

## **Profili critici e conseguenze pratiche della decisione della Grande Camera sulle misure di prevenzione**

di *Matteo De Longis e Caterina Fatta*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, GRANDE CAMERA, DE TOMMASO C. ITALIA, N. 43395/09, 25 FEBBRAIO 2017

**Sommario:** **1.** Premessa: le misure di prevenzione italiane tra rilievi dogmatici e precedenti pronunce sovranazionali. – **2.** Il caso. – **3.** Le questioni interpretative demandate alla Grande Camera. – **3.1.** L'inammissibilità della doglianza relativa all'art. 5 Cedu. – **3.2.** La questione della violazione della libertà di circolazione ai sensi dell'art. 2 prot. 4 Cedu. – **3.3.** L'assoggettabilità ai criteri dell'equo processo. – **4.** Le possibili criticità dell'ordinamento interno. – **5.** Riflessioni sulle misure di prevenzione patrimoniali. – **6.** Conclusioni.

### **1. Premessa: le misure di prevenzione italiane tra rilievi dogmatici e precedenti pronunce sovranazionali.**

Le misure di prevenzione previste dal c.d. Codice Antimafia rappresentano oggi uno degli istituti più controversi dell'ordinamento italiano, trattandosi di misure segnate dalla criticità di dover conciliare, da un lato, le esigenze di calmieramento della sensazione sociale di insicurezza e di prevenzione dei reati e, dall'altro, le conseguenze della limitazione delle libertà fondamentali dell'individuo disposta indipendentemente dalla commissione di un reato.

In questo senso, le misure di prevenzione sono un esempio perfetto di metamorfosi del diritto penale tradizionale: il diritto che reagisce *a posteriori* contro un fatto lesivo individualmente delimitato si dirige lentamente (ma neanche troppo) nella direzione di un diritto di gestione (punitiva) dei rischi a carattere generale<sup>1</sup>.

Il risultato è che, quotidianamente, nelle aule dei Tribunali, il ceto forense deve far fronte ai problemi concreti di un istituto che mette in discussione i fondamenti dogmatici del sistema penale di forgia liberale.

D'altra parte, nonostante la disciplina italiana lasci tuttora aperti complessi problemi attinenti alla tutela dell'individuo, le misure di prevenzione suscitano un notevole interesse da parte della comunità internazionale, che scorge in esse un

---

<sup>1</sup> Per un'esaustiva analisi del dibattito politico-criminale che accomuna la maggior parte degli ordinamenti occidentali, si veda l'agevole volume di J.M. Silva Sánchez, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo, Giuffrè, 2004.

modello efficace di risposta alla c.d. criminalità da profitto<sup>2</sup> ed un utile strumento per arginare le tendenze espansive della criminalità organizzata transazionale e delle organizzazioni terroristiche<sup>3</sup>.

Sebbene quasi nessuno degli Stati europei abbia (ancora) adottato misure assimilabili a quelle in oggetto<sup>4</sup>, sia il Consiglio d'Europa che l'Unione Europea hanno manifestato ai rispettivi Stati membri sostanziali aperture verso tali strumenti.

Quanto alla legislazione di derivazione comunitaria, è sufficiente menzionare la Direttiva 2004/38/EC, che consente di limitare la libertà di movimento o di residenza dei cittadini europei, indipendentemente dalla commissione di un qualsiasi reato, per ragioni di interesse pubblico, salute pubblica e pubblica sicurezza.

Ed ancora, la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, adottata il 3 aprile 2014, sul congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, che prevede in alcune ipotesi l'adozione della confisca senza condanna.

Il Consiglio d'Europa ha, per parte sua, adottato il Protocollo addizionale alla Convenzione per la prevenzione del terrorismo (STCE n. 217), che dispone, tra le altre cose, anche l'adozione di misure assimilabili a quelle di prevenzione personali, espressamente rivolte a contrastare il fenomeno dei *foreign fighters*, ossia di coloro i quali hanno dimostrato l'intenzione di prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue finalità terroristiche.

Ma non deve stupire che tali istituzioni sovranazionali, nonostante le evidenti problematiche sorte con riferimento alle garanzie individuali, guardino con favore al sistema delle misure di prevenzione.

Soprattutto perché sin ora la Corte di Strasburgo, il baluardo della tradizione occidentale nella tutela delle libertà fondamentali, si è sempre pronunciata a sostegno della compatibilità di tali misure con i diritti e le garanzie sanciti dalla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'Uomo, di fatto legittimandone *tout court* l'applicazione.

---

<sup>2</sup> Cfr. F. Menditto, 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.

<sup>3</sup> Sul tema si rinvia a Balsamo, La prevenzione ante-delictum, in KOSTORIS - ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006; Hicks, *The Impact of CounterTerror on the Promotion and Protection of Human Rights: a Global Perspective*, in WILSON (a cura di), *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge University Press, 2005, p. 221.

<sup>4</sup> Fanno eccezione l'Austria, la Francia, la Russia, la Svizzera e il Regno Unito.

Ora, tale affermazione, almeno con riferimento alle misure personali, potrebbe apparire eccentrica, sol che il lettore consideri che l'articolo 5 della Convenzione stabilisce l'assoluta inderogabilità del diritto alla libertà personale<sup>5</sup>.

Sono fatti salvi soltanto alcuni casi tassativi di limitazione della libertà disposta nell'ambito dell'amministrazione della giustizia penale, tra i quali non rientra la restrizione della libertà personale preventiva e indipendente dalla commissione di un reato.

Com'è possibile allora che una misura restrittiva della libertà adottata da uno Stato membro del Consiglio d'Europa in violazione delle condizioni imposte dall'articolo 5 possa essere sfuggita alla censura della Corte Edu?

Per un semplice motivo: la Corte ha sempre sostenuto che le limitazioni imposte all'individuo in virtù dell'applicazione di una misura di prevenzione personale, in linea di principio, non comportassero una vera e propria limitazione della libertà personale tutelata dall'art. 5 Cedu, ma piuttosto ha ritenuto che provocassero la restrizione della sola libertà di movimento, sancita dall'art. 2 del Protocollo n. 4 alla Cedu.

---

<sup>5</sup> L'articolo 5 dispone che «1. 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 regolari 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione».

E siccome tale libertà è derogabile ed è soggetta al rispetto di condizioni meno stringenti di quelle previste per la libertà personale<sup>6</sup>, la Corte è riuscita a salvare sia le misure di prevenzione che la tenuta dell'intero sistema<sup>7</sup>.

Già tra la fine degli anni 80 e l'inizio degli anni 90, la i giudici di Strasburgo avevano chiarito che le misure predisposte dallo Stato italiano rispondevano all'esigenza di neutralizzare la pericolosità generica di un individuo o, meglio ancora, di una categoria di individui e, pertanto, non potevano essere equiparate alla limitazione della libertà personale ordinata invece nell'ambito di un procedimento penale, collocandosi così al di fuori dell'ambito di garanzia dell'articolo 5 Cedu<sup>8</sup>.

Non c'è bisogno di fare ricorso a teorie e dogmatismi di sorta per cogliere il senso di tali arresti giurisprudenziali: la Corte ha deciso di salvaguardare una misura interna che, in termini di politica criminale, era necessaria per il bel Paese martoriato dalla criminalità mafiosa.

In questo contesto, da tempo sostanzialmente immutato, si inserisce la sentenza De Tommaso, pronunciata dalla Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo il 22 febbraio 2017; una decisione che ha riaperto il dibattito interno e sovranazionale sulle scelte politico criminali concernenti le misure orientate alla prevenzione dei reati.

Per la prima volta, la Corte ha, infatti, messo in discussione l'astratta compatibilità della disciplina italiana con i diritti e le libertà fondamentali garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La sentenza in commento merita, quindi, di essere analiticamente esaminata, non solo per i possibili effetti sull'ordinamento italiano, ma anche per la complessità delle argomentazioni sviluppate dai giudici di Strasburgo, soprattutto da quelli che

---

<sup>6</sup>In particolare, la legittimità delle misure limitative della libertà è condizionata alla presenza di tre requisiti: a) che la misura sia prevista per legge; b) che sia diretta ad assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2, par. 3 (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o dei diritti e libertà altrui); c) che vi sia proporzione tra il rispetto del diritto garantito dalla norma e le esigenze della collettività. Cfr. caso Guzzardi c. Italia del 6 novembre 1980, n. 7367/76; caso Ciulla c. Italia del 22 febbraio 1989, n. 11152/84; caso Raimondo c. Italia del 22 febbraio 1994, n. 12954/87; caso Labita c. Italia del 6 aprile 2000, n. 26772/95. La Corte, applicando lo stesso percorso argomentativo, ha fatto salve anche le misure di prevenzione sia di quelle previste da altri ordinamenti (v. caso Lawless c. Irlanda del 1 luglio 1961, n. 332/57; caso De Wilde, Ooms and Versyp c. Belgio del 18 giugno 1971, n. 2832/66, 2835/66 e 2899/66)

<sup>7</sup>Di certo non sono mancate, più di recente, decisioni che hanno rilevato la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4, ma non a causa di una incompatibilità astratta con tale diritto, quanto piuttosto per le modalità concrete di limitazione della libertà, rivelatesi di fatto sproporzionate (cfr. Villa c. Italia del 20 aprile 2010, n. 19675/06, laddove la Corte aveva, riconosciuto una violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 nella ritardata adozione ed esecuzione della decisione di revocare la libertà vigilata, atteso che il ritardo era del tutto ingiustificato e di natura tale da rendere sproporzionate le restrizioni alla libertà di circolazione del ricorrente).

<sup>8</sup> Cfr. Ciulla c. Italia del 22 febbraio 1989 n. 11152/84 e Guzzardi c. Italia del 6 novembre 1980 n. 7367/76.

hanno espresso il loro dissenso nei confronti della decisione assunta dalla maggioranza del Collegio.

A tal fine, verranno innanzitutto descritti i fatti che hanno dato luogo al ricorso e, successivamente, si darà spazio all'esame delle questioni giuridiche più rilevanti risolte dalla Corte. Il presente lavoro si concluderà con una serie di valutazioni in ordine ai possibili effetti che la sentenza De Tommaso potrà produrre (e che sta già producendo) sull'ordinamento interno, nonché con delle riflessioni ai problemi che rimangono aperti e alle possibili soluzioni da adottare.

## 2. Il caso.

Il ricorso da cui trae origine la decisione in commento è stato presentato dal destinatario di una misura di prevenzione personale. Nel maggio del 2007, il ricorrente era stato proposto dalla Procura della Repubblica di Bari per la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con obbligo di soggiorno nel Comune di residenza della durata di due anni. Nella prospettiva dell'Ufficio, le precedenti condanne riportate per traffico di sostanze stupefacenti e detenzione abusiva di armi dimostravano, da un lato, la contiguità con ambienti criminali e, dall'altro, la pericolosità del ricorrente. E ciò anche in considerazione del fatto che quest'ultimo, nonostante avesse ricevuto già un avviso orale dal Questore, aveva continuato a compiere condotte delittuose<sup>9</sup>.

Nel marzo del 2008, il proposto aveva impugnato il provvedimento *de qua*, sostenendo non solo di non aver più riportato condanne dal lontano 2004, ma che altresì le più recenti condotte illecite richiamate nel provvedimento dovevano essere state ascritte per errore, dal momento che erano state commesse da un suo omonimo. Il proposto chiedeva, quindi, l'annullamento della misura, non sussistendo ragioni valide affinché fosse posto sotto sorveglianza speciale.

Ciononostante, nel luglio del 2008, il Tribunale di Bari aveva ordinato la misura richiesta dalla Procura, rigettando le argomentazioni del ricorrente, ritenuto invece un soggetto socialmente pericoloso. Il Tribunale, in base all'esame degli documenti presenti al fascicolo e ad un'annotazione della Polizia Giudiziaria del 2008, aveva rilevato delle tendenze criminali "attive" nel proposto, i cui principali mezzi di sostentamento derivavano peraltro da traffici illeciti.

Mette conto soffermarsi, ai fini di una migliore comprensione delle argomentazioni sviluppate dalla Corte, sul genere di obblighi che il Tribunale di Bari aveva imposto al ricorrente.

Al proposto era stato prescritto di: presentarsi una volta alla settimana alle autorità competenti, di trovare un'occupazione entro un mese, di non spostarsi dal Comune di residenza, di condurre una vita onesta e rispettosa delle leggi, di non frequentare individui con precedenti penali o sottoposti a misure di sicurezza o prevenzione, di non rientrare a casa oltre le 22.00 e di non lasciare l'abitazione prima delle 6.00 (fatto salvo lo stato di assoluta necessità), di non detenere armi e di non frequentare

---

<sup>9</sup> Con l'avviso orale l'interessato viene avvisato che esistono sospetti sul suo conto, in ordine alla presunta commissione di reati, sicché viene invitato a tenere una condotta conforme alla legge, con l'avvertenza che diversamente potrà essere proposto per l'applicazione delle misure di prevenzione.

locali notturni, non usare telefoni cellulari o radio comunicatori, di portare sempre con sé la carta precettiva degli obblighi imposti dal Tribunale.

Poco dopo l'adozione del predetto provvedimento, la prefettura di Bari aveva ordinato anche il ritiro della patente di guida.

Tuttavia, in accoglimento dell'impugnazione presentata dal proposto, la Corte d'Appello di Bari, nel gennaio del 2009, aveva annullato la misura con effetti *ex tunc*.

In via preliminare, il giudice di seconde cure aveva chiarito come il carattere "attuale" della pericolosità del proposto, necessario per disporre la misura di prevenzione, non potesse essere dedotto dalla commissione di uno specifico reato; piuttosto, doveva essere inferita dall'esame di una complessiva situazione perdurante nel tempo, che manifestasse uno stile di vita tale da mettere a rischio esigenze di pubblica sicurezza.

Nel caso di specie, la Corte d'Appello aveva evidenziato che l'ultima condanna inflitta al proposto – e peraltro interamente scontata – risaliva ad almeno cinque anni prima della richiesta di applicazione della misura. Senza considerare che il provvedimento gravato non aveva puntualmente dimostrato quali fossero le attività criminali in cui il ricorrente risultava coinvolto al momento di presentazione della richiesta da parte della Procura.

Il giudice dell'impugnazione rilevava, ancora, che la violazione della sorveglianza speciale del 2007 era sì stata commessa, ma da un omonimo dell'appellante, così come originariamente eccepito dallo stesso innanzi al Tribunale di Bari.

Di più, le prove fornite dal proposto al giudice di prime cure dimostravano come quest'ultimo, decorso il periodo di reclusione cui era stato condannato, aveva iniziato a svolgere la professione di lavoratore agricolo e che, già dal 2005, viveva dei proventi derivanti da tale onesta e rispettabile fonte di reddito.

In buona sostanza, non solo difettavano gli elementi probatori sufficienti a fondare la richiesta della misura di prevenzione ma, *a fortiori*, mancavano del tutto quelli per ordinarla. Ritenendosi comunque vittima di una violazione dei propri diritti fondamentali, nonostante l'annullamento della misura, il proposto decideva di rivolgersi alla Corte europea.

Proprio in considerazione dei rilievi sopra svolti circa la problematicità della disciplina italiana delle misure di prevenzione, in termini di compatibilità con i principi sanciti dalla Convenzione, la Seconda Sezione della Corte rimetteva però la trattazione del ricorso alla Grande Camera.

Preme sin d'ora segnalare che la condanna del governo convenuto è passata attraverso la soluzione, affatto condivisa, di plurime questioni interpretative, che meritano in questa sede di essere singolarmente approfondite.

### **3. Le questioni interpretative demandate alla Grande Camera.**

Il ricorrente ha contestato la compatibilità della misura di prevenzione personale cui era stato sottoposto con i diritti sanciti dagli artt. 5, 6 e 13 della Convenzione e dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4.

Sicché, la trattazione del ricorso ha obbligato la Grande Camera a pronunciarsi sostanzialmente su tre questioni interpretative di particolare interesse.

In primo luogo, sull'annosa questione dell'applicabilità dell'articolo 5 alle misure di prevenzione personali e, quindi, sul rispetto delle stringenti condizioni imposte dalla norma in parola.

In secondo luogo, sull'asserita violazione dell'art. 2 Prot. 4, con riferimento alla discrezionalità delle autorità giudiziarie italiane nell'applicazione di tali misure e alla vaghezza delle relative prescrizioni.

Infine, sull'assoggettabilità delle misure di prevenzione personali alle garanzie dell'equo processo sancite dall'articolo 6 della Convenzione.

### **3.1 L'inammissibilità della doglianza relativa all'art. 5 Cedu**

Il primo tema affrontato dalla Corte, di frequente sollevato nei ricorsi contro l'Italia, è quello dell'applicabilità alle misure di prevenzione dell'articolo 5 Cedu, ossia la norma che tutela la libertà personale e fissa i confini della limitazione autoritaria da parte di ogni Stato membro del Consiglio.

Il proposto aveva eccepito la totale irrazionalità del costante orientamento della Corte diretto ad escludere le misure di prevenzione dal più rigoroso ambito di tutela della norma in parola. E, a supporto di tale doglianza, aveva indicato due profili di incoerenza interna del sistema.

In primo luogo, aveva evidenziato che la violazione delle prescrizioni impostegli dalla misura di prevenzione avrebbe condotto inevitabilmente alla condanna ad un periodo di detenzione. Così che, mentre la misura di prevenzione principale non era coperta dalle stringenti garanzie dell'articolo 5 Cedu, la detenzione comminata in violazione delle prescrizioni accessorie alla stessa misura di prevenzione sarebbero rientrate nell'ambito di applicabilità della predetta norma convenzionale.

In secondo luogo, il ricorrente aveva rilevato che il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione, tra le dieci di sera e le sei del mattino, riproduceva le medesime restrizioni degli arresti domiciliari, misura quest'ultima che invece ricadeva *ratione materiae* nell'ambito dell'art. 5 della Convenzione.

Per converso, il governo convenuto aveva fortemente osteggiato la possibilità che il ricorrente godesse della tutela della norma richiamata, e ciò proprio attraverso il richiamo alla giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo, secondo cui le misure di prevenzione non comportavano un tale grado di privazione della libertà tale da ricadere sotto l'egida dell'art. 5, trattandosi invece di una mera limitazione della libertà di movimento.

Sul punto, però, la Corte ha operato una dovuta precisazione, ritenendo che le argomentazioni sviluppate dagli agenti dello Stato italiano fossero incorse in una lettura semplicistica della giurisprudenza sull'art. 5 Cedu. I giudici hanno subito chiarito che la libertà personale non si esaurisce nella libertà intesa esclusivamente in senso fisico.

Detto altrimenti, la scelta di applicare l'articolo 5 o l'articolo 2 del Protocollo n. 4 non dipende da una mera operazione matematica, e cioè dalla misurazione del "peso" o della "quantità" di restrizione imposta, in virtù della quale ad una minore limitazione della libertà personale equivarrebbe l'applicazione dell'art. 2 Prot. 4 e, viceversa, ad una maggiore limitazione conseguirebbe l'applicazione dell'art. 5 Cedu.

Si tratta, invece, di una questione più complessa che involge anche la sfera psichica dell'individuo.

Il punto di partenza della valutazione della Corte coincide con la situazione in cui si trova concretamente coinvolto il ricorrente: occorre valutare quindi come sull'individuo abbiano inciso la durata, gli effetti e le concrete modalità di esecuzione della misura disposta.

Tale principio era stato applicato proprio in uno dei primi casi in cui la Corte si è occupata di misure di prevenzione. Con la decisione *Guzzardi c. Italia*, la Corte aveva ritenuto che la misura di prevenzione personale dell'obbligo di residenza, disposto nei confronti di un individuo sospettato di appartenere alla criminalità organizzata, ricadeva nell'ambito di protezione dell'articolo 5 Cedu.

In quel caso, però, la Corte non aveva abiurato all'orientamento secondo cui le misure di prevenzione comportano solo una restrizione alla libertà di circolazione, ma aveva piuttosto valorizzato le specifiche circostanze del caso concreto: il ricorrente era stato obbligato a vivere in una piccolissima isola, abitata solo da soggetti che si trovavano nelle medesime condizioni del ricorrente e da dipendenti dell'Autorità competente a controllare l'area. Di fatto, il ricorrente viveva sotto la costante supervisione delle autorità, data la ridotta estensione del luogo dove era stato fissato l'obbligo di residenza, e non aveva alcuna possibilità di coltivare relazioni sociali.

In buona sostanza, nonostante le misure di prevenzione personali dovessero essere inquadrate nella categoria delle misure limitative della libertà di circolazione, avuto riguardo alle modalità concrete di attuazione, quella misura assumeva i caratteri di una privazione della libertà. E, pertanto, doveva essere assistita dalle garanzie previste dell'art. 5 Cedu.

La situazione del ricorrente era però, a parere dei giudici di Strasburgo, molto diversa da quella del caso *Guzzardi*, tanto da poter dichiarare l'inammissibilità della doglianza sollevata dal ricorrente. Quest'ultimo si trovava, infatti, in condizioni tali da poter sviluppare i propri contatti sociali e muoversi in un perimetro di residenza la cui estensione era relativamente apprezzabile.

La Corte ha inoltre ritenuto che l'obbligo di non allontanarsi da casa per un periodo di tempo limitato potesse al più integrare una restrizione alla libertà di movimento, ma non certo una variante degli arresti domiciliari. E, del resto, l'esame del caso concreto dimostrava come il proposto potesse muoversi e vivere liberamente durante tutto il resto della giornata.

Ma non tutti i giudici della Corte sono stati dello stesso avviso, tra questi il giudice *Pinto de Albuquerque*, ormai noto per le sue articolate opinioni dissenzienti.

A parere del giudice dissenziente, l'iter logico giuridico seguito dalla Corte per rigettare la doglianza del ricorrente sarebbe stato contraddittorio, giacché le condizioni di vita a cui erano stati costretti *Guzzardi* e *De Tommaso* erano sostanzialmente identiche, con la sola differenza che *De Tommaso* non aveva ricevuto l'ordine di dimora che lo vincolava su un'isola, bensì in un Comune pugliese.

Ora, se però la misura della privazione della libertà non è soltanto una questione quantitativa, ma piuttosto qualitativa, non vi sarebbe ragione di ritenere



inapplicabile in questo caso l'articolo 5 Cedu. A ben vedere, infatti, i due ricorrenti - isola a parte - erano sottoposti praticamente agli stessi vincoli, ovvero di presentarsi innanzi all'autorità una volta a settimana, di non frequentare luoghi pubblici, di non uscire da casa tra le dieci e le sei del mattino. Anzi, paradossalmente, il ricorrente era gravato da oneri ben maggiori in termini di comunicazioni: mentre Guzzardi poteva contattare altre persone, dopo aver adeguatamente informato l'autorità, a De Tommaso era stato completamente inibito l'uso del telefono o di altri mezzi di comunicazione.

Nella prospettiva del giudice dissenziente, la Corte avrebbe applicato in maniera a tutti gli effetti strabica i principi elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo, ignorando invece gli orientamenti formati nell'ambito delle precedenti pronunce in materia di arresti domiciliari.

Ad un esame più attento della fattispecie concreta, sarebbe stato infatti agevole rilevare che l'obbligo inflitto al ricorrente di non uscire dalla propria dimora era durato 221 giorni, per 8 ore al giorno. Il che val quanto dire, dal momento che la Corte in passato aveva riconosciuto l'avvenuta privazione della libertà per periodi di tempo anche molto più brevi<sup>10</sup>.

Ma il giudice Pinto de Albuquerque è andato oltre, per la verità un po' forzatamente, e si è spinto ad affermare che non vi sarebbe alcuna differenza effettiva tra la misura di prevenzione personale dell'obbligo di dimora, da un lato, e la misura cautelare degli arresti domiciliari o la stessa detenzione domiciliare, dall'altro. Misure queste ultime che, pacificamente, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 Cedu.

Ed infatti, sia nel caso degli arresti che della detenzione domiciliare, il ristretto può essere autorizzato ad allontanarsi dal proprio domicilio per comprovate ed indispensabili esigenze di vita, senza peraltro che il codice ponga un limite massimo al numero di ore da trascorrere fuori dalla propria abitazione. In astratto, quindi, un individuo in detenzione domiciliare potrebbe essere autorizzato ad allontanarsi dal domicilio alle sei del mattino per farvi inderogabilmente ritorno entro le dieci di sera, così trovandosi in una situazione identica, nella sostanza, a quella del ricorrente.

Sicché, la scelta di mantenere le misure di prevenzione personali fuori dalla tutela del diritto alla sicurezza e alla libertà costituirebbe, senza mezzi termini, una "frode delle etichette".

Il giudice portoghese, dimostrando una sentita adesione all'approccio sostanzialistico che ha da sempre animato la Corte di Strasburgo e che ne ha costituito la forza, si è imposto di prescindere dalle definizioni e dai particolarismi interni e, anche se con qualche grinza argomentativa, ha indubbiamente centrato il

---

<sup>10</sup> Nella decisione *Quinn c. Francia* del 22 marzo 1995 la Corte aveva ritenuto che il ricorrente aveva subito violazione del proprio diritto alla libertà personale dopo 11 ore di privazione della stessa, in *Labita* dopo sole 12 ore e, ancora in *Mancini c. Italia* (n. 49902/99) dopo tre giorni.

problema principale che riguarda le misure di privazione della libertà personale frutto di legislazione emergenziale<sup>11</sup>.

Ma l'opinione dissenziente prosegue. Il giudice Pinto de Albuquerque, liberatosi dalle strette maglie di un orientamento eccessivamente restrittivo, ha quindi valutato in concreto se la misura di prevenzione personale cui era stato sottoposto il ricorrente violasse o meno i parametri fissati dall'articolo 5 della Convenzione.

La soluzione è scontata. L'obbligo di residenza unitamente al divieto di allontanarsi dal proprio domicilio tra le dieci di sera e le sei del mattino non ricade in nessuno dei casi elencati dalla norma in esame, ossia in un nessuna delle ipotesi all'occorrenza delle quali è ammissibile che un individuo sia privato della libertà personale.

Ed infatti, il ricorrente non era stato sottoposto alla misura in seguito a condanna conseguente ad una specifica condotta delittuosa, bensì per la rilevata propensione al reato. Il proposto non aveva peraltro violato un provvedimento emesso da un tribunale e nemmeno vi era la necessità di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge.

Ed ancora, il ricorrente non si trovava neppure in una delle situazioni indicate dalla lettera c), nel senso che non vi erano motivi plausibili di sospettare che egli avesse «*commesso un reato*» o di ritenere che fosse «*necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso*». Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, infatti, la lettera c) impone che la privazione della libertà avvenga al fine di prevenire uno specifico e concreto reato, mentre le misure di prevenzione non richiedono tale requisito. Per l'ordinamento italiano, il sospetto delle Autorità non deve gravare su un particolare reato, ma su una generale

---

<sup>11</sup> Nello stesso senso si è espresso anche il giudice Kuris, che nel rilasciare la propria opinione dissenziente ha affrontato la questione in modo provocatorio. Chiedendosi innanzitutto come fosse possibile che una restrizione di questo tipo non fosse elevata al grado di privazione della libertà personale, considerato che la Convenzione è uno strumento autonomo dagli ordimenti domestici e che, pertanto, la classificazione dell'ordinamento interno non avrebbe dovuto incidere in alcun modo sulla valutazione della Camera. Ma vi è di più, sempre il giudice lituano ha evidenziato una discrasia del sistema dal peso non indifferente. Cosa sarebbe accaduto infatti se il ricorso fosse giunto alla Corte da uno di quei paesi che non hanno sottoscritto ad oggi il Protocollo n. 4? Ovviamente, così come accaduto per Guzzardi, decisioni adottata quando l'Italia non aveva ancora sottoscritto il Protocollo che sancisce il diritto alla libertà di movimenti, la Corte avrebbe rinvenuto la violazione dell'art. 5 della Convenzione. Si tratta di un ragionamento che il giudice non ha intenzione di portare alle sue estreme conseguenze, poiché la sua utilità è solo quella di riportare l'attenzione sulla sostanza della restrizione cui è stato sottoposto il ricorrente.

tendenza a delinquere e, pertanto, la misura non rispetta le condizioni dettate dalla Convenzione, così come interpretata dai giudici di Strasburgo<sup>12</sup>.

La coraggiosa opinione dissenziente giunge ad una inevitabile conclusione: la Corte deve riconoscere ai singoli le garanzie dell'articolo 5 anche quando siano sottoposti alle misure di prevenzione personali. Nessuna giustificazione politica di carattere emergenziale dovrebbe consentire di evadere le garanzie fondamentali riconosciute agli individui che siano stati privati della libertà personale. E certamente la condizione del ricorrente si traduceva in una sostanziale limitazione della libertà personale.

L'opinione del giudice portoghese è stata fatta propria anche dal giudice ungherese Sajó e dal lituano Kuris. Quest'ultimo, con esercizio di estremo pragmatismo, ha evidenziato sia l'elevato grado di invasività delle misure imposte al ricorrente, come ad esempio l'obbligo di trovare un lavoro nella piccola città di Casamassima entro un mese dall'adozione del provvedimento, sia la loro parziale irrazionalità, riferendosi al divieto di usare il telefono, ma non altri mezzi di comunicazione analoghi quali Skype.

Vale la pena citare direttamente le taglienti parole del giudice lituano.

La scelta di escludere dal novero delle privazioni della libertà personale l'obbligo di non lasciare la propria abitazione per otto ore al giorno «*associato al divieto di intrattenere rapporti con persone che hanno precedenti penali o che sono state soggette a misure di prevenzione (tutte? anche se queste fossero, per esempio, parenti? o anche se il ricorrente non sappia che la persona con cui sta socializzando abbia avuto in passato dei precedenti penali?) e al divieto di recarsi presso locali notturni, bar e di partecipare a incontri pubblici (qualsiasi tipo di incontro? Inclusi quelli organizzati, ad esempio, dal proprio sindacato, qualora il ricorrente avesse trovato lavoro e fosse divenuto un membro del sindacato stesso? E comprende anche il divieto di andare al teatro, trattandosi comunque di "incontri" di natura "pubblica"?) potrebbe lasciare il lettore con qualche perplessità, soprattutto laddove la Corte afferma che tali imposizioni lasciano comunque libero il ricorrente di coltivare liberamente rapporti sociali, sol perché quest'ultimo non è costretto a vivere all'interno di un'area limitata*».

Dubbio che, per essere onesti, dovrebbe assillare anche l'interprete più avveduto.

---

<sup>12</sup> È del resto superfluo analizzare anche gli ulteriori tre casi che giustificano una privazione della libertà, perché è sufficiente la lettura della norma per avvedersi che non sarebbe neanche lontanamente applicabile alla fattispecie concreta. Si riportano per comodità del lettore gli altri casi previsti dall'art. 5 Cedu:

«(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 regolari 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».

### **3.2. La questione della violazione della libertà di circolazione ai sensi dell'art. 2 prot. 4 Cedu**

Il *core* della motivazione resa nel caso in commento va però individuato nelle considerazioni svolte dalla Grande Camera a proposito della paventata, e poi accertata, violazione dell'art. 2 prot. 4 Cedu<sup>13</sup>.

A sostegno della propria doglianza, il ricorrente aveva evidenziato quattro distinti profili – due di carattere generale e due particolare – d'incompatibilità convenzionale della misura applicatagli dal Tribunale di Bari.

In primo luogo, il ricorrente, pur ammettendo che i precedenti interventi della Corte Costituzionale sull'istituto delle misure di prevenzione ne avevano meglio delimitato il perimetro applicativo, aveva evidenziato come, nella prassi giudiziaria, i Tribunali godessero di un'illimitata discrezionalità nell'individuare gli elementi di fatto su cui fondare il giudizio di pericolosità generica.

In secondo luogo, sempre in termini generali, aveva contestato il contenuto estremamente vago delle prescrizioni che solitamente vengono imposte con il decreto applicativo della sorveglianza speciale, quali, ad esempio, quella di “*vivere onestamente*” e di “*non dare ragione di sospetti*”.

Con riferimento, invece, alla peculiare vicenda che lo aveva visto prevenuto, egli aveva rilevato come la misura personale gli fosse stata applicata per uno “scambio di persona”, e cioè sulla base di precedenti penali e di polizia riconducibili ad un omonimo.

Infine, nel ricorso deciso dalla Grande Camera, il ricorrente aveva posto l'accento sul fatto che la decisione della Corte di Appello di Bari, a lui favorevole, era intervenuta a distanza di ben 221 giorni dall'applicazione della misura della sorveglianza speciale, in violazione, dunque, del termine ordinatorio che imporrebbe al Giudice in sede di gravame di decidere entro 30 giorni.

Dal canto suo, il Governo italiano si era difeso affermando che la misura di prevenzione personale applicata nel caso concreto fosse prevista per legge, perseguisse uno scopo legittimo e che fosse proporzionata, conformemente a quanto previsto dal § 3 dell'art. 2 Protocollo 4.

---

<sup>13</sup> Si riporta per comodità il testo della norma: «1. *Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di scegliersi liberamente la sua residenza.*

2. *Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il suo.*

3. *L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e 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.*

4. *I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate, essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica.*

Per una panoramica sul contenuto e sugli obblighi derivanti dalla norma convenzionale citata, cfr. Zagrebelsky, Chenal, Tomasi, “Manuale dei diritti fondamentali in Europa”, Bologna, ed. Il Mulino, 2016, pag. 283 e ss.; Bartole, De Sena, Zagrebelsky, a cura di, “Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo”, Padova, CEDAM, 2012, pag. 859 e ss.;

Inoltre, rispetto alla lamentata ingerenza realizzatasi nel diritto alla libera circolazione del ricorrente, il Governo aveva sostenuto che l'applicazione delle misure di prevenzione personali era sottoposta ad una duplice garanzia: prevedibilità e giurisdizionalizzazione del procedimento.

A conferma di ciò, il Governo aveva richiamato quanto statuito dalla Corte di Cassazione penale, sez. I, 11/02/2014, n. 23641. Secondo la Suprema Corte non solo l'ordinamento italiano fa divieto di presumere la pericolosità del proposto esclusivamente dall'esito di un procedimento penale, ma per di più obbliga il giudice a verificare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione<sup>14</sup>.

In perfetta applicazione del proprio schema tipico di ragionamento giuridico, la Corte si è concentrata innanzitutto sull'accertamento della paventata ingerenza dello Stato italiano nel godimento del diritto alla libertà di movimento del ricorrente.

A tal fine, ha spiegato la Corte, occorre valutare se la specifica misura imposta al ricorrente fosse prevista per legge, perseguisse effettivamente uno scopo legittimo tra quelli previsti dal § 3 della norma e se, infine, lo Stato convenuto fosse riuscito a mantenere un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico ed il godimento dei diritti fondamentali da parte dell'individuo prevenuto.

Il Giudice di Strasburgo ha anzitutto richiamato la propria giurisprudenza sull'interpretazione della libertà di circolazione sancita dall'art. 2 protocollo 4, secondo cui l'espressione "*previste dalle legge*" non implica soltanto che le misure restrittive dei diritti sanciti dalla Convenzione abbiano una qualsiasi base legale nell'ordinamento interno, ma impone, altresì, standard qualitativi rispetto alla conoscibilità e prevedibilità della legge stessa.

In particolare, secondo questa impostazione, una "*disposizione legislativa*" non può essere definita tale se la concreta formulazione non consente ai cittadini di regolare, con sufficiente precisione, la propria condotta. In altre parole, i soggetti destinatari della norma devono poter prevedere, con ragionevole grado di determinatezza, le conseguenze derivanti dal compimento di una particolare azione.

Ciononostante, la Corte ha evidenziato come la natura stessa del *drafting* normativo, fondato su previsioni astratte e generali, richieda che le norme poste a fondamento di misure limitative di diritti convenzionali conservino un certo grado di elasticità e flessibilità. Il livello di precisione della legislazione nazionale richiesto dalla Corte, dunque, può variare in base al contenuto della norma, al campo di applicazione della stessa ed al numero ed allo *status* dei soggetti

---

<sup>14</sup> I rappresentanti dello Stato convenuto avevano inoltre informato la Corte della razionalizzazione e riorganizzazione della materia intervenuta con l'approvazione del c.d. Codice Antimafia, ad opera del d.lgs. 159/2011 e successive modifiche. Sicché, ai fini dell'integrazione del reato di cui al comma primo dell'art. 9 legge n. 1423 del 1956, attualmente, comma 1 dell'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 ossia del reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, fossero necessarie inosservanze sostanziali delle prescrizioni imposte con la misura della sorveglianza speciale.

destinatari<sup>15</sup>. Laddove però una norma, per formulazione e scopo, conceda un certo margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria, l'estensione di tale margine deve essere circoscritto con precisione.

Così ricostruito il quadro dei principi generali riferibili alla nozione di “*previsione per legge*” delle misure limitative della libertà di circolazione individuale, la Corte ha affrontato il caso concreto sottoposto alla propria cognizione.

Anzitutto, la Grande Camera ha preso atto che la base legale indicata dal Governo italiano andasse individuata nella l. n. 1423/1956, così come interpretata ed emendata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Rispetto alla conoscibilità di tale fonte normativa da parte del ricorrente, la Corte non ha ritenuto revocabile in dubbio che egli potesse facilmente accedervi e riconoscere il precetto normativo fondante la restrizione della libertà di movimento patita.

Il vero nodo gordiano della vicenda, invece, consisteva nella prevedibilità degli effetti derivanti dall'applicazione di tale norma, sia in termini di individuazione delle categorie di soggetti potenzialmente destinatari delle misure di prevenzione personale, che di riconoscimento della portata e del contenuto precettivo delle stesse.

Peraltro, i precedenti resi in *subiecta materia* mal si prestavano a fungere da punto di riferimento per la soluzione del caso di specie. Basti pensare che, nel caso *Labita c. Italia*, la Corte aveva laconicamente osservato che tali misure trovavano fondamento nelle leggi n. 1423/56, 575/65, 327/88 and 55/90 e, pertanto, erano misure previste dalla legge al fine di garantire l'ordine pubblico e prevenire i reati<sup>16</sup>. Altrettanto inservibili le motivazioni rese nel celebre caso *Raimondo c. Italia*, dove le ragioni che avevano condotto la Corte ad accertare l'illegalità dell'ingerenza patita dal ricorrente erano di natura squisitamente contingente ed andavano individuate nel ritardo con il quale era stata concretamente disposta la revoca della misura applicata<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Appare utile richiamare a questo proposito il *decisum* nel caso *Centro Europa 7 e Di Stefano c. Italia*, dove la Corte ha precisato che: «*a rule is “foreseeable” when it affords a measure of protection against arbitrary interferences by the public authorities and against the extensive application of a restriction to any party's detriment*»; Grande Camera, ric. n. 38433/09 sentenza del 07/06/2012, § 143.

<sup>16</sup> Nel testo della decisione si legge: «*Those measures were based on Laws nos. 1423/56, 575/65, 327/88 and 55/90 [...], and were therefore “in accordance with law” within the meaning of the third paragraph of Article 2. They clearly pursued legitimate aims: “maintenance of ordre public” and the “prevention of crime”*».

<sup>17</sup> Si legge in motivazione: «*It remains to consider the period between 4 July and 20 December 1986, when the decision was notified to the applicant (see the same paragraph). Even if it is accepted that his decision, taken in private session, could not acquire legal force until it was filed with the registry, the Court finds it hard to understand why there should have been a delay of nearly five months in drafting the grounds for a decision which was immediately enforceable and concerned a fundamental right, namely the applicant's freedom to come and go as he pleased; the latter was moreover not informed of the revocation for eighteen days. The Court concludes that at least from 2 to 20 December 1986 the interference in issue was neither provided for by law nor necessary*».

La Corte Europea ha quindi affrontato la doglianza sollevata dal ricorrente circa l'indeterminatezza e l'imprevedibilità, in sede applicativa, della l. 1423/1956, fornendo una soluzione del tutto originale, scaturita dall'analisi della giurisprudenza costituzionale italiana.

In primo luogo, il Giudice di Strasburgo ha ricordato come la Corte Costituzionale, con sentenza n. 177/1980 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui elencava tra i soggetti passibili delle misure di prevenzione previste dalla legge medesima coloro che, "*per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere*". Mentre, con riferimento a tutte le altre categorie individuate dalla norma dichiarata parzialmente incostituzionale, il Giudice delle leggi era giunto alla – diversa – conclusione secondo cui, tali fattispecie, erano connotate da un sufficiente grado di determinatezza rispetto alla tipologia di condotte sintomatiche di pericolosità sociale.

Nell'occasione, difatti, era stato affermato che la semplice riconducibilità ad una delle categorie di soggetti connotati da "pericolosità generica" non fosse, di per sé, requisito sufficiente per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, dovendosi sempre accertare in concreto l'esistenza di condotte indicative di un pericolo concreto ed attuale e non, dunque, meramente astratto ed ipotetico.

L'applicazione delle misure in questione, peraltro, non sarebbe stata possibile in presenza di meri sospetti, richiedendosi invece la sussistenza di "*elementi di fatto*" rilevatori delle tendenze criminali del proposto.

Nella prospettiva dei giudici di Strasburgo, nonostante i numerosi interventi della Corte Costituzionale italiana fossero diretti a delimitare il campo applicativo dell'istituto preventivo, non era stato chiarito, con sufficiente grado di determinatezza e precisione, quali fossero, in concreto, gli elementi di fatto su cui fondare il giudizio prognostico di pericolosità sociale.

Secondo la Corte, del resto, tale considerazione trovava agevole riscontro nella vicenda giudiziaria patita dal ricorrente.

Il Tribunale di Bari, difatti, aveva applicato la misura della sorveglianza speciale ritenendo sussistenti, a carico del ricorrente, "*tendenze criminali attive*", senza però attribuirgli alcuna specifica condotta illecita. Lo stesso giudice aveva fondato la prognosi di pericolosità sulla considerazione che il proposto non avesse "*un'occupazione lecita e stabile*" e che la sua vita fosse stata caratterizzata, sino a quel momento, dalla costante vicinanza con ambienti malavitosi e dalla commissione di numerosi reati.

In altri termini, ha affermato la Corte, il Tribunale italiano aveva motivato l'applicazione della misura di prevenzione proprio facendo ricorso – di fatto – alla nozione di "*proclività a delinquere*" già dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale.

Per tali ragioni, i Giudici di Strasburgo hanno concluso che la legge n. 1423/1956, nella parte in cui indica le categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione, non stabilisce con sufficiente chiarezza la portata e le modalità di esercizio dell'ampio potere discrezionale rimesso ai Tribunali chiamati a decidere sull'applicazione di siffatte misure.

In sintesi, la base legale indicata dal Governo italiano, non è formulata con precisione tale da fornire una tutela efficace contro ingerenze arbitrarie nei diritti fondamentali dell'individuo e da consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e di prevedere, ragionevolmente, l'imposizione di una misura limitativa della libertà di circolazione.

Raggiunta tale conclusione, la Grande Camera si è concentrata, come anticipato in premessa, sul contenuto precettivo della misura di prevenzione imposta al ricorrente.

In particolar modo, la Corte ha osservato che talune delle prescrizioni in concreto impartite al prevenuto presentavano una formulazione estremamente vaga ed indeterminata: *“vivere onestamente”*, *“rispettare le leggi”*, *“non dare ragione di sospetti”* ecc.

Ancora una volta, la Corte ha rivolto lo sguardo alla giurisprudenza costituzionale intervenuta sul tema. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto di dover dare ampio spazio all'esame della ben nota sentenza n. 282/2010, tanto da richiamarne buona parte della motivazione sul problema della genericità del dettato normativo in parola.

Nella prospettiva della Corte Costituzionale: *«[...] la prescrizione di «vivere onestamente», se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato (ordinanza n. 354 del 2003). Tuttavia, se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dal menzionato art. 5 – l. 1423/1956 n.d.a. - e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, essa assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di «vivere onestamente» si concreta e si individualizza.*

*Quanto alla prescrizione di «rispettare le leggi», contrariamente all'opinione espressa dal rimettente, essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale.*

*Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescriverne il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale.*

*Infine, in ordine alla prescrizione di «non dare ragione di sospetti», ancora una volta essa non va considerata in modo isolato ma nel contesto delle altre prescrizioni contemplate dall'art. 5, tra cui assume particolare rilevanza, al fine di dare concretezza al dettato normativo, il divieto posto al sorvegliato speciale di non frequentare determinati luoghi o persone».*



Senonché, la Grande Camera ha evidenziato come la pronuncia appena citata fosse intervenuta in epoca successiva all'applicazione della misura di prevenzione a carico del ricorrente, di tal che l'interpretazione ivi fornita non avrebbe potuto, in ogni caso, fungere da parametro di riferimento per la condotta di quest'ultimo.

Viepiù, la Corte ha evidenziato come, ai sensi dell'art. 5 l. 1423/1956, il Tribunale possa imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie – senza alcuna predeterminazione del loro contenuto – avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale.

Infine, il Giudice internazionale ha affermato, senza mezzi termini, di nutrire consistenti perplessità circa l'opera ermeneutica del Giudice italiano delle leggi, ritenendo che la stessa non fosse stata particolarmente efficace nel riempire di contenuto determinato i precetti che accompagnano le misure di prevenzione personali.

Vediamo in che senso.

*In primis*, la prescrizione di “*adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni*” è apparsa tanto indeterminata e generica quanto quella di “*condurre una vita onesta e rispettosa delle leggi*”.

Ancora, a parere della Corte, il riferirsi 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*” si risolverebbe in un rinvio aperto all'intero ordinamento italiano, senza fornire alcun chiarimento circa l'individuazione delle norme dalla cui violazione possano inferirsi elementi ulteriori utili per la prognosi di pericolosità sociale.

Sempre a proposito delle prescrizioni imposte al ricorrente prevenuto, la Corte si è soffermata infine sul divieto di partecipare a pubbliche riunioni, evidenziando come la legge in esame non preveda alcun limite di tempo e di spazio per tale imposizione, essendo il tutto rimesso alla totale discrezionalità del Tribunale.

*Rebus sic stantibus*, la Corte non ha potuto astenersi dal constatare che l'art. 5 della l. 1423/1956 non fornisce alcuna precisa indicazione circa il contenuto delle misure di prevenzione personale, anche alla luce della recente interpretazione fornita della Consulta.

La legge istitutiva delle misure di prevenzione, ha concluso la Grande Camera, è formulata in termini vaghi ed eccessivamente astratti; le norme rilevanti non individuano con sufficiente precisione e chiarezza né le categorie di soggetti potenzialmente destinatari né il contenuto delle prescrizioni imposte in sede di applicazione di una misura personale. Di conseguenza, la legge in esame, non soddisfa i requisiti di prevedibilità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte Europea.

In conclusione, l'ingerenza nel diritto alla libertà di circolazione del ricorrente non poteva dirsi dotata di una base legale conforme ai requisiti di legalità convenzionale, in aperta violazione dell'art. 2 del protocollo n. 4 Cedu.

Occorre, a questo punto della trattazione, dar conto dell'opinione concorrente resa dai Giudici Raimondi (Presidente della Corte), Villiger, Sikuta, Keller e Kjolbro.

I Giudici, pur condividendo le conclusioni cui è giunta la Grande Camera, hanno dissentito rispetto alle motivazioni fondanti la declaratoria di violazione.

Costoro, difatti, hanno ritenuto che non fosse condivisibile l'assunto secondo cui la legge n. 1423/1956 non sia dotata del requisito della prevedibilità. Secondo tale opinione, non vi sarebbe stata, nel caso di specie, alcuna specifica ragione legittimante l'abbandono del consolidato orientamento secondo cui le misure di prevenzione previste dall'ordinamento italiano siano dotate di adeguata e sufficiente base legale.

I Giudici concorrenti, difatti, hanno attribuito rilievo dirimente alle citate pronunce della Corte Costituzionale a mezzo delle quali, secondo il loro punto di vista, sarebbero stati forniti precisi chiarimenti tanto in relazione alle categorie dei soggetti destinatari, quanto in relazione al contenuto precettivo delle prescrizioni di cui all'art. 5 l. 1423/1956; e la prova della rilevanza di tali interventi ermeneutici andrebbe rintracciata proprio nella decisione resa dalla Corte di Appello di Bari nel caso di specie.

La Corte distrettuale, difatti, nel motivare in ordine al requisito dell'attualità della pericolosità sociale, aveva elencato tutta una serie di fattori specifici sui quali era possibile fondare il giudizio prognostico: precedenti penali, risultanze di indagini pendenti, condizioni di vita del proposto analizzate in uno ai mezzi di sussistenza per egli disponibili, frequentazioni con soggetti pregiudicati.

La valutazione di pericolosità sociale, dunque, sarebbe stata basata su elementi oggettivi considerati nella loro attualità; non a caso, la Corte di Appello di Bari aveva potuto annullare il decreto del Tribunale di Bari proprio facendo ricorso alla giurisprudenza nazionale diffusamente analizzata innanzi.

Di conseguenza, hanno osservato i Giudici firmatari dell'opinione concorrente, la misura in questione può dirsi "legale" nell'accezione convenzionale del termine. Nessun dubbio, poi, che l'ingerenza perpetrata avesse perseguito lo scopo legittimo di mantenere l'ordine pubblico e di prevenire la commissione di reati.

Tuttavia – e in ciò concorrono con la maggioranza della Grande Camera – nel caso di specie vi sarebbe stata, in ogni caso, violazione dell'art. 2 protocollo 4: la misura in questione, difatti, non può dirsi "*necessaria in una società democratica*", ovvero, proporzionata rispetto allo scopo perseguito.

La rottura del giusto equilibrio tra interesse pubblico e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo sarebbe stata, anch'essa, rintracciabile proprio nella motivazione resa dalla Corte di Appello di Bari. Il Giudice di secondo grado, difatti, aveva rilevato i tratti salienti della violazione in oggetto, e cioè che il Tribunale non aveva addotto elementi sufficienti e rilevanti a fondamento dell'applicazione della misura a carico del proposto, tanto che la stessa Corte d'Appello di Bari aveva provveduto ad annullare il decreto impositivo. Tale osservazione, a parere dei Giudici concorrenti, sarebbe stata sufficiente per accertare la violazione dell'art. 2 protocollo 4.

Inoltre, la violazione così constatata sarebbe stata aggravata, nel caso di specie, dal ritardo con il quale le autorità giurisdizionali italiane aveva deciso sull'appello proposto dal ricorrente. Il mancato rispetto del termine ordinatorio di 30 giorni

previsto per la pronuncia del Giudice italiano di secondo grado avrebbe reso ancor più sproporzionata la misura in concreto applicata al ricorrente.

Infine, meritano di essere rapidamente rassegnate le considerazioni offerte dal Giudice Kuris nella sua opinione parzialmente dissenziente.

Concentrando la propria enfasi motivazionale sullo “scambio di persona” occorso nel caso di specie, il Giudice Lituano non ha accettato l’impostazione secondo cui, almeno in astratto, l’ingerenza patita dal ricorrente avesse una base legale<sup>18</sup>. La legge 1423/1956 non consentirebbe, di per sé, l’applicazione di una misura di prevenzione personale ad un soggetto X, sulla base di elementi di fatto riconducibili ad un soggetto Y, quindi la misura adottata in concreto dalle Autorità italiane doveva essere dichiarata assolutamente priva di base legale: *«It is as plain as that. They got the wrong man. Mistaken identity is mistaken identity. Period»*.

### 3.3. L’assoggettabilità ai criteri dell’equo processo

L’ultima questione che la grande Camera ha dovuto esaminare riguarda l’estensione delle garanzie dell’equo processo al procedimento di applicazione delle misure di prevenzione personali.

Sotto questo profilo, il ricorrente aveva lamentato la lesione del proprio diritto riconosciuto dall’art. 6 della Convenzione per non essergli stata garantita un’udienza pubblica innanzi al Tribunale di Bari e, più in generale, per aver dovuto subire un procedimento non equo<sup>19</sup>.

La Corte ha in via preliminare rilevato la parziale ammissione di responsabilità del governo italiano, che, prima dell’udienza, aveva inviato una proposta di composizione amichevole della controversia al ricorrente, offrendo un risarcimento, ma soltanto per non avergli garantito un’udienza pubblica nel procedimento di applicazione della misura. Parallelamente, lo Stato convenuto aveva chiesto lo stralcio parziale del ricorso conseguente all’ammissione unilaterale dell’avvenuta violazione.

La proposta era stata però rifiutata e la Corte non aveva ritenuto opportuno stralciare la relativa posizione sulla base della sola ammissione di responsabilità

---

<sup>18</sup> *«Neither the said cumulative category, nor any of the three sub-categories constituting it include, even in directly, an individual who has been mistaken, by the authorities, for another person, whom the authorities rightly or wrongly consider to “[present] a danger for security and public morality»*.

<sup>19</sup> In base al primo comma dell’art. 6: *«Ogni persona ha diritto ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l’accesso alla sala d’udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti nel processo, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia»*.

unilaterale<sup>20</sup>, giungendo così a confrontarsi con un tema che, viste le premesse, poteva apparire scontato.

Ma così non è stato.

Vediamo innanzitutto cosa la Corte ha rilevato in merito all'ammissibilità della doglianza.

In poche righe, la maggioranza del Collegio ha ritenuto che la questione non fosse ammissibile con riferimento al profilo penale dell'articolo 6 della Convenzione e che dovesse piuttosto essere esaminata con riguardo al profilo civilistico. E ciò perché – così come stabilito nei ben noti precedenti Guzzardi e Raimondo – la misura della sorveglianza speciale non può ritenersi assimilata ad una sanzione penale, dal momento che la procedura di applicazione della misura di prevenzione personale non passa attraverso l'esame di una vera e propria “*imputazione*” o “*accusa*”, per usare il lemma usato dalla norma che tutela il giusto processo penale. Al contrario, sarebbero soddisfatti i requisiti dettati dallo stesso articolo 6 con riferimento al profilo civilistico: nel caso concreto, il ricorrente sarebbe stato suo malgrado coinvolto in una contesa avente ad oggetto l'esercizio di un diritto (libertà di circolazione), non rilevando la natura dell'Autorità giudiziaria che si era concretamente occupata della vicenda<sup>21</sup>. Quindi, anche se in effetti era stata la magistratura *latu sensu* penale a disporre la misura, la questione non aveva rilievo sotto il profilo del giusto processo penale. A questo proposito, giova ricordare che la Corte ha ritenuto applicabile l'articolo 6 nel suo profilo civilistico anche in occasione di ricorsi diretti a censurare le illegittime restrizioni di diritti civili in capo ai detenuti disposte dalla magistratura penale<sup>22</sup>.

Ma fermiamoci un attimo.

Prima di procedere all'analisi della decisione sulla sussistenza della violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione, vale la pena approfondire la questione dell'inapplicabilità dell'art. 6 sotto il profilo penale, poiché si tratta di un altro argomento la cui soluzione non è stata condivisa da ben quattro giudici del collegio, ossia Sajó, Vučinić, Pinto De Albuquerque e Kūris.

La ragione del dissenso è prevedibile e, a parere di chi scrive, assolutamente condivisibile: le misure di prevenzione ricadono nella materia penale, trattandosi di

---

<sup>20</sup> La Corte ha precisato che la natura della questione rimessa e le relative implicazioni militavano per una trattazione del procedimento e una soluzione della questione giuridica sottesa, in linea con quanto statuito in precedenti ed analoghe situazioni. Si vedano a questo proposito Baudoin c. Francia, n. 35935/03 del 18 novembre 2010, § 78; Tahsin Acar c. Turchia [GC], n. 26307/95 del 6 maggio 2003, §§ 76 e ss.

<sup>21</sup> A questo proposito la giurisprudenza della Corte è copiosa, ma ci si può limitare ad un breve richiamo alle stesse decisioni citate dalla Corte come Mennitto c. Italia [GC], n. 33804/96 del 5 ottobre del 2000, § 23 oppure Micallef c. Malta [GC], n. 17056/06 del 15 ottobre 2009, § 74.

<sup>22</sup> Vanno citate in questo senso la decisione Gulmez c. Turchia, ricorso n. 16330/02 del 20 maggio 2008, con cui il ricorrente aveva lamentato di non aver potuto ricevere visite per oltre un anno. Sempre in relazione ai diritti civili dei detenuti è utile citare altre due decisioni della Corte che riguardano l'Italia come Ganci c. Italia, n. 41576/98 del 30 ottobre 2003 e Musumeci c. Italia, n. 33695/96 dell'11 gennaio 2005.

un istituto dalla evidente natura punitiva, capace di limitare con elevato grado di intensità le libertà fondamentali del proposto.

Il giudice portoghese è giunto a questa conclusione attraverso la pedissequa applicazione dei criteri elaborati dai giudici di Strasburgo per verificare la natura penale di una sanzione o di un illecito, a prescindere dal *nomen juris* assegnato dal legislatore nazionale (*Adolf c. Austria*, § 30)<sup>23</sup>, applicando così i ben noti criteri elaborati nella decisione *Engel e altri c. Olanda* (§§ 82-83)<sup>24</sup>.

Criteri che hanno trovato soprattutto applicazione nelle materie oggetto di una consistente depenalizzazione o che comunque prevedono una duplice tutela amministrativa e penale, come quelle legate alla tutela del mercato, della concorrenza e degli investimenti, ad esempio la disciplina italiana degli abusi di mercato<sup>25</sup>. Lì dove più si annida il rischio della c.d. “*truffa delle etichette*”, e cioè il pericolo che alcune sanzioni “*non penali*” provochino conseguenze afflittive analoghe a quelle “*penali*”, senza però che per la loro irrogazione sia imposta l’osservanza delle garanzie assicurate dal diritto e dalla procedura penale<sup>26</sup>.

Ebbene, secondo Pinto de Albuquerque, vi sarebbero numerosi elementi che mostrano come la natura delle misure di prevenzione sia sostanzialmente penale.

---

<sup>23</sup>Pur riconoscendosi un ampio margine di apprezzamento sulle scelte sanzionatorie interne, è stato sin da subito chiarito come l’applicazione della garanzia convenzionale dell’art. 6 non potesse essere assolutamente circoscritta alla sola materia penale, delineata sulla base dalle qualificazioni giuridiche formali adottate dai singoli ordinamenti interni. Affinché fosse offerta una effettiva protezione all’individuo rispetto all’abuso dello *ius puniendi*, si è ritenuto necessario evitare che un individuo potesse essere nuovamente perseguito e sanzionato per un medesimo fatto storico con il pretesto che uno dei due giudizi (e la rispettiva sanzione) avesse natura diversa da quella penale. Pertanto, il termine “*penale*”, che si ritrova in altre disposizioni della Convenzione come gli artt. 6 e 7, va interpretato come nozione autonoma, poiché – come detto – lasciare agli Stati la discrezionalità di individuare quali illeciti o sanzioni ricadano nell’ambito della materia “*penale*” potrebbe condurre a risultati incompatibili con gli obiettivi e gli scopi della Convenzione stessa (v. *Öztürk c. Germania*, § 49).

<sup>24</sup>I giudici di Strasburgo hanno pertanto chiarito che i criteri alla presenza dei quali può parlarsi di illecito penale sono: 1) la classificazione giuridica dell’ordinamento interno; 2) la natura dell’infrazione; 3) la severità della sanzione in cui l’interessato rischia di incorrere cfr. De Longis, Fatta, Traduzione della Guida redatta dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo sull’art. 6 (ambito penale), [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ITA.pdf).

<sup>25</sup>«Alle gravose sanzioni penali previste dagli artt. 184 e 185 TUF, si aggiungono infatti le sanzioni amministrative previste dal medesimo testo unico. La l. n. 62 del 2005 – in attuazione della direttiva n. 2003/6/CEE – ha introdotto il sistema del doppio binario: ai delitti ex artt. 184 e 185 TUF sono affiancati gli illeciti amministrativi ex art. 187 *bis* e 187 *ter* TUF. La descrizione di tali illeciti amministrativi ricomprende anche le condotte repressive sul piano penale: in virtù della clausola di apertura degli artt. 187 *bis* e 187 *ter* (“*salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato*”), si darà dunque applicazione congiunta delle sanzioni penali e delle sanzioni amministrative». Cfr. Fusco, “*La tutela del mercato finanziario tra normativa comunitaria, ne bis in idem e legislazione interna*”, penalecontemporaneo.it.

<sup>26</sup>Di Bitonto, “*Il ne bis in idem nei rapporti tra infrazioni finanziarie e reati*”, Cassazione penale, fasc. 4, 2016, pag. 1335B.

Un primo gruppo di argomentazioni alberga proprio nelle decisioni della Corte Costituzionale, dalla lettura delle quali emergono riferimenti inequivoci alla loro natura penale. Ad esempio, con la sentenza n. 68 del 1964, la Consulta evidenziava “*il comune fondamento e la comune finalità*” delle misure di prevenzione e quelle di sicurezza, qualificandole come due *species* del medesimo *genus*. Oppure, con la sentenza n. 306 del 1997, dove i giudici della Corte rilevavano come il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione fosse sostanzialmente modellato sulle forme del procedimento penale. Ed ancora, con la sentenza n. 76 del 1970, dove la Corte riconosceva al proposto alcune dei diritti fondamentali dell’indagato, come quello di presentare memorie e farsi assistere da un difensore di fiducia<sup>27</sup>.

Gli altri argomenti si traducono, invece, in varie declinazioni di un unico tema ovvero quello della severità delle restrizioni inflitte.

I giudici dissenzienti hanno rilevato ad esempio che, in conformità alla giurisprudenza Deweer, la Camera avrebbe dovuto accorgersi che la situazione personale del proposto era stata “*sostanzialmente condizionata*” dall’applicazione della misura, soprattutto laddove si considerino la possibile limitazione di alcune libertà fondamentali, oppure la eventuale condanna a pene detentive nel caso di mancato rispetto degli obblighi imposti dalle misure stesse. Senza trascurare, poi, la chiara finalità preventiva della misura inflitta al ricorrente, ossia un ulteriore carattere che accomuna la misura di prevenzione alle sanzioni conseguenti il procedimento penale ordinario.

Tutti questi elementi, vagliati complessivamente, dovrebbero portare l’interprete a giudicare con rigore la scelta della Grande Camera di estromettere le misure di prevenzione dall’ambito di applicazione dell’articolo 6 nel suo profilo penale e delle conseguenti garanzie. Basti pensare che in generale il proposto è privato dei diritti del giusto processo penale, ma potrebbe essere destinatario della misura anche a seguito di una assoluzione.

E se tanto non fosse sufficiente, come rileva il giudice lituano, il giudizio dell’interprete sulla decisione della Camera dovrebbe farsi ancora più severo quando si rifletta sul fatto che la maggioranza del Collegio ha chiuso un occhio (o tutti e due) sul fatto che la misura di prevenzione applicata al caso concreto non avesse una mera funzione preventiva, ma anche punitiva. Tanto che il Tribunale di Bari aveva motivato la propria decisione non sulla base della sola tendenza a delinquere del proposto, ma della tendenza “*attiva*” a delinquere, così sottintendendo che quest’ultimo stesse ancora commettendo reati.

Qual è stato il risultato di tale decisione? Che il ricorrente è stato sottoposto ad una sostanziale limitazione delle proprie libertà fondamentali in seguito ad un procedimento di carattere anche punitivo, nell’ambito del quale gli era stata negata

---

<sup>27</sup>Senza considerare che ovviamente al proposto devono ritenersi pacificamente riconosciute alcune fondamentali garanzie previste dallo stesso articolo 6, quali ad esempio il diritto ad essere informato delle accuse rivoltegli, il diritto a godere di un tempo adeguato per la preparazione della propria difesa.

una pubblica udienza, fondato su due macroscopici errori di valutazione delle prove<sup>28</sup>, senza che la Corte Edu obietasse alcunché allo Stato convenuto.

Si tratta di conseguenze disastrose causate da errori umani, che di norma, quando la materia è penale, sono neutralizzate da stringenti garanzie.

Senonché, ancora oggi la Corte non ha avuto il coraggio di fare questo passo e si è rifugiata nei suoi precedenti, quasi scaricando la responsabilità delle proprie scelte su quei giudici che erano ancora più ancorati e influenti dalle esigenze di politica interna. E così la maggioranza della Corte si è limitata ad accogliere parzialmente le doglianze del ricorrente, rilevando la violazione dell'art. 6 nel suo profilo civile per la mancata celebrazione dell'udienza pubblica, come già era accaduto per i ricorsi riguardanti il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione reali (cfr. decisione Bocellari e Rizza c. Italia, n. 399/02 del 13 novembre 2007 e la decisione Capitani e Campanella c. Italia, n. 24920/07 del 17 maggio 2011).

#### **4. Le possibili criticità nell'ordinamento interno**

La portata della sentenza in commento rispetto all'istituto italiano delle misure di prevenzione è, senza timore di smentita, deflagrante.

La motivazione adottata dalla Corte a sostegno della declaratoria di violazione dell'art. 2 protocollo 4, difatti, colpisce ed affonda le fondamenta stesse dell'istituto dichiarando di fatto illegali – in senso convenzionale – le fattispecie di pericolosità generica originariamente previste dall'art. 1 l. 1423/1956 ed oggi pedissequamente trasfuse nell'art. 1 d.lgs. 159/2011, c.d. Codice Antimafia.

Il ragionamento del Giudice internazionale, tuttavia, non suona affatto come novità dirompente all'orecchio del giurista aduso a confrontarsi quotidianamente con tale peculiare istituto. In effetti, la dottrina<sup>29</sup> e l'avvocatura più accorta sostengono da anni la necessità di una rivisitazione, in termini di maggiore determinatezza, delle fattispecie disciplinanti le ipotesi di c.d. pericolosità generica.

Tale considerazione, unitamente alla necessità di riflettere sulle possibili ripercussioni della pronuncia della Grande Camera sull'intero istituto oggi disciplinato dal d.lgs. 159/2011, induce dunque a porsi una domanda: era davvero necessario attendere una valutazione siffatta ad opera del Giudice Internazionale oppure, al contrario, il nostro ordinamento costituzionale poneva già principi e concetti utili per giungere al medesimo risultato?

Rispondere a tale domanda, lungi dal poter essere bollato come esercizio retorico e/o di stile, offre, in realtà, elementi solidi da porre a fondamento di una valutazione prognostica – per rimanere in tema – circa le prevedibili conseguenze di detta sentenza in sede domestica.

In altre parole, data la certa rimessione della questione alla Consulta, e considerata la recente insofferenza del nostro Giudice delle leggi rispetto ai *dicta* provenienti

---

<sup>28</sup> Ci si riferisce al fatto che il Tribunale aveva affermato che il proposto viveva da anni di proventi illeciti, nonostante vivesse da anni di un'attività lavorativa perfettamente lecita, e che lo stesso aveva violato gli obblighi di sorveglianza, in conseguenza di un superficiale errore d'identità.

<sup>29</sup>Cfr. per tutti, Fabio Fiorentin, *“Le misure di prevenzione personali nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive”*, Giuffrè, Milano, 2012

da Strasburgo<sup>30</sup>, è utile, a parere di chi scrive, verificare se la soluzione offerta dalla Corte Europea possa essere trasposta in paralleli termini di diritto costituzionale italiano.

Ebbene, a prescindere dalla collocazione sistematica che voglia darsi al cd. sistema delle misure di prevenzione nell'ordinamento italiano, è dato consolidato e non controvertibile che la legittimità costituzionale dell'istituto in sé, giacché direttamente incidente su beni costituzionalmente garantiti, non possa prescindere dall'osservanza del principio di legalità e della riserva di giurisdizione.

Il principio di legalità in materia di prevenzione, in particolare, implica che l'applicazione della misura, seppur ancorata ad un giudizio meramente prognostico, trovi il suo presupposto indefettibile in "*fattispecie di pericolosità*" previste ed accuratamente descritte dalla legge.

Tali fattispecie costituiscono dunque, parallelamente, il parametro dell'accertamento giudiziale e il fondamento di ogni prognosi di pericolosità in tema di prevenzione.

Pur senza addentrarsi nella *vexata quaestio* circa la comparabilità del procedimento di prevenzione con il processo penale, deve constatarsi che, se giurisdizione in materia penale significa applicazione della legge mediante l'accertamento dei presupposti di fatto per la sua applicazione, attraverso un procedimento corredato da garanzie, tra cui spicca la necessaria serietà probatoria, non può dubitarsi che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità non può che poggiare su presupposti di fatto "previsti dalla legge" e, perciò, passibili di accertamento giudiziale.

La determinatezza della fattispecie legale assurge, dunque, a presupposto logico necessario ed indefettibile, al punto che, come affermato dalla Corte Costituzionale, nella più volte citata sentenza n. 177/1980, «*l'intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione non avrebbe significato sostanziale (o ne avrebbe uno pericolosamente distorcente la funzione giurisdizionale nel campo della libertà personale) se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l'accertamento di fattispecie legali predeterminate*».

Ai fini del vaglio della legittimità costituzionale della norma in questione – anche volendo prescindere dalle conclusioni raggiunte dalla sentenza in commento – è necessario quindi concentrarsi sul sufficiente, o insufficiente, grado di determinatezza della descrizione legislativa dei presupposti di fatto dal cui accertamento dedurre il giudizio prognostico sulla pericolosità del proposto.

A tal proposito, in altra pronuncia - sentenza n. 23/1964 - la stessa Corte Costituzionale aveva osservato che «*dalle indicate finalità delle misure di prevenzione deriva che l'adozione di esse può essere collegata, nelle previsioni legislative, non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscano una "condotta", assunta dal legislatore come*

---

<sup>30</sup>Valga sul punto il richiamo a Corte Costituzionale, sentenza n. 49 del 14.01.2015 e la quantomeno opinabile dissertazione ivi proposta sul concetto di "giurisprudenza consolidata".



*indice di pericolosità sociale. Discende, pertanto, dalla natura delle dette misure che nella descrizione delle fattispecie il legislatore debba normalmente procedere con criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili».*

Incisivamente, però, la Consulta aveva ammonito: «*Il che non vuoi dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene».*

Riassumendo: non fatti singolarmente determinati, ma “*un complesso di comportamenti che costituiscano una condotta*”; non minor rigore, ma “*diverso rigore*”.

In piena sintonia con il *decisum* del 1964, si precisa nella prefata sentenza nr. 177/1980 che decisivo, per le misure di prevenzione, è che la fattispecie legale permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico di pericolosità sociale del soggetto.

In altre parole, in ossequio al principio di determinatezza della fattispecie, deve essere predisposto un quadro legislativo idoneo per la descrizione delle fattispecie rilevanti ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, tale da consentire l'individuazione precisa ed inequivocabile delle condotte la cui accertata sussistenza conduce al giudizio prognostico sulla pericolosità sociale del soggetto proposto.

Al lettore più attento, allora, non sfuggirà di certo come – sia pur con parziali differenze lessicali – il quadro dei principi generali da cui prende le mosse la motivazione resa dalla Grande Camera a proposito dell'accertata violazione dell'art. 2 prot.4 sia perfettamente sovrapponibile a quello appena descritto con riferimento alla giurisprudenza costituzionale italiana.

E, di conseguenza, il medesimo accorto interprete, ove cerchi riscontro di siffatti assiomi nelle fattispecie disciplinanti le categorie di soggetti “*genericamente pericolosi*”, non potrà che concludere per l'illegittimità costituzionale delle stesse.

Difatti, il disposto normativo censurato dalla Corte Europea, testualmente recita: «*I provvedimenti previsti dalla presente legge si applicano a [...] 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 delittuosa*»<sup>31</sup>.

Il discorso, tuttavia, non muta affatto ove lo si rapporti alle altre fattispecie di pericolosità generica. Analizzando la norma appena richiamata, è agevole constatare come ci si trovi di fronte ad una presunzione positivamente prevista: da un elemento noto (*la condotta o il tenore di vita*) se ne ricava per induzione o

---

<sup>31</sup> Si noti che, nel riordino della materia operato dal codice antimafia la norma di cui all'art. 1, comma 1 n. 2 l. 1423/1956 è stato letteralmente trasposta nell'art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. 159/2011: “I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a 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 delittuosa”

deduzione (*debba ritenersi*) uno ignoto (*che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuosa*).

Ne consegue che l'unico elemento testuale in cui si traduce la fattispecie ivi contemplata è costituito dalla locuzione “*condotta o tenore di vita*”; l'accertamento del giudice basato sulla descrizione normativa qui si arresta, costituendo, il successivo passaggio logico, *debba ritenersi che vivono abitualmente...*, non già un fatto accertabile, ma una valutazione rimessa alla discrezionalità del giudicante.

Alla luce di quanto esposto, appare evidente come la fattispecie oggi prevista alla lett. b) comma 1, art. 1 del d.lgs. 159/11, non soddisfi in nulla i canoni di determinatezza come tratteggiati già dalla giurisprudenza costituzionale ancor prima che dalla Corte Europea.

La norma in esame, difatti, non descrive né una né più condotte, né alcuna fattispecie, né alcun elemento di fatto adeguatamente individuato, cui poter riferire, senza mediazioni del tutto discrezionali, un accertamento giudiziale.

La formula tratteggiata dal legislatore non adempie alla funzione di fattispecie legale, che è propria quella di individuazione dei casi, ma offre agli operatori di P.G. e, di conseguenza, all'Autorità Giudiziaria uno spazio di incontrollabile discrezionalità assolutamente incompatibile con i dettami dell'art. 13 Cost<sup>32</sup>.

Né può soccorrere al caso la locuzione “*elementi di fatto*”, giacché la stessa si riferisce evidentemente allo standard probatorio minimo richiesto per l'irrogazione della misura di prevenzione; deduzione questa, confermata dalla ricostruzione storica dell'istituto. In particolare, l'intervento compilatorio del legislatore del 2011, nel tentativo di conformare l'istituto ai richiami della Consulta, ha inteso espungere la categoria del “*sospetto*” dagli elementi significativi in relazione al giudizio di pericolosità sociale, per sostituirla, appunto, con quella degli “*elementi di fatto*”.

Ed ancora, neanche può sovvenire il riferimento al o ai reati della cui prevenzione si tratterebbe. La norma qui censurata, difatti, parrebbe richiamare, nella sua parte conclusiva il dettato dell'art. 105 c.p., rubricato “*Professionalità nel reato*” che recita: «*Chi, trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitudine, riporta condanna per altro reato, è dichiarato delinquente o contravventore professionale, qualora, avuto riguardo alla natura dei reati, alla condotta e al genere di vita del colpevole e alle altre circostanze indicate nel capoverso dell'articolo 133, debba ritenersi che egli viva abitualmente, anche in parte soltanto, dei proventi del reato*».

---

<sup>32</sup>Incidentalmente, occorre evidenziare, come pure autorevole dottrina ha fatto, come il ribaltamento della logica posta alla base del diritto di prevenzione - non più mero sospetto, ma elementi di fatto -, avrebbe finito - se portato sino in fondo - per provocare uno svuotamento del procedimento di prevenzione, dal momento che, se l'autorità giudiziaria acquisisse elementi di fatto comprovanti condotte delittuose, dovrebbe necessariamente esercitare l'azione penale.

L'insopportabile epilogo, secondo l'accennata opinione, sarebbe quello di ridurre il procedimento di prevenzione ad un dichiarato surrogato della repressione penale, esperibile ogni qualvolta quest'ultima non possa essere attivata o si dimostri inefficace per carenza di idonei riscontri probatori.

E' lapalissiano che un richiamo di tal guisa, ammesso che alcuno abbia l'ardire di operarlo, sia ontologicamente incompatibile con le misure di prevenzione, irrogabili di per sé anche a soggetti incensurati.

La dichiarazione di professionalità nel reato presuppone, infatti, oltre alla condanna del soggetto alla reclusione in misura superiore complessivamente a cinque anni per tre delitti non colposi, della stessa indole, commessi entro dieci anni e non contestualmente, un'ulteriore condanna per un delitto non colposo, della stessa indole, e commesso entro i dieci anni successivi all'ultimo dei delitti precedenti.

Nella fattispecie in esame, invece, l'espressione "*che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*", deve essere intesa solo ed esclusivamente come sinonimo e sintomo di pericolosità sociale, non fornendo dunque, la norma di cui all'art. 105 c.p., alcun criterio utile per la determinazione della fattispecie legale ivi contemplata.

E, nemmeno può controbattersi che tale modalità di produzione normativa sia, in qualche modo obbligata, attesa la particolare posizione delle misure di prevenzione nel nostro ordinamento.

Diverso rigore, non minore rigore, sentenziò la Consulta.

Del resto, basterebbe scorrere l'elenco dei soggetti destinatari delle misure di cui all'art. 4 del d.lgs. 159/11 - fatta eccezione per la lettera c) che richiama il censurato art. 1 - per rendersi conto che fattispecie connotate dai caratteri della determinatezza non siano affatto, di per sé, incompatibili con la *ratio* e le finalità delle misure di prevenzione.

Nondimeno, a riprova della fondatezza delle censure sin qui esposte, valga ancora una volta il richiamo alla sentenza delle Corte Costituzionale nr. 177 del 1980.

La questione qui discussa è pressoché integralmente sovrapponibile a quella decisa con declaratoria di incostituzionalità in quel frangente; segnatamente, per gli stessi motivi qui brevemente descritti, quella pronuncia concludeva per *«l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui elenca tra i soggetti passibili delle misure di prevenzione previste dalla legge medesima coloro che, "per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere"»*, censurando, nello specifico, la vacuità dell'espressione "*manifestazioni*".

Manifestazioni, allora, condotta e tenore di vita, oggi.

Tranne a voler intraprendere una vuota diatriba sul significato dei termini qui raffrontati, appare, almeno questo, fuor di dubbio come non vi sia stato alcuno sforzo da parte del legislatore per delineare con la necessaria sufficiente specificazione la fattispecie legale prevista quale presupposto per l'applicazione delle misure di prevenzione personali.

Tale constatazione, unitamente alla dirompente pronuncia qui in commento, non potranno che determinare – a parere di chi scrive – un radicale ripensamento della materia, quantomeno rispetto alle fattispecie di c.d. pericolosità generica.

Considerazioni analoghe sono a farsi rispetto al reato all'epoca previsto dall'art. 9 l. 1423/1956 ed oggi trasfusa all'art. 75 d.lgs. 159/2011 a mente del quale *«Il contravventore agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno. Se l'inosservanza riguarda gli obblighi e le*

*prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dai casi di flagranza».*

Sul punto, corre l'obbligo di evidenziare come le censure mosse dalla Corte Europea rispetto alle prescrizioni di cui all'art. 5 l. 1423/1956 – oggi art. 8 d.lgs. 159/2011 – siano circoscritte solo ad alcuni dei precetti ivi contenuti.

In particolar modo, oggetto del vaglio esplicito della Corte – e della conseguente declaratoria di violazione – sono state le prescrizioni che impongono al prevenuto di “vivere onestamente”, “rispettare le leggi”, “non dare ragioni di sospetto” e, ultimo ma non ultimo, “di non partecipare a pubbliche riunioni”.

Anche in questo caso, deve rilevarsi come il *decisum* del Giudice internazionale recepisca, nella sostanza, le istanze già da tempo avanzate dalla dottrina e dall'avvocatura più attenta.

Sul punto, occorre subito dar conto del decreto di assegnazione alle Sezioni Unite della Cassazione reso in data 14 marzo 2017 ai sensi dell'art. 610 comma 2 c.p.p. dal Primo Presidente della Corte di Cassazione.

Nell'udienza celebrata il 27 aprile 2017, come si apprende dall'informazione provvisoria<sup>33</sup> diramata dalla Suprema Corte, le Sezioni Unite hanno escluso che la violazione delle prescrizioni “di vivere onestamente” e “di rispettare le leggi” possa configurare il reato di cui all'art. 75, comma 2, D. Lgs. n. 159/2011, in quanto si tratta di prescrizioni generiche e indeterminate. Al contempo, tuttavia, la Suprema Corte ha precisato che la violazione di tali prescrizioni può rilevare ai fini di un eventuale aggravamento della misura.

Pur plaudendo alla notevole prontezza con la quale la Suprema Corte ha inteso affrontare e risolvere il problema, si ritiene che la soluzione – condivisibile – adottata dal massimo consesso non sia perfettamente in linea con la sentenza resa dalla Corte Europea e qui commentata.

Sentenza che, per le ragioni esposte in motivazione, richiederebbe forse un intervento della Corte Costituzionale teso alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 4 d.lgs. 159/2011 nella parte in cui include tra le prescrizioni susseguenti all'applicazione della misura di prevenzione personale quelle di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”.

Nell'attesa delle motivazioni della decisione adottata dalle Sezioni Unite, vale la pena condividere con il lettore le perplessità destinate dall'ultimo inciso dell'informazione provvisoria, ossia quello secondo cui la violazione delle prescrizioni dichiarate illegali dalla Corte Europea potrebbe condurre ad un aggravamento della misura.

Sembrirebbe, a prima impressione, che le Sezioni Unite abbiano inteso invertire i termini del problema senza, tuttavia, risolverlo sino in fondo.

Con l'affermazione appena riportata, difatti, si rischierebbe di traslare l'indeterminatezza del precetto “vivere onestamente” in altrettanto indeterminata

---

<sup>33</sup> Informativa pubblicata su questa Rivista:  
<http://www.giurisprudenzapenale.com/2017/04/28/le-sezioni-unite-sulla-violazione-delle-prescrizioni-vivere-onestamente-rispettare-le-leggi-imposte-la-misura-prevenzione-della-sorveglianza-speciale/>

fattispecie “*violazione dell’obbligo di vivere onestamente*”. Il tutto, peraltro, con la conseguenza non irrilevante di ancorare alla ricorrenza di una previsione pseudo-incriminatrice di tal guisa l’aggravamento dell’ingerenza statale nei diritti fondamentali dell’individuo.

Verrebbe da dire che, cambiando l’ordine degli addendi, il risultato non cambia<sup>34</sup>. In conclusione, deve osservarsi come, pur in assenza di un’esplicita dichiarazione di violazione sul punto, l’*obiter dictum* riportato al § 123 lascia trapelare la dubbia compatibilità convenzionale della prescrizione – positivamente prevista dalle norme interne citate innanzi– di “*non partecipare a pubbliche riunioni*”.

La Corte Europea, pur non investita formalmente da una doglianza sub art. 11 Cedu, che tutela la libertà di riunione e di associazione<sup>35</sup>, ha difatti manifestato “*preoccupazione*” per il divieto in questione, osservando come la norma rilevante “*non preveda alcuna limitazione spazio-temporale*” per l’ingerenza in tale diritto, lasciando “*totale discrezione*” all’autorità giudiziaria.

Ebbene, considerato che, per espressa previsione convenzionale, le ingerenze nella libertà di riunione soggiacciono a limiti perfettamente analoghi a quelli vigenti – e ritenuti violati – per la libertà di circolazione, il contrasto tra il precetto in commento e la norma a tutela della libertà di riunione può dirsi – pur in assenza di specifica pronuncia sul punto – del tutto pacifica.

## 5. Le prime reazioni della giurisprudenza nazionale

Come era lecito attendersi, la sentenza De Tommaso ha suscitato immediate reazioni nella giurisprudenza interna che, confrontandosi con i principi ivi enunciati, è giunta a soluzioni talvolta diametralmente opposte.

La lettura dei provvedimenti sinora pubblicati legittima la ripartizione di questi ultimi in due diverse categorie che, per comodità espositiva, potremmo ricondurre a due diverse impostazioni di fondo: “*progressisti*” e “*reazionari*”.

Nel novero delle soluzioni “*progressiste*” – con ciò intendendosi quelle caratterizzate da un approccio di apertura e dialogo rispetto alla sentenza emessa dalla Grande Camera – il primato può essere assegnato all’Ordinanza resa dalla

---

<sup>34</sup> Va evidenziato, ancora, come resti del tutto aperta la questione relativa al comma 4, art. 5 l. 1423/1956 (oggi comma 5 art. 8 d.lgs. 159/2011), a mente del quale il Tribunale può imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale, rappresenta, a nostra parere, la sola risposta compatibile con le conclusioni raggiunte della Corte Europea sul punto.

<sup>35</sup> Si riporta per comodità del lettore il testo della norma citata: «*1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d’associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi.*

*2. L’esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all’esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell’amministrazione dello Stato».*

Corte di Appello di Napoli, VIII° Sez. Penale Misure di Prevenzione, il 14 marzo 2017 e depositata il 15 marzo 2017.

La peculiarità di tale pronuncia consiste nel fatto che, prendendo le mosse dalle argomentazioni svolte in relazione alle misure di prevenzione personali, il Tribunale giunge a dubitare della legittimità costituzionale delle norme che regolano le misure di prevenzione patrimoniali.

Il ragionamento, a nostro parere, è perfettamente logico e consequenziale.

Se da un lato, difatti, è vero che la sentenza De Tommaso è stata resa in un caso attinente la misura della sorveglianza speciale, dall'altro lato è altrettanto vero che la declaratoria di violazione è stata motivata rispetto all'indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità generica vevoli, con identica portata pseudo-incriminatrice, per le misure di prevenzione a carattere patrimoniale.

Queste ultime, in effetti, anche a seguito delle novelle recate dal d.l. 92/2008 e dalla l. 94/2009, pur potendo essere applicate disgiuntamente dalle misure personali, esigono, in ogni caso, l'accertamento incidentale della pericolosità sociale del proposto.

Tale correlazione, espressamente prevista dall'art. 16 d.lgs. 159/2011, è stata peraltro ribadita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 4880 pronunciata il 26.06.2014, dove si afferma che: *«presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale continua ad essere la pericolosità del soggetto inciso, ossia la sua riconducibilità ad una delle categorie soggettive previste dalla normativa di settore ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione. Correttamente, pertanto, la giurisprudenza di questa Corte ha precisato che, anche nei casi di applicazione disgiunta, il giudice della prevenzione debba valutare, sia pure incidenter tantum, la condizione di pericolosità del soggetto nei cui confronti sia richiesta la misura patrimoniale. Ciò in quanto la confisca disgiunta non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta actio in rem, restando imprescindibile il rapporto tra pericolosità sociale del soggetto e gli incrementi patrimoniali da lui conseguiti»*.

La diretta incidenza e rilevanza delle fattispecie di pericolosità – giudicate illegali dalla Corte Europea – anche nel giudizio di prevenzione patrimoniale è stata, del resto, confermata *apertis verbis* anche dalla Corte Costituzionale: *«Il sistema delle misure di prevenzione ha dunque una sua autonomia e una sua coerenza interna, mirando ad accertare una fattispecie di pericolosità, che ha rilievo sia per le misure di prevenzione personali, sia per la confisca di prevenzione, della quale costituisce “presupposto ineludibile”»*<sup>36</sup>.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte di Appello di Napoli – chiamata a decidere sull'impugnazione del decreto del Tribunale con il quale, riscontrata la pericolosità generica della prevenuta, era stata ordinata la confisca ex art. 2-ter l. 575/1965 e art. 19 l. 152/1975 a carico della stessa – ha ritenuto la questione rilevante per la decisione del giudizio dinanzi ad essa pendente.

Con apprezzabile sforzo ermeneutico, i Giudici partenopei hanno riconosciuto la portata assolutamente “demolitiva” alla sentenza De Tommaso, evidenziando come nella pronuncia in questione è stato affermato che l'art. 1 l. 1423/1956 reca un

<sup>36</sup> Così C. Cost. sentenza n. 106/2015.

*«contenuto precettivo così generico e vago da non partecipare dei requisiti minimi per essere considerato una legge secondo gli standard della Convenzione Edu».*

Fondare una misura ablatoria su tali presupposti, dunque, equivarrebbe di fatto a collegare l'ingerenza nel diritto di proprietà del prevenuto – tutelato dall'art. 1 prot. 1 Cedu, rubricato "Protezione della proprietà"<sup>37</sup> – ad una "legge" che tale non è.

La norma di cui all'art. 1 Prot. 1 Cedu, difatti, ammette la privazione della proprietà soltanto nelle condizioni previste dalla legge; *«non appare infondato argomentare, in proposito, che se l'art. 1 l. 1423/1956 non può essere considerato una legge secondo lo standard della Convenzione, esso non può nemmeno dettare le "condizioni previste dalla legge" che consentono agli Stati aderenti alla Convenzione EDU di comprimere il diritto di proprietà ai sensi del richiamato art. 1 del primo protocollo addizionale»*<sup>38</sup>.

Per tali motivi, la Corte di Appello di Napoli ha dichiarato rilevanti e non manifestamente infondate: la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3 e 5 della legge 1423/1956, nonché dell'art. 19 della l. 152/1975, ed infine degli artt. 1, 4, comma 1, lett. c), 6 e 8 del d.lgs. 159/2011, tutti per contrasto con l'art. 117, comma primo, della Costituzione, in relazione alla violazione dell'art. 2 prot.4 Cedu, nonché la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 della l. 152/1975 per contrasto con l'art. 117, comma primo, della Costituzione, in relazione alla violazione dell'art. 1 Prot. 1 Cedu e per contrasto con l'art. 42 Cost.

Ma andiamo avanti nella rassegna delle decisioni interne rilevanti.

Nella categoria degli approdi "progressisti" rispetto alla sentenza resa dalla Grande Camera, va di certo inserita anche l'ordinanza del Tribunale di Udine, Sez. Penale, resa il 4 aprile 2017 nell'ambito del procedimento n. 4/2008 Reg. Mis. Prev.

Con il provvedimento *de quo*, il Tribunale friulano, preso atto dell'insanabile contrasto rilevato tra la disciplina interna delle misure di prevenzione ed il disposto di cui all'art. 2 prot.4 Cedu, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3 e 5 della l. 1423/1956, nonché degli articoli 1, 4 e 1 lett. c), 6 e o del d.lgs. 159/2011 per contrasto con l'articolo 117 comma 1 della Costituzione.

L'apparato motivo dell'ordinanza in questione – invero, alquanto scarno – si caratterizza per essersi confrontato, sia pur brevemente, con le indicazioni rese dalla sentenza C. Cost. 49/2015: *«Non si ignora che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 49/2015, ha statuito che il giudice non ha obbligo di porre a fondamento del proprio processo interpretativo la giurisprudenza della Corte Europea, che non sia espressione di un orientamento consolidato nel denunciare la violazione dei principi CEDU; nel caso in esame la decisione proviene però dalla*

---

<sup>37</sup>In base al dettato convenzionale: *«Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni.*

*Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.*

*Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».*

<sup>38</sup> Ordinanza citata.

*Grande Camera (pur assunta con plurime opinioni dissenzienti) e ciò ad avviso del tribunale supera la mancanza di un orientamento consolidato».*

Aldilà di qualche imprecisione<sup>39</sup> e della già segnalata laconicità della motivazione, l'ordinanza del Tribunale di Udine si apprezza laddove ammette l'impossibilità di procedere ad un'interpretazione convenzionalmente orientata della norma censurata dalla Corte Europea.

Naturalmente, a fronte delle appena riportate aperture, ci sono state altrettante e roboanti alzate di scudi da parte della giurisprudenza di merito, tutte tese alla salvaguardia di un istituto che, ormai da decenni, costituisce un insostituibile surrogato del sistema sanzionatorio penale ogniqualvolta questo si riveli inidoneo ed inefficace.

Esempio mirabile dell'atteggiamento oltranzista da parte della magistratura italiana, è fornito dal decreto dal Tribunale di Milano pronunciato nell'ambito del procedimento n. 13/17 M.P. il 7 marzo 2017<sup>40</sup>.

Val la pena evidenziare – onde stigmatizzare la paradossalità dell'istituto in commento – che nel procedimento *de quo* il Tribunale ha deciso per l'applicazione della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, della durata di tre anni, nei confronti di un soggetto ristretto in custodia cautelare dal maggio 2015, poiché imputato del reato di omicidio volontario.

Ora, quali siano, effettivamente, le ragioni che inducono spesso i Tribunali a ritenere necessaria una misura di prevenzione nei confronti di un soggetto detenuto, non è esercizio agevole.

Aldilà delle contingenze del caso concreto, la pronuncia richiamata rileva, ai fini del nostro discorso, nella misura in cui ha ritenuto di poter ignorare la decisione della Grande Camera ritenendola, in sostanza, non inquadrabile nella nozione di "giurisprudenza consolidata" per come declinata da C. Cost. 49/2015.

Il Giudice della prevenzione giunge a siffatta conclusione sulla base di numerose considerazioni: a) la questione decisa sarebbe nuova; b) prima della sentenza De Tommaso, la giurisprudenza Cedu era granitica nel sostenere la compatibilità convenzionale del sistema preventivo italiano; c) i Tribunali nazionali, Cassazione e Consulta *in primis*, hanno sempre affermato la piena compatibilità convenzionale dell'istituto *de quo*; d) la sentenza De Tommaso è accompagnata da un'articolata opinione dissenziente – *sic!* – a firma di cinque Giudici tra cui figura anche il Presidente della Corte; e) tale ultima circostanza impedirebbe di ritenere l'approdo della Grande Camera definitivo rispetto alla questione di principio affrontata; f) avendo la Corte espresso il proprio giudizio a proposito dell'art. 1 l. 1423/1956, non sarebbe stata messa in condizione di apprezzare la nuova disciplina recata dal d.lgs. 159/2011.

Le osservazioni testé sintetizzate sono, nella migliore delle ipotesi, irrilevanti se non errate.

---

<sup>39</sup> Le opinioni allegare alla sentenza e riferite alla doglianza analizzata sub art. 2 prot. 4 sono infatti concorrenti e non dissenzienti.

<sup>40</sup> In senso del tutto analogo si è espresso anche il Tribunale di Palermo, Sez. I° Penale Misure di Prevenzione, decreto del 28 marzo 2017.



Innanzitutto, i profili di novità della questione sollevata a Strasburgo e dell'esistenza di precedenti difformi non hanno alcun rilievo rispetto all'efficacia della sentenza resa dalla Corte Europea.

La circostanza che la conclusione raggiunta provenga dalla Grande Camera<sup>41</sup> indica, al contrario, la manifesta intenzione del Giudice Internazionale di discostarsi scientemente dal precedente orientamento della Corte citato dal Tribunale di Milano.

Non si comprende, inoltre, quale rilevanza avrebbe la considerazione secondo cui le autorità giurisdizionali domestiche si siano sempre pronunciate a favore della piena compatibilità dell'istituto con la Convenzione Edu. Sul punto, sia sufficiente evidenziare come la sentenza De Tommaso dia ampio ed approfondito risalto alla giurisprudenza richiamata dal Giudice meneghino, salvo sconfessarne e censurarne tanto gli iter logico-argomentativi quanto le conclusioni raggiunte.

Le considerazioni qui indicate sub d), e) ed f) sono, francamente, risibili.

In termini più generali, l'intera diatriba – tutta italiana – sorta intorno al concetto di giurisprudenza consolidata non ha alcuna ragion d'essere.

Come di recente affermato da autorevole dottrina, non ha affatto senso ricercare una giurisprudenza consolidata in contrapposizione ad una giurisprudenza che tale non sarebbe<sup>42</sup>.

La nozione stessa di giurisprudenza consolidata è contenuta nell'art. 28, comma 1 lett. b) Cedu, norma, questa, che ha valenza esclusivamente procedurale in seno alla Corte Europea<sup>43</sup>. Del resto, dal combinato disposto degli artt. 1 e 46 Cedu non è dato trarre elementi che legittimo gli Stati aderenti ad attribuire diversa efficacia vincolante alle pronunce della Corte a seconda che si tratti di decisioni o di sentenze rese dal Comitato, dalla Camera o dalla Grande Camera; del tutto insignificante, ancora, è il numero e la stabilità dei precedenti conformi.

Addirittura, nemmeno la sentenza della Grande Camera può dirsi dotata di maggiore forza vincolante rispetto ai precedenti resi dalla Camera: il massimo consenso interviene, per rinvio o per rimessione, quando si rende necessario modificare la giurisprudenza della Corte.

Per dirla con le parole – apprezzabili per schiettezza e semplicità – della dottrina citata innanzi, solo alla Grande Camera compete la valutazione della necessità di

---

<sup>41</sup> A seguito della rimessione operata dalla Camera ai sensi del combinato disposto dell'art. 30 Cedu e art. 72 del Regolamento della Corte. Vale la pena, a questo proposito, citare il testo dell'articolo 30 Cedu, in base al quale: «*Se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la sua soluzione rischia di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può rimettere il caso alla Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga*».

<sup>42</sup>Zagrebel'sky, Chenal, Tomasi, *cit.*, pag. 51

<sup>43</sup>La disposizione citata prevede che “*Un comitato investito di un ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 può, con voto unanime: [...] (b) dichiararlo ricevibile e pronunciare congiuntamente sentenza sul merito quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte.*”

un *revirement* giurisprudenziale; anche una sola sentenza della Corte esprime la sua giurisprudenza, sino a quando non venga modificata dalla sola Grande Camera.

In conclusione, va evidenziato che il ragionare del Tribunale di Milano presta il fianco a censura anche rispetto alle indicazioni fornite dalla stessa giurisprudenza costituzionale da esso citata.

La più volte menzionata sentenza n. 49/2015, difatti, nel fornire al giudice nazionale degli indici idonei nel suo “*percorso di discernimento*” della giurisprudenza consolidata afferma che l’occasionalità dell’orientamento potrebbe essere testimoniata dalla «*circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera*»<sup>44</sup>.

Non solo, dunque, il Giudice meneghino fonda la propria motivazione su considerazioni tutt’altro che condivisibili ma, paradossalmente, disattende egli stesso l’orientamento invocato a supporto del proprio ragionare.

Non trova maggiore fortuna, il Tribunale, laddove affronta la questione delle prescrizioni.

Il decreto in commento, difatti, ritiene di poter superare le censure della Corte Europea tramite il richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 282/2010, interpolando l’argomentazione della Consulta con dotti richiami ai principi di Ulpiano ed alle Istituzioni di Giustiniano.

Il Tribunale, tuttavia, ignora – o finge di ignorare – il giudizio sprezzante reso dalla Grande Camera rispetto alle allocuzioni proposte in quell’occasione dal Giudice delle leggi, giudicate – per proseguire il cammino delle citazioni, sia pur meno dotte – poco più che degne del ragionare del Conte Lello Mascetti.

L’unica menzione positiva che, a nostro parere, merita la pronuncia rassegnata, va rintracciata laddove il Tribunale tenta di precisare il contenuto del divieto di partecipare a riunioni in luogo pubblico imposto al prevenuto.

In effetti, secondo il Giudice della prevenzione, il divieto in parola si riferirebbe alle sole riunioni contemplate nel secondo capoverso dell’art. 17 Cost., ovvero le riunioni in luogo pubblico per le quali deve essere dato preavviso all’autorità; di conseguenza – e questo, ad oggi, risulta un *unicum* – la parte dispositiva del decreto di sottoposizione alla sorveglianza speciale reca proprio siffatta precisazione.

## 6. Conclusioni

Le criticità segnalate dalla Corte Europea, e poi riprese delle Autorità giudiziarie interne, non sono certo di poco conto e rivelano consistenti debolezze, soprattutto ovviamente per la qualità del dettato normativo che le sorregge.

---

<sup>44</sup>Addirittura, attribuendo erroneamente significato sostanziale al già citato art. 28 Cedu, la stessa Consulta, nell’occasione citata dal Tribunale della prevenzione, aveva improvvidamente affermato che: «*La nozione stessa di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell’art. 28 della CEDU, a riprova che, anche nell’ambito di quest’ultima, si ammette che lo spessore di persuasività delle pronunce sia soggetto a sfumature di grado, fino a quando non emerga un “well-established case-law” che “normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber”, salvo il caso eccezionale su questione di principio, “particularly when the Grand Chamber has rendered it”*».

L'assoluta indeterminatezza dei presupposti applicativi degli istituti qui tratteggiati unita alla altrettanto assoluta indeterminatezza delle prescrizioni da essi derivanti espongono l'individuo a conseguenze incontrollabili.

Ove poi si consideri, sul piano applicativo, che le misure *de quibus* – specie quelle patrimoniali – costituiscono ormai lo strumento prediletto di Procure e Tribunali per ovviare al naufragio degli strumenti ordinari della repressione penale, il quadro si fa ancor più fosco.

A questo punto, non resta che attendere le motivazioni delle Sezioni Unite della Suprema Corte e le pronunce della Consulta per iniziare a farsi un'idea di quale forgia assumerà il nostro sistema di prevenzione e in quale misura potrà essere adottato almeno dai Paesi membri del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea, direttamente o indirettamente vincolati alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.