrottamente il suo amore incondizionato.

Ai miei adorati nonni, Carlo e Natalina, per aver sperato, aspettato e gioito con me ad ogni traguardo, per il loro sincero affetto e per il loro indispensabile supporto.

Infine, un ultimo ringraziamento va a me stessa, per aver avuto l'umiltà di imparare ad essere migliore e per la forza di non aver mai lasciato che gli eventi oscurassero il mio cammino.





