



4/2017

## LA SENTENZA DE TOMMASO C. ITALIA: VERSO LA PIENA MODERNIZZAZIONE E LA COMPATIBILITÀ CONVENZIONALE DEL SISTEMA DELLA PREVENZIONE

di Francesco Menditto

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte Edu de Tommaso c. Italia. – 2. Il caso esaminato e la decisione della Corte. – 2.1. Il caso esaminato. – 2.2. La decisione della Corte. – 3. L'esame della sentenza. – 3.1. La ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale offerto dalla Corte. – 3.2. L'infondatezza della violazione dell'art. 5 § 1 Cedu. – 3.3. La violazione dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4. – 3.3.1. La base legale: l'accessibilità e la prevedibilità. – 3.3.2. La prevedibilità: categorie di pericolosità e prescrizioni imposte. – 3.4. La violazione dell'art. 6 § 1 Cedu per la mancata previsione di celebrazione di un'udienza pubblica. – 3.5. L'infondatezza della violazione dell'art. 6 § 1 Cedu per il mancato rispetto delle regole del giusto processo. – 3.6. L'infondatezza della violazione dell'art. 13 Cedu. – La compatibilità convenzionale – sostanziale e processuale – del sistema delle misure di prevenzione accertata dalla Corte. – 4.1. La conformità alla Convenzione delle misure di prevenzione personali. – 4.1.1. I precedenti della Corte europea. – 4.1.2. La sentenza in esame: l'orientamento consolidato. – 4.2. La conformità alla Convenzione del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione personali (e patrimoniali). – 4.3. Conformità alla Cedu e ordinamento italiano. – 5. Le violazioni riscontrate dalla Corte, le ricadute sull'ordinamento italiano. Il ruolo del Giudice nazionale. – 5.1. L'estraneità della pronuncia alle categorie di pericolosità non esaminate. – 5.1.1. La categoria di pericolosità prevista dall'art. 1, n. 3), l. n. 1423/1956. – 5.1.2. Le categorie di pericolosità cd. Qualificata. – 5.2. L'estraneità della pronuncia alle misure di prevenzione patrimoniali. – 5.2.1. Misure personali e patrimoniali. – 5.2.2. Gli effetti derivanti dalla sentenza. – 5.2.3. La questione di costituzionalità già proposta. – 6. Le ricadute delle sentenze della Corte di Strasburgo sull'ordinamento interno: il dialogo tra le Corti. Diritto europeo consolidato e Giudice nazionale. – 6.1. Il dialogo tra le Corti. – 6.2. Il diritto consolidato. – 7. Spunti di riflessione per un'interpretazione convenzionalmente orientata. – 7.1. La base legale secondo la Corte di Strasburgo. – 7.2. Prevedibilità e categorie di pericolosità esaminate dalla Corte. – 7.2.1. Prevedibilità e presupposti delle misure di prevenzione personale. – 7.2.2. Prevedibilità e delimitazione (o tipizzazione) della categoria di pericolosità. – 7.2.3. Prevedibilità e prescrizioni. – 8. Conclusioni (allo stato) e una proposta.

### 1. La sentenza della Corte Edu de Tommaso c. Italia.

Da tempo attesa (udienza 25 maggio 2015), è stata pubblicata il 23 febbraio 2017 la sentenza de Tommaso c. Italia con cui la Grande Camera ha affrontato i rapporti tra le misure di prevenzione personali e la Cedu<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Questi i primi commenti alla sentenza: A. M. MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera](#), in *questa Rivista*, 6 marzo 2017; F. MENDITTO, [La sentenza della Corte Edu De Tommaso c. Italia: un'occasione da non perdere per la modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), in



4/2017

Il ricorso, in data 25 novembre 2014, era stato rimesso dalla II Sezione alla Grande Camera ai sensi dell'art. 30 della Cedu<sup>2</sup> e dell'art. 72 del Regolamento della Corte.

L'importanza della sentenza in esame discende, come si vedrà oltre, dalla rilevata violazione dell'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 a causa della mancanza di prevedibilità della legge.

L'intervento della Corte di Strasburgo si inserisce nell'intenso dibattito in corso sulla natura, sui limiti e sulla conformità alla Costituzione e compatibilità con la Cedu delle misure di prevenzione – personali e patrimoniali –.

Negli ultimi tempi la dottrina – penalistica<sup>3</sup> e processual penalistica<sup>4</sup> – ha intrapreso un percorso di approfondimento di questi temi, così come l'Avvocatura<sup>5</sup>.

L'impegno della giurisprudenza è costante, come si desume dalle numerose decisioni delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione<sup>6</sup>.

La Corte costituzionale di recente si è espressa più volte su questioni di estremo rilievo<sup>7</sup> e numerose sono le questioni pendenti.

Il legislatore, che lentamente esamina profonde modifiche alle norme vigenti<sup>8</sup>, continua a introdurre nuove ipotesi di pericolosità e a incrementare l'area delle misure preventive<sup>9</sup>, non curandosi di una risistemazione complessiva diretta a superare anche

---

[www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 1 marzo 2017; F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in *questa Rivista*, 3 marzo 2017.

<sup>2</sup> Art. 30 Cedu: «Rimessione alla Grande Camera. 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>3</sup> Il 18 e 19 novembre 2016 si è tenuto a Milano il V Convegno Nazionale dell'Associazione italiana dei professori di Diritto Penale, Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo, dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto.

<sup>4</sup> AA.VV., *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Atti del Convegno di Cagliari, 29/31 ottobre 2015, Milano, 2016, in cui sono raccolti gli atti del convegno annuale del 2015 dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale «G. D. Pisapia» su dedicato alla giustizia penale preventiva.

<sup>5</sup> Il 20 e 21 gennaio 2017 si è tenuto a Catanzaro il convegno organizzato dall'Unione delle Camere Penali, *Il patrimonio nella postmodernità: dal bisogno di sicurezza alla repressione del pericolo*.

<sup>6</sup> A fronte delle 11 sentenze delle Sezioni Unite penali, succedutesi dal 1980 al 2013, dal 2014 sono state depositate 3 sentenze sulle misure patrimoniali, che delineano lo Statuto della confisca di prevenzione: Cass. Pen., Sez. Un. 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Repaci e altri, in *C.E.D. Cass.* n. 260244.; Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 262603; Cass. Pen., Sez. Un., 22 dicembre 2016 (dep. 16 marzo 2017), n. 12621, De Angelis, in *questa Rivista*, con nota di C. FORTE, [Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi](#), 6 aprile 2017.

<sup>7</sup> Sull'applicazione disgiunta della misura patrimoniale e confronti degli eredi, Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *questa Rivista*, con nota di F. MENDITTO, [La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate](#), 21 febbraio 2012, nonché Corte cost. 30 luglio 2012, n. 216. Corte cost. 9 giugno 2015, n. 106, sulla conformità a costituzione del ricorso per cassazione della confisca di prevenzione solo per violazione di legge.

<sup>8</sup> C. VISCONTI, [Approvate in prima lettura dalla camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale](#), in *questa Rivista*, 25 novembre 2011; F. MENDITTO, [Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 \(c.d. Codice antimafia\) e della confisca allargata](#), *ivi*, 22 dicembre 2015. Il testo è attualmente all'esame del Senato.

<sup>9</sup> Da ultimo, art. 15 d.l. 15 febbraio 2017, n. 14.

a natura *draconiana* di alcune disposizioni sulle misure personali che riproducono, ancora oggi, quasi testualmente quelle del TULPS del 1931<sup>10</sup>.

Pur se la Corte europea con la sentenza in esame si è occupata solo delle misure di prevenzione personali, e specificamente di (parte di) quelle relative alla cd. pericolosità semplice, non può ignorarsi che queste misure sono il presupposto di quelle patrimoniali pur dopo l'introduzione del principio di applicazione disgiunta<sup>11</sup>. Anche per queste misure è in corso un ampio dibattito su natura giuridica e ambito di operatività – a livello nazionale e internazionale – in cui si delinea la centralità delle confische (anche senza condanna), variamente denominate e con diverse funzioni, nell'ambito dell'azione di prevenzione e contrasto alla criminalità da profitto<sup>12</sup>.

Nell'articolato contesto delineato, in cui non è sempre agevole orientarsi e in cui si intrecciano una molteplicità di questioni, non può ignorarsi che le misure di prevenzione – personali e patrimoniali – sono istituti profondamente radicati nell'ordinamento italiano, in cui si susseguono i tentativi di allontanarle da un passato ancora recente in cui costituivano uno strumento di repressione del disagio sociale e del dissenso politico per farle divenire un istituto *moderno* da collocare (principalmente) nell'ambito di una innovativa concezione di intervento (preventivo) sulla criminalità da profitto<sup>13</sup>. Questo tentativo di modernizzazione si *scontra* con un legislatore distratto che si preoccupa della mera efficienza e che impone alla giurisprudenza e alla dottrina di vigilare su possibili forzature o scorciatoie dirette a superare le difficoltà che vive il processo penale, con l'obiettivo di ricondurle a pieno titolo in ambiti di compatibilità con i principi della Cedu e costituzionali, privilegiando – perciò – interpretazioni convenzionalmente e costituzionalmente orientate<sup>14</sup>. Si tratta di un'operazione non agevole per la necessità di confrontarsi con norme spesso obsolete e che risentono anche di un linguaggio ormai superato come nel caso delle categorie di pericolosità semplice e delle prescrizioni imposte, oggi esaminate dalla Corte Edu, che, nella sostanza, risalgono agli anni cinquanta (l. n. 1423/1956). Un percorso lungo, accidentato, in cui non sempre

<sup>10</sup> Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 2002. Il confronto tra le norme della l. n. 1423/56 e del TULPS del 1931 evidenzia come il legislatore del 1956, cui la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 1956 aveva imposto di *costruire ex novo* un procedimento giurisdizionale di applicazione delle misure di prevenzione, avesse riscritto le vecchie norme del TULPS tentando di adattarle a un procedimento di cui non erano chiari natura ed effetti, anche esecutivi.

<sup>11</sup> Cfr. oltre par. 5.2.1.

<sup>12</sup> F. MENDITTO, [Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" \(mafie, corruzione, evasione fiscale\)](#), in *questa Rivista*, 2 febbraio 2015. Utili contributi si possono leggere in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, numero, 3-4, nella sezione dedicata a [Economia e diritto penale in Europa](#).

<sup>13</sup> MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, 2015, 335 ss.; F. MENDITTO, [Presente e futuro delle misure di prevenzione \(personali e patrimoniali\): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto](#), in *questa Rivista*, 23 maggio 2016 e in AA.VV., *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso, Atti del Convegno di Cagliari, 29/31 ottobre 2015*, Milano, 2016 145, ss; F. RAPINO, [La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'evasore socialmente pericoloso](#), in *questa Rivista*, 26 marzo 2013.

<sup>14</sup> Cfr. Corte cost., 28 dicembre 1993, n. 465. In tal senso opera la più attenta giurisprudenza, ad es. Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2005 (dep. 23 giugno 2005), n. 23695, Foscarini, in *C.E.D., Cass.* n. 231892.



4/2017

i Giudici (compresa la Corte costituzionale) hanno avuto piena consapevolezza di quanto fosse necessario un rapido pieno adeguamento ai principi costituzionali e convenzionali.

Queste sono solo alcune delle ragioni per cui l'interprete deve cogliere l'occasione per delineare un *aggiornamento* dei rapporti di questo istituto con la Cedu<sup>15</sup>. È auspicabile che la sentenza de Tommaso consenta un'ulteriore evoluzione del sistema delle misure di prevenzione, sempre più rivolta al definitivo *sganciamento* dalle misure patrimoniali da quelle personali, dovendo le prime assumere una piena centralità, come si avrà modo di sottolineare nelle conclusioni proposte.

## 2. Il caso esaminato e la decisione della Corte.

### 2.1. Il caso esaminato.

Particolare rilievo assume la vicenda esaminata: «Ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata»<sup>16</sup>, «il giudice europeo si trova a valutare se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della Cedu»<sup>17</sup>.

Pur se alcune passaggi della sentenza sembrano trascinare oltre il caso oggetto del ricorso, è necessario delineare compiutamente la vicenda come descritto dalla stessa Corte nella Parte II ove sono esposti dettagliatamente i *Fatti, Le circostanze del Caso* (§ da 10 a 27). Si verificherà oltre, infatti, il particolare rilievo ai fini della decisione (§ 118) dalla modalità di valutazione (e di redazione del provvedimento) del giudice nazionale valutazione<sup>18</sup>.

Il ricorso avanzato alla Corte europea riguardava un decreto di applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno per un periodo di due anni ai sensi dell'allora vigente l. n. 1423/1956, art. 1 nn. 1) e 2)<sup>19</sup>, poi annullato in secondo grado.

La proposta veniva avanzata il 22.5.2007 sulla base di precedenti penali per traffico di droga, evasione, possesso illegale di armi, e di frequentazioni con pregiudicati; elementi che facevano ritenere il proposto persona pericolosa.

Con decreto dell'11.4.2008 il Tribunale di Bari applicava la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di due anni ritenendo esistenti

---

<sup>15</sup>Sul tema dei rapporti tra misure di prevenzione e Cedu si rinvia a F. MENDITTO, [Confisca penale e di prevenzione davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo](#), in *Questione Giustizia*, 23 luglio 2015.

<sup>16</sup> Corte cost., 22 luglio 2011.

<sup>17</sup> Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49.

<sup>18</sup> Si riporta la traduzione della sentenza presente nel sito del [Ministero della Giustizia](#).

<sup>19</sup> Norma testualmente ripresa dagli artt. 1 lett. c) e 4, comma 1 lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011.

i requisiti stabiliti dalla legge, non essendoci dubbi sulla pericolosità del proposto. Per il Tribunale il proposto aveva tendenze criminali, e le prove acquisite dimostravano che egli traeva la maggior parte dei suoi mezzi di sussistenza da attività criminali. Secondo la ricostruzione operata dalla Corte europea:

- «Il Tribunale osservò, in particolare: il soggetto, sottoposto ad avviso orale della P.S. In data 18/6/2006, era rimasto senza alcun miglioramento della sua condotta, ancora caratterizzata da intensa frequentazione di elementi di spicco della malavita locale e dalla consumazione di reati...»;

- «Il Tribunale ritenne inoltre...risulta ampiamente suffragato ... che De Tommaso Angelo è effettivamente ed attualmente coinvolto in vari fatti criminosi, dei quali i più particolarmente allarmanti per l'ordine e la sicurezza pubblica ...A completamento del negativo quadro, valga il contenuto della recente segnalazione dei CC di Gioia del Colle in data 26/1/2008, da cui risulta che la proclività del soggetto verso il reato, tutt'altro che spenta, viene ancora ritenuta attiva ed operativa» (§ 16).

Il Tribunale imponeva le prescrizioni previste dall'art. 5 l. n. 1423/1956 (§ 17), tra cui quelle: «*di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti*»; «*di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, sale da giuoco o in case di prostituzione e di non partecipare a pubbliche riunioni*», «*non utilizzare telefoni cellulari o apparati radioelettrici di comunicazione*» (§ 17).

La Corte d'Appello, con decreto del 28.1.2009, accoglieva il ricorso e annullava la misura ritenendo che non vi fosse alcuna prova della pericolosità (attuale) del proposto. Il de Tommaso era stato condannato per contrabbando di tabacco, consumato dal settembre 1995 all'agosto 1999, successivamente si era dedicato al traffico di stupefacenti, unitamente alla detenzione e al porto di armi clandestine, reati per i quali aveva riportato condanna irrevocabile con pena eseguita dal 18 luglio 2002 al 4 dicembre 2005. Di conseguenza, le sue più recenti attività illegali inerenti la droga risalivano a più di cinque anni prima della richiesta di misura di prevenzione anche perché il Tribunale aveva riferito al proposto le violazioni degli obblighi della sorveglianza speciale commesse in data 25 e 29 aprile 2007 riferibili a un diverso soggetto; inoltre il Tribunale aveva omesso di valutare la finalità riabilitativa della pena scontata dal de Tommaso e l'impatto sulla sua personalità (§§ 20-27).

## 2.2. La decisione della Corte.

Un'efficace sintesi dell'articolata sentenza è contenuto nel comunicato Ufficiale che riassume la decisione<sup>20</sup>.

All'unanimità è stata deliberata la violazione: 1) dell'articolo 2 del Protocollo n ° 4 (libertà di movimento o di circolazione) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a causa della mancanza di prevedibilità della legge applicata; 2) dell'articolo 6 § 1 della Convenzione a causa della mancanza di udienza pubblica.

---

<sup>20</sup> Il Comunicato è stato pubblicato sul [sito della Corte](#).

Quattordici voti contro tre, la Corte ha ritenuto che non vi è stata violazione dell'articolo 6 § 1 (diritto a un equo processo); dodici voti contro cinque, che non vi è stata alcuna violazione dell'articolo 13 (diritto a un rimedio efficace).

Si precisa che per la Corte gli obblighi imposti non comportavano una privazione della libertà, sicché non era applicabile l'articolo 5 § 1 della Convenzione, ma una limitazione della libertà di circolazione disciplinata dall'articolo 2 del protocollo n. 4. La legge n. 1423/1956, che rappresenta lo strumento legale che forma la base delle misure preventive imposte, rispondeva ai diversi requisiti previsti dall'art. 2 del protocollo n. 4 a eccezione della prevedibilità perché la legge offriva al giudice un ampio potere discrezionale senza fornire una chiara indicazione della portata e modalità di esercizio di tale discrezionalità. L'imposizione di misure di prevenzione non era stata sufficientemente dettagliata e non era stata accompagnata da adeguate misure contro possibili abusi. Essendo stata formulata in termini vaghi e troppo ampi, la legge non ha soddisfatto i requisiti di specificità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte.

Nella sentenza sono riportate diverse opinioni parzialmente concorrenti e dissenzienti dei giudici di cui si darà conto oltre.

### 3. L'esame della sentenza.

#### 3.1. La ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale offerto dalla Corte.

È opportuno ripercorrere il *quadro* normativo e giurisprudenziale ricostruito dalla Corte al fine di comprendere gli elementi di diritto su cui è fondata la decisione<sup>21</sup>.

La Corte europea, nella parte III della sentenza, ricostruisce analiticamente le disposizioni della l. n. 1423/1956, applicata nel caso in esame, e l'articolata evoluzione normativa (§§ da 30 a 42).

Segue un'attenta disamina della giurisprudenza della Corte costituzionale (§§ da 43 a 61), con un'efficace sintesi di numerose sentenze<sup>22</sup>.

Si riporta quasi integralmente la motivazione della sentenza n. 177/1980, con cui veniva esaminato il tema della tipicità delle categorie di pericolosità, con dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3) l. n. 1423/1956 che delineava la categoria di coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere» per mancanza di tassatività (§ 55).

Ampi i riferimenti alla sentenza n. 282/2010 con cui la Corte costituzionale dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, secondo

---

<sup>21</sup> Ricorda la Corte costituzionale nella sentenza 26 marzo 2015, n. 49 che tra i plurimi indici che devono orientare il giudice nazionale nel suo percorso interpretativo in presenza di sentenze della Corte europea vi è anche la verifica che, nel caso di specie, il giudice europeo «sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale».

<sup>22</sup> Sono citate le sentenze della Corte costituzionale nn. 2/1956, 27/1959, 45/1960, 126/1962, 23/1964, 32/1969, 96/1970, 93/2010, 282/2010, 80/2011.

comma, l. n. 1426/1956, proposta per mancanza di tassatività della fattispecie penale, avendo in motivazione attribuito una specifica interpretazione diretta a delimitare le prescrizioni di «vivere onestamente», di «rispettare le leggi» e di «non dare ragione di sospetti».

Non viene citata la sentenza della Corte costituzionale n. 309/2003 secondo cui la necessità di un adeguato grado di determinatezza delle fattispecie di pericolosità impone al legislatore di esercitare la discrezionalità, nella loro individuazione, in modo equilibrato per ridurre al massimo il coinvolgimento di altri diritti costituzionali. L'esercizio di detti diritti, pertanto, non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime.

Rapido l'esame della giurisprudenza della Corte di cassazione.

Si richiama la sentenza delle Sezioni Unite penali n. 10281/2007, per cui «il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione nei confronti di una determinata persona era l'accertamento che la persona costituiva un attuale pericolo, che non era necessariamente legato alla commissione di un reato, anche se questo poteva essere un fattore rilevante. Ciò che era importante, secondo la Corte di cassazione, era l'esistenza di una situazione complessa di una certa durata che indicava che lo stile di vita di una persona sollevava problemi in termini di sicurezza pubblica» (§ 62).

Si cita anche la sentenza n. 23641/2014 della I sezione penale che opera un'attenta ricostruzione del giudizio di pericolosità, delle categorie di pericolosità e della necessità di accertare in ogni caso la pericolosità della persona (§§ 63-64).

Sintetica la valutazione del d.lgs. n. 159/2011 che, secondo la Corte, non ha apportato modifiche alla descrizione delle categorie di pericolosità e, in ordine alle prescrizioni imposte, ha previsto la sola eliminazione dell'obbligo di non trattenerci abitualmente nelle osterie, bettole, ecc. (§§ 65-66).

Dopo un sommario esame del diritto comparato ove si evidenzia che su 34 Stati, solo 5 prevedono misure analoghe, generalmente per prevenire la violenza sportiva (§§ da 69-71), la disamina preliminare si conclude con un cenno alla Direttiva dell'Unione Europea 2004/38/EC, sui diritti dei cittadini dell'Unione alla circolazione negli Stati con possibili restrizioni alla libertà di circolazione in casi determinati e al Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo (§ 72).

### 3.2. *L'infondatezza della violazione dell'art. 5 § 1 Cedu.*

La Corte Edu conferma la propria costante giurisprudenza secondo cui la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non comporta una violazione dell'art. 5 § 1 (§§ 79-92).

Come è noto, la Corte distingue tra misure privative e limitative della libertà personale.

Le misure *privative* sono soggette alle rigorose condizioni di applicabilità previste dall'art. 5 § 1.

Le misure *limitative* sono previste, invece, dall'art. 2 del protocollo addizionale n. 4<sup>23</sup> che tutela la libertà di circolazione attraverso una *protezione condizionata*, consentendo alle autorità statali di porre in essere talune restrizioni purché: a) *previste dalla legge*; b) *necessarie* ad assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 al § 3; c) *proporzionate*.

La differenza tra misure privative e limitative della libertà personale «deve tener conto di una serie di fattori quali il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura in questione. La differenza ... riguarda il grado o l'intensità, e non il carattere o la sostanza».

Per la Corte, che cita copiosa giurisprudenza, nel caso in esame in cui «nella valutazione...le misure devono essere esaminate cumulativamente e congiuntamente», non si configura una limitazione della libertà ai sensi dell'art. 5 Cedu, diversamente da quanto stabilito nel caso *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980 in cui la persona era stata sottoposta al soggiorno obbligato in una piccola isola e sotto continua sorveglianza.

La Corte non condivide l'argomento per cui dovrebbe configurarsi una privazione della libertà per la prescrizione imposta al proposto di non lasciare la casa, se non in caso di necessità, tra le 22 e le 6, tenuto conto che non vi erano restrizioni alla libertà di uscire di casa durante il giorno ed era così consentito di avere una vita sociale e mantenere i rapporti con il mondo esterno.

Va menzionata l'articolata opinione dissenziente del giudice Paulo Pinto de Albuquerque<sup>24</sup>: le misure di prevenzione personali previste dalla l. n. 1423/1956 integrano una privazione del diritto di libertà, tutelato dall'art. 5 della Cedu, e hanno natura penale, perciò sono soggette alle garanzie della materia penale assicurata dall'art. 6 della Convenzione<sup>25</sup>.

### 3.3. La violazione dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4.

#### 3.3.1. La base legale: l'accessibilità e la prevedibilità.

Nell'esaminare il rispetto delle condizioni previste dall'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 la Corte premette che deve «determinare se l'ingerenza fosse prevista

---

<sup>23</sup> L'art. 2 del protocollo n. 4, addizionale della convenzione, adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963, reso esecutivo con d.P.R. n. 217/82, testualmente recita «Chiunque si trovi regolarmente sul territorio dello Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di scegliervi liberamente la propria residenza. Ogni persona è libera di lasciare qualsiasi Paese, ivi compreso il proprio. L'esercizio di questi diritti non può essere soggetto ad altre restrizioni che non siano quelle che, previste dalla legge, costituiscano delle misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il mantenimento dell'ordine pubblico, per la prevenzione dei reati penali...».

<sup>24</sup> Opinione condivisa in parte dal giudice Vučinić (violazione degli art. 6 e 13 per le ragioni indicate nella parte 2 della separata opinione di de Albuquerque) e Kūris (rispetto alla violazione degli art. 5 e 6).

<sup>25</sup> Il giudice ritiene insufficienti i rimedi offerti dal sistema nazionale e violato l'art. 13 Cedu.

dalla legge, perseguisse uno o più fini legittimi di cui al terzo comma di tale articolo e fosse necessaria in una società democratica».

In primo luogo, *la misura di prevenzione in esame ha una base legale* nella l. n. 1423/1956, come interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale (§ 110).

L'accertata base legale richiede, però, un'ulteriore esame sulla presenza dei *requisiti di accessibilità e prevedibilità*. Tale accertamento «è particolarmente importante in un caso quale quello di specie, in cui la legislazione in questione ha avuto conseguenze molto significative sul ricorrente e sul suo diritto alla libertà di circolazione» (§ 111).

Nessun dubbio sorge sul *requisito dell'accessibilità* essendo le norme contenute in una legge (§ 112).

### 3.3.2. La prevedibilità: le categorie di pericolosità e le prescrizioni imposte.

Deve, invece, essere approfondito il requisito della *prevedibilità* anche degli effetti esaminando «la categoria delle persone cui le misure preventive sono applicabili e, poi, il contenuto di tali misure» (§ 113).

Sulla prevedibilità la sentenza delinea preliminarmente alcune caratteristiche essenziali: «... una norma non può essere considerata una legge se non è formulata con sufficiente precisione in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta; essi devono essere in grado – se necessario, mediante appropriata consulenza – di prevedere, a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare. Tali conseguenze non devono essere prevedibili con assoluta certezza: l'esperienza dimostra che ciò è irrealizzabile...». Una norma è prevedibile quando offre una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche (§§ 107-109),

La Corte, dopo avere esposto i precedenti sottolineando che non era stata preso in considerazione la prevedibilità della legge (§§ 114 e 115), ritiene non garantito questo requisito sotto due profili:

- a) la tecnica di determinazione dei destinatari, cd. categorie di pericolosità (§§ 116-118);
- b) il contenuto delle prescrizioni imposte con la misura (§§ 119-126).

Sulla «*determinazione dei destinatari*», ritiene la Corte che l'imposizione di tali misure è rimasta legata a un'eccessiva discrezionalità demandata ai giudici nazionali, dal momento che né la legge né la Corte costituzionale (nonostante l'intervento operato con la sentenza n. 177/1980) hanno identificato con chiarezza «le "prove fattuali" o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione. La Corte ritiene pertanto che la legge in questione non contenesse disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società (§ 117).

Nel punto centrale della motivazione si sottolinea che il Tribunale aveva basato la propria decisione (§ 118): a) sull'esistenza di tendenze criminali «attuali», pur senza attribuire al proposto alcun comportamento specifico o di rilevanza penale; b) sul fatto

che il proposto non aveva una «occupazione stabile e lecita» e che la sua vita era caratterizzata dalla stabile frequentazione di criminali locali di primo piano ("Malavita") e dalla commissione di reati (come meglio specificato nei precedenti paragrafi 15-16). Per il Giudice europeo il Tribunale «ha basato il suo ragionamento sull'assunto dell'esistenza di "tendenze criminali", criterio che la Corte costituzionale aveva già considerato insufficiente – nella sua sentenza n. 177 del 1980 – per definire una categoria di soggetti cui potevano essere applicate le misure di prevenzione».

In conclusione, per la Corte europea «la legislazione vigente al momento pertinente (articolo 1 della Legge del 1956) non indica(va) con sufficiente chiarezza la portata o la modalità di esercizio della ampissima discrezionalità conferita ai tribunali interni, e non (era) pertanto formulata con sufficiente precisione in modo da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione».

*Per quanto riguarda le misure imposte al proposto*, la Corte, dopo avere rilevato che alcune di esse sono formulate in termini molto generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato, precisa che ciò vale in particolare per le disposizioni relative agli obblighi di «vivere onestamente e rispettare la legge» e di «non dare ragione alcuna di sospetto» (§ 119).

Nonostante l'interpretazione offerta dalla sentenza n. 282/2010 della Corte Costituzionale, che il prevenuto comunque non poteva conoscere perché intervenuta successivamente all'applicazione della misura, le prescrizioni possono dar luogo a diverse interpretazioni e sono formulate in termini generali (§ 120). Inoltre, l'interpretazione della Corte costituzionale non ha risolto il problema della mancanza di prevedibilità delle misure di prevenzione applicabili in quanto il Tribunale poteva, ai sensi dell'art. 5 comma 1 della legge, imporre qualsiasi misura ritenesse necessaria, senza specificarne il contenuto, in considerazione delle esigenze di tutela della società (§ 121).

La Corte non ritiene che gli obblighi di «vivere onestamente e rispettare le leggi» e di «non dare ragione alcuna ai sospetti» siano stati delimitati in modo sufficiente dall'interpretazione della Corte costituzionale, per i seguenti motivi: «il dovere dell'interessato di adattare la propria condotta a uno stile di vita che osservi tutti i summenzionati obblighi è altrettanto indeterminato dell'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi, in quanto la Corte costituzionale ...non fornisce indicazioni sufficienti per le persone interessate. In secondo luogo il dovere della persona interessata di rispettare tutte le regole prescrittive che le chiedono di comportarsi, o di non comportarsi, in un particolare modo; non solo le leggi penali, quindi, ma le disposizioni la cui inosservanza sarebbe un ulteriore indizio del pericolo per la società che è già stato accertato è un riferimento a tempo indeterminato per l'intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce ulteriori chiarimenti sulle specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società» (§ 122).

Anche la prescrizione «di non partecipare a pubbliche riunioni» appare vaga e indeterminata perché priva di specificazione temporale o spaziale, perciò con



4/2017

un'inaccettabile limitazione di una libertà fondamentale, affidata alla mera discrezionalità dei giudici (§ 123).

*In conclusione*, la legge ha lasciato al giudice un ampio potere discrezionale, senza indicare con sufficiente chiarezza la portata di tale discrezionalità e le modalità del suo esercizio. Ne consegue che l'imposizione di misure preventive alla ricorrente non era sufficientemente prevedibile e non accompagnato da adeguate salvaguardie contro i vari abusi possibili (§ 124).

Se la legge n. 1423/1956 era formulata in termini vaghi, con riferimento alle persone destinatarie e al contenuto delle misure applicabili, non soddisfaceva i requisiti di prevedibilità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte (§ 125) e di conseguenza l'interferenza con la libertà di circolazione e movimento non trova fondamento in una base legale come richiesto dall'articolo 2 del Protocollo n ° 4 per mancanza di prevedibilità della legge in questione (§ 126).

L'opinione concorrente dei giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbrog nega la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4 sotto il profilo della legalità e della carente qualità della legge, ammettendo solo la violazione nel caso di specie del principio di proporzionalità. Doveva essere confermato l'orientamento espresso nelle precedenti pronunce circa la prevedibilità dei destinatari delle misure di prevenzione, anche in considerazione dell'interpretazione della Corte Costituzionale e della Corte di cassazione. Nel caso concreto la violazione dell'art. 2 citato deriverebbe dal carattere sproporzionato della sua applicazione (non necessaria in una società democratica) a causa del ritardo tra il deposito del ricorso e la pronuncia della decisione di annullamento della misura da parte della Corte d'Appello.

#### *3.4. La violazione dell'art. 6 § 1 Cedu per la mancata previsione di celebrazione di un'udienza pubblica.*

Viene dichiarata, sulla base delle consolidate giurisprudenze della Corte EDU, la violazione dell'art. 6 §1 Cedu per la mancata previsione della possibilità di ottenere un'udienza pubblica (§§ 128-168).

Il tema era già stato esaminato per il procedimento delle misure di prevenzione patrimoniali. Secondo la Corte europea, pur tenendo conto di alcuni interessi superiori e dell'alto grado di tecnicità, «in particolare della posta in gioco delle procedure relative all'applicazione delle misure di prevenzione e degli effetti che possono produrre sulla situazione personale delle persone coinvolte», si impone il riconoscimento agli interessati del diritto di chiedere una pubblica udienza, costituendo la pubblicità del procedimento uno strumento per consentire il controllo e la trasparenza dell'azione giudiziaria e, in definitiva, l'equo processo<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Corte eur. dir. uomo, 4 novembre 2007, Paleari c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 8 luglio 2008, Pierre c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 2 febbraio 2010, Leone c. Italia.



4/2017

La questione è ormai risolta in quanto oggi l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico, perciò in camera di consiglio, sempre che l'interessato non chieda la pubblica udienza (art. 7, comma 1, secondo e terzo periodo, d.lgs. 159/2011). Il nuovo testo ripercorre, in attuazione della l. delega n. 130/2010, la disciplina vigente all'esito della sentenza della Corte costituzionale 12 marzo 2010 n. 93 con cui erano stati recepiti i ricordati interventi della Corte europea.

### *3.5. L'infondatezza della violazione dell'art. 6 § 1 Cedu per il mancato rispetto delle regole del giusto processo.*

La Corte, confermando la propria giurisprudenza, ritiene conforme alle regole del giusto processo, ai sensi dell'art. 6, § 1 Cedu il procedimento di prevenzione, come si desume dalla circostanza che il decreto del Tribunale di Bari – la cui valutazione delle prove è considerata arbitraria dal ricorrente – è stato annullato dalla Corte di Appello di Bari (§§ 169-173).

La Corte ribadisce che il ricorso alla Corte Edu non rappresenta un quarto grado di giurisdizione per rivalutare il merito della causa. Non è compito della Corte conoscere degli errori di fatto o di diritto asseritamente commessi da un organo giudiziario interno, salvo nel caso e nella misura in cui essi potrebbero avere leso i diritti e le libertà tutelati dalla Convenzione; inoltre l'ammissibilità delle prove dipende essenzialmente dalle norme del diritto nazionale e spetta in linea di principio ai giudici interni, in particolare ai tribunali, di interpretare tale legislazione.

### *3.6. L'infondatezza della violazione dell'art. 13 Cedu.*

La Corte, infine, ha ritenuto che non vi sia violazione dell'art. 13 Cedu che garantisce il diritto a un rimedio efficace alla luce delle garanzie attribuite in concreto dal procedimento di prevenzione (§§ 174-185).

## **4. La compatibilità convenzionale – sostanziale e processuale – del sistema delle misure di prevenzione accertata dalla Corte.**

### *4.1. La conformità alla Convenzione delle misure di prevenzione personali.*

#### **4.1.1. I precedenti della Corte europea.**

Il sistema delle misure di prevenzione personali previste dall'ordinamento italiano trova autorevole conferma nella sentenza in esame, avendo la Corte europea confermato il costante orientamento, ormai da ritenersi *consolidato*.

Si è già ricordato che la Corte di Strasburgo ha più volte riconosciuto la compatibilità delle misure di prevenzione personali con la Cedu distinguendo tra misure privative e limitative della libertà personale<sup>27</sup>.

Le misure *privative* sono soggette alle rigorose condizioni di applicabilità previste dall'art. 5 § 1 che, dalla lett. a) alla lett. f), enumera sei possibili ragioni che possono fondare la legittima privazione della libertà personale di un individuo.

Le misure *limitative* sono previste, invece, dall'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 che tutela la libertà di circolazione attraverso una *protezione condizionata*, consentendo alle autorità statali di porre in essere talune restrizioni purché: a) *previste dalla legge*; b) *necessarie* ad assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 al § 3: sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o protezione dei diritti e libertà altrui; c) *proporzionate*.

Una volta riscontrata nel caso concreto un'interferenza con la sfera di tutela dell'art. 2 cit., la Corte deve operare un bilanciamento tra il rispetto del diritto garantito dalla norma e le esigenze della collettività.

L'inquadramento di una misura, in una o nell'altra categoria, dipende dalla *situazione concreta* sottoposta all'esame della Corte e non dalla qualificazione giuridica adottata dall'ordinamento nazionale. Per assicurare il reale riconoscimento delle garanzie previste dalla Convenzione ed evitare la cd. *frode delle etichette*, secondo la Corte *la differenza tra privazione e semplice limitazione della libertà personale* discende da «una differenza di grado e d'intensità, non di natura o di contenuto».

I criteri utilizzati dalla Corte sono di tipo *quantitativo* e riguardano «il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta». Per questa ragione assume carattere di privazione della libertà non solo la misura coercitiva, ma anche una penetrante limitazione della libertà di circolazione<sup>28</sup>.

La privazione della libertà si realizza ove la libertà fisica venga a mancare del tutto perché si è in presenza di coercizioni sul corpo (come nel caso di arresto, fermo e detenzione a vario titolo), anche per un breve lasso di tempo. In virtù della “concretezza” della Corte una privazione della libertà ricorre anche in presenza di vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione, così come nel caso di sorveglianza rigorosa delle forze dell'ordine.

La Corte ha più volte affermato la compatibilità con la Cedu di norme analoghe a quelle italiane<sup>29</sup> oltre che delle stesse misure di prevenzione, ritenute “limitative” e non “privative” della libertà personale, perciò compatibili con l'art. 2 del protocollo n. 4, rispondendo ai criteri ivi previsti: *previsione della legge*; *necessità* di assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 al § 3; *proporzionalità* tra il loro contenuto e gli interessi da tutelare, in particolare la prevenzione dei reati.

---

<sup>27</sup> A. BALSAMO *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Il libro dell'anno Treccani*, Roma, 675 ss.

<sup>28</sup> L. BEDUSCHI, [Rassegna delle pronunce del triennio 2008-2010 in tema di art. 5 § 1 Cedu e art. 2 prot. n. 4 Cedu](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2011, p. 255 ss.

<sup>29</sup> Corte eur. dir. uomo, 1 luglio 1961, *Lewless c. Irlanda*; Corte eur. dir. uomo, 18. giugno 1971, *De Wilde e altri c. Belgio*.



4/2017

Con specifico riferimento alle misure di prevenzione del nostro ordinamento, la Corte ha, inizialmente, dichiarato l'incompatibilità di alcune disposizioni poi abrogate.

Con la sentenza del 6 gennaio 1980, *Guzzardi c. Italia*, la Corte accertava la violazione dell'art. 5, § 1, della convenzione, nel caso di persona sottoposta all'obbligo di soggiorno nell'isola dell'Asinara, trattandosi «di assegnazione di una persona ritenuta socialmente pericolosa al soggiorno obbligato in un'isola, ove possa muoversi soltanto in una zona estremamente esigua, sotto permanente sorveglianza e nella quasi completa impossibilità di stabilire contatti sociali». Si ravvisava una vera e propria privazione della libertà personale in assenza delle cause legittimanti la limitazione previste dall'art. 5, § 1, lett. da a) a f). La decisione era superata dalla successiva normativa che prevedeva l'imposizione dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza del proposto, mera restrizione della libertà.

Con la sentenza 22 giugno 1986, *Ciulla c. Italia*, la Corte riteneva violato l'art. 5, § 1, della convenzione nel caso di persona sottoposta a custodia provvisoria, così come previsto dall'allora vigente art. 6 l. n. 1423/56, poi abrogato.

Successivamente la Corte è intervenuta più volte affermando la compatibilità delle misure personali con la Cedu.

Nel caso *Raimondo c. Italia*, deciso con sentenza del 22 febbraio 1994, la Corte, esaminando le prescrizioni imposte con la misura della sorveglianza speciale, consistenti nell'obbligo di non lasciare la propria abitazione prima delle 7 del mattino e di non rincasare più tardi delle 21 e di presentarsi alla polizia in certi giorni, riteneva che si trattasse di oneri meno afflittivi rispetto a quelli applicate nei confronti del ricorrente nel caso *Guzzardi*, perciò tali da comportare una mera restrizione (e non privazione) della libertà personale, compatibile con l'art. 2 del protocollo n. 4.

Sulla stessa linea, la sentenza del 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, in cui la Grande Camera affermava, in linea di principio, la legittimità delle misure di prevenzione «applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali». <sup>30</sup>

Anche recentemente, con la sentenza *Monno c. Italia* 8 ottobre 2013, è stata confermato l'orientamento esposto: «Nel caso di specie, la misura in questione aveva una base legale nel diritto italiano. Il tribunale di Bari ha ritenuto che essa fosse necessaria a fronte della pericolosità sociale del ricorrente. Quest'ultima è stata accertata sulla base dei reati per i quali l'interessato era stato condannato, nonché sulla base di ulteriori elementi, quali i fatti commessi dopo la condanna, l'assenza di un lavoro che gli consentisse di provvedere al suo sostentamento e le sue frequentazioni. Nel loro complesso, tali elementi hanno condotto le autorità a pensare che l'interessato fosse

---

<sup>30</sup> . La Corte ritenne "ingiusta" l'applicazione (o meglio la mancanza di revoca della misura applicata nel 1993) al *Labita* che, prosciolto dall'accusa di partecipazione ad associazione mafiosa, era stato destinatario della misura (anche patrimoniale) solo perché la moglie era la sorella di un capo mafioso nel frattempo deceduto; circostanza "considerata negativamente" dalla Corte che affermò la violazione dell'art. 2 del protocollo n. 4.

incline a delinquere. Le misure restrittive della sua libertà di circolazione erano dunque necessarie al mantenimento dell'ordine pubblico», nonché alla «prevenzione dei reati»<sup>31</sup>.

La Corte ha, poi, indirettamente riconosciuto la compatibilità con la Convenzione delle misure personali quando ha concluso nello stesso senso nell'esaminare le misure patrimoniali che trovano il loro presupposto nell'applicabilità di quelle personali<sup>32</sup>.

#### 4.1.2. La sentenza in esame: l'orientamento consolidato.

Con la sentenza in esame la Corte europea, nella sua massima espressione attraverso la decisione resa dalla Grande Camera, ha riaffermato la piena compatibilità con la Cedu delle misure di prevenzione personali delineando un orientamento che può definirsi consolidato.

Viene offerto anche un ulteriore approfondimento che conferma la piena rispondenza delle misure di prevenzione del nostro ordinamento alla Cedu, pur valutando congiuntamente misure e prescrizioni imposte.

La Corte svolge un ampio *exkursus* dei propri precedenti, a partire da una poco citata decisione della Commissione del 5 ottobre 1977 nella causa Guzzardi c. Italia (n. 7960/77, non pubblicata) in cui il ricorrente aveva affermato che il decreto che lo obbligava a risiedere in un determinato comune equivaleva a una privazione della libertà. Rigettando la sua censura, la Commissione aveva concluso che le condizioni di attuazione del decreto che disponeva l'obbligo di soggiorno non comportavano alcuna privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, ma unicamente restrizioni della sua libertà di circolazione e della libertà di scelta del luogo di residenza.

Specifica la Corte che nel caso di specie il ricorrente è stato sottoposto a misure simili a quelle che essa ha esaminato nelle cause in cui ha ritenuto le misure di prevenzione solo private della libertà, a differenza di quanto avvenuto nella (successiva) causa Guzzardi 6 ottobre 1980 in cui il ricorrente era stato costretto a vivere in una zona ristretta e non gli era stato precluso di avere rapporti sociali. Il de Tommaso «visti gli effetti della sorveglianza speciale del ricorrente e le modalità della sua attuazione, non vi erano restrizioni alla sua libertà di uscire di casa durante il giorno ed egli poteva avere una vita sociale e mantenere i rapporti con il mondo esterno. La Corte rileva inoltre che nella documentazione di cui dispone non vi è alcuna indicazione dalla quale risulti che il ricorrente abbia mai chiesto alle autorità il permesso di allontanarsi dal luogo di residenza».

#### 4.2. La conformità alla Convenzione del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione personali (e patrimoniali).

---

<sup>31</sup> La sentenza Villav c. Italia del 20.4.10, citata dalla Corte europea, si riferisce a un caso di applicazione di misura di sicurezza.

<sup>32</sup> Cfr. le sentenze citate al par. 5.2.1.

La Corte ritiene conforme alle regole del giusto processo, ai sensi dell'art. 6, § 1, il procedimento di prevenzione che garantisce anche il diritto a un rimedio efficace, come previsto dall'art. 13, alla luce delle garanzie attribuite in concreto.

La Corte europea ha più volte esaminato la rispondenza ai principi Cedu delle garanzie attribuite nel procedimento di prevenzione, sia nei confronti del proposto, sia dei terzi intestatari (ritenuti nella disponibilità indiretta dei beni per conto del proposto).

Si può richiamare la sentenza 4 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*, citata, in cui la Corte esamina il caso dei ricorrenti ritenuti terzi intestatari per conto del padre, persona nei cui confronti veniva applicata la misura personale e patrimoniale.

Secondo la Corte non vi è violazione alcuna dell'art. 6 avendo i ricorrenti partecipato al procedimento, anche con un avvocato di fiducia, presentando deduzioni e mezzi di prova da loro ritenuti necessari al fine di tutelare i propri interessi. La Corte osserva che la procedura relativa all'applicazione delle misure di prevenzione si è svolta in contraddittorio dinanzi a tre giurisdizioni successive.

Si richiama la valutazione da parte del Tribunale italiano di fatti e non di sospetti e si sottolinea che le presunzioni previste non erano incontrovertibili, in quanto poteva essere contraddette dalla prova contraria. Si aggiunge «La Corte europea esamina la legge italiana laddove prevede, in presenza di "indizi sufficienti", la presunzione che i beni della persona sospettata di appartenere ad un'associazione per delinquere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Questa stessa norma prevede espressamente la possibilità che i beni oggetto della misura di prevenzione, pur essendo in realtà a disposizione della persona sospettata di appartenere all'associazione per delinquere, appartengano formalmente a terzi».

Nella motivazione si sottolinea che «Ogni sistema giuridico prevede presunzioni di fatto o di diritto. Evidentemente, la Convenzione non vi si oppone in linea di principio (vedi, *mutatis mutandis*, *Salabiaku c. Francia*, sentenza del 7 ottobre 1988, serie A n° 141-A, § 28). Il diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni implica, tuttavia, l'esistenza di un'effettiva garanzia giurisdizionale" che in concreto c'è stata».

In definitiva anche rispetto ai terzi tenuto conto della discrezionalità che hanno gli Stati quando disciplinano «l'uso dei beni conformemente all'interesse generale», soprattutto nell'ambito di una politica criminale che mira a combattere il fenomeno della grande criminalità, la Corte conclude che l'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni non è sproporzionata rispetto al legittimo scopo perseguito.

La Corte europea riconosce la conformità del procedimento all'art. 6 della Cedu: la procedura si svolge in contraddittorio innanzi a tre gradi di giudizio; i giudici italiani non si basano su semplici sospetti, ma devono accertare e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti<sup>33</sup>.

Non è compito della Corte conoscere degli errori di fatto o di diritto asseritamente commessi da un organo giudiziario interno, salvo nel caso e nella misura

---

<sup>33</sup> Corte eur. dir. uomo, 26 luglio 2011, *Pozzi c. Italia*: «La Corte rammenta innanzitutto che l'articolo 6 si applica alle procedure di applicazione delle misure di prevenzione nella sua parte civile, tenuto conto in particolare del loro oggetto «patrimoniale»; Corte eur. dir. uomo, *Bocellari e Rizza c. Italia*, 28 ottobre 2004 e 16 marzo 2006; Corte eur. dir. uomo, 26 luglio 2011 *Paleari c. Italia*.

in cui essi potrebbero avere leso i diritti e le libertà tutelati dalla Convenzione; inoltre l'ammissibilità delle prove dipende essenzialmente dalle norme del diritto nazionale e spetta in linea di principio ai giudici interni, in particolare ai tribunali, di interpretare tale legislazione.

La Corte di Strasburgo ha anche ritenuto non in contrasto con i principi della Cedu l'autonomia del giudizio di prevenzione da quello penale: «il proscioglimento eventualmente sopravvenuto non le *priva (le misure di prevenzione)* necessariamente di ogni ragion d'essere: infatti, elementi concreti raccolti durante un processo, anche se insufficienti per giungere ad una condanna, possono tuttavia giustificare dei ragionevoli dubbi che l'individuo in questione possa in futuro commettere dei reati penali»<sup>34</sup>.

#### 4.3. Conformità alla Cedu e ordinamento italiano.

L'accertata conformità convenzionale del sistema delle misure di prevenzione, sostanziale e processuale, non deve indurre ad acritiche conclusioni, non solo perché la Corte europea può individuare specifiche violazioni, come dimostra la sentenza in esame, ma perché si è in presenza di un istituto che si presta a possibili forzature legislative e interpretative.

I limiti del presente lavoro non consentono ulteriori approfondimenti, se non richiamando due aspetti, uno che si può definire positivo, l'altro che richiede un ulteriore adeguamento giurisprudenziale.

*L'estensione della revoca ex tunc per assicurare la conformità delle decisioni alle sentenze della Corte europea*

Il "caso" Labita, in precedenza ricordato, in cui la Corte europea riteneva *illegittima* l'applicazione della misura di prevenzione personale, si è concluso con l'estensione, per via giurisprudenziale, della revoca della misura di prevenzione, ove il "novum" atto a legittimarla, sia rappresentato dalle conseguenze derivanti dall'applicazione degli effetti di una sentenza della Corte Edu<sup>35</sup>.

Il ricorrente lamentava il rigetto (confermato anche dalla Corte di Cassazione) dell'istanza di revoca *ex tunc* del decreto applicativo della misura di prevenzione (personale e patrimoniale), nonostante la sentenza della Corte di Strasburgo che aveva riconosciuto la violazione della Convenzione.

La Suprema Corte, successivamente adita, ha sostanzialmente ampliato le ipotesi di revoca *ex tunc*, ricomprendendovi (al pari delle ipotesi di revisione) «l'obbligo della giurisdizione nazionale di conformarsi alle decisioni della Corte Europea per i diritti dell'uomo». La Corte prende spunto richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011, con cui è stata dichiarata «l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del

---

<sup>34</sup> Corte eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2000, Labita c. Italia.

<sup>35</sup> Cass. Pen., 15 novembre 2011 (dep. 2 febbraio 2012), n. 4463, Labita, in *C.E.D. Cass*, n. 252939.

processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo». Per effetto di un'interpretazione costituzionalmente orientata, l'effetto abrogante previsto dalla citata sentenza della Corte costituzionale viene esteso alla revoca (ex tunc) disciplinata dall'art. 7 l. n. 1423/56, tenuto conto dell'assimilazione di tale istituto agli strumenti revocatori e, quindi, della medesima *ratio* che connota la revisione di cui all'art. 630 c.p.p.

Condivisibilmente la Corte di Cassazione afferma che una diversa interpretazione renderebbe non manifestamente infondata un'eccezione di incostituzionalità dell'art. 7 l. n. 1423/56 (oggi art. 11 d.lgs. n. 159/2011).

In definitiva l'elemento «sopravvenuto che legittima la revisione del procedimento di prevenzione non è, quindi, costituito, nel caso di specie, dal cd. fatto nuovo tradizionalmente inteso e nemmeno dai mutamenti della giurisprudenza della Suprema Corte in tema di rapporto tra giurisdizione domestica e decisioni della Corte Europea per i diritti dell'uomo, mutamenti che non sarebbero rilevanti, ma dall'abrogazione, o meglio dall'integrazione, di una norma procedurale quale è l'art. 630 cod. proc. pen., integrazione estensibile, come già detto, all'istituto previsto dalla L. n. 1423 del 1956, art. 7».

*La partecipazione al procedimento del proposto e del difensore*

Il procedimento di prevenzione, in particolare dopo che è stata assicurata l'udienza pubblica se richiesta, sembra rispondere al disposto dell'art. 6 della Cedu, pur se è necessario *potenziare* alcune garanzie, operazione possibile attraverso interpretazioni dirette a garantire la partecipazione del proposto e del difensore.

Il d.lgs. n. 159/2011, riproducendo l'art. 666 c.p.p., disciplina le facoltà e le modalità di partecipazione del proposto (o dell'interessato) all'udienza senza affrontare specificamente la questione di chi è detenuto o internato (anche agli arresti domiciliari) *fuori della circoscrizione del Tribunale* e che avanzi "tempestiva richiesta" non di essere *sentito* (situazione espressamente disciplinata), ma di "*presenziare o partecipare*", manifestando inequivocabilmente la volontà di essere presente personalmente all'udienza. È auspicabile che prevalga la posizione, già affermata dalla giurisprudenza previgente il d.lgs. n. 159/2011, per cui deve essere assicurata la comparizione personale del proposto<sup>36</sup>.

Anche sul legittimo impedimento del difensore andrebbe superato l'attuale arresto della giurisprudenza di legittimità che ne esclude la rilevanza, confermando quanto nella materia della prevenzione sia ancora necessaria una particolare attenzione dell'interprete per assicurare l'esercizio del diritto di difesa<sup>37</sup>. Giova ribadire che il

---

<sup>36</sup> Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile 1996 (dep. 6 giugno 1996), n. 2531, Biron e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 204910; Cass. Pen., Sez. II, 18 giugno 2008 (dep. 25 luglio 2008), n. 31334, *ivi.*, n. 241112. Dopo l'emanazione del d.lgs. n.159/2011, Cass. Pen., Sez. VI, 3 ottobre 2012 (dep. 9 novembre 2012), n. 43539, in *C.E.D. Cass.*, n. 253790 che perviene alla conclusione proposta richiamando «una interpretazione sistematica, adeguata alla Costituzione ed alla Cedu».

<sup>37</sup> La risalente interpretazione di Cass. Pen., Sez. Un., 8 aprile 1998 (dep. 27 giugno 1998), n. 7551, Cerroni, in *C.E.D. Cass.*, n. 210794 è stata confermata anche dopo la riformulazione dell'art. 111 della Costituzione (l.

procedimento di prevenzione non è in alcun modo assimilabile ai procedimenti camerali di esecuzioni o di sorveglianza, ove la partecipazione necessaria del difensore si muove nell'ambito di un giudicato (intervenuto nel pieno contraddittorio) e della sua applicazione, ovvero al procedimento camerale di cui all'art. 127 c.p.p. in cui non è neanche prevista la presenza necessaria del difensore, per le caratteristiche proprie di procedimento finalizzato all'applicazione di misure privative della libertà che impone il pieno esplicarsi del diritto di difesa. L'udienza di prevenzione va assimilata alle tipologie di procedimenti in cui è previsto il legittimo impedimento del difensore per gli effetti che derivano dallo svolgimento del procedimento sulla libertà personale del soggetto.

## **5. Le violazioni riscontrate dalla Corte, le ricadute sull'ordinamento italiano. Il ruolo del Giudice nazionale.**

### *5.1. L'estraneità della pronuncia alle categorie di pericolosità non esaminate.*

#### 5.1.1. La categoria di pericolosità prevista dall'art. 1, n. 3), l. n. 1423/1956.

La valutazione dei principi espressi dalla Corte Edu non può prescindere da alcune premesse relative al tema esaminato, concernente esclusivamente un'ipotesi di applicazione di misura di prevenzione personale prevista dalla l. n. 1423/56, precisamente dall'art. 1, nn. 1) e 2) dalla l. n. 1423/1956, all'epoca vigente.

Pur se la Corte più volte richiama l'intero art. 1, il caso esaminato (e la motivazione) si riferisce a un'applicazione di misura di prevenzione personale ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2) l. n. 1423/1956, e non al disposto del n. 3) di tale articolo (menzionato solo nella descrizione della legislazione al § 34), relativo a «coloro che, per il loro comportamento, debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica». Si tratta di persone dedite, per condotta abituale, alla commissione di reati (delitti o contravvenzioni) contro i minorenni, mettendone anche solo in pericolo l'integrità fisica o morale, ovvero nei confronti di istituti fondamentali del vivere civile: sanità, sicurezza o tranquillità pubblica, secondo fattispecie di reato previste dal codice penale.

Per questa categoria di pericolosità, diversamente da quelle previste dall'art. 1, lett. a) e b) cit., hanno per lungo tempo operato i riflessi della originaria natura amministrativa delle misure di prevenzione: potere di proposta attribuito al solo

---

cost. n. 2/99) e l'introduzione dell'art. 420 ter c.p.p.: Cass. Pen., Sez. Un., 27 giugno 2006 (dep. 22 settembre 2006), n. 31461, Passamani, *ivi*, n. 234146. La giurisprudenza è costante in tal senso; recentemente Cass. Pen., Sez. I, 27 marzo 2013 (dep. 12 giugno 2013), n. 25844, Biron, in *C.E.D. Cass*, n. 255807. Peraltro la prassi dei Tribunali è quella di accogliere l'istanza di rinvio.



4/2017

questore, necessità della previa notifica dell'avviso orale, impossibilità di applicare le misure patrimoniali. La distinzione viene meno solo col d.lgs. n. 159/2011 che prevede una completa equiparazione della disciplina, per cui non necessita alcun previo avviso orale del Questore<sup>38</sup>.

Il ragionamento della Corte europea relativo alla mancanza di prevedibilità, pur se contiene affermazioni di carattere generale, non appare sovrapponibile alla categoria di pericolosità in esame in considerazione dell'espresso riferimento normativo alla dedizione alla commissione di reati specificamente individuabili sulla base dei riferimenti indicati dalla stessa norma. Il richiamo a fattispecie penali sembra consentire una sufficiente prevedibilità anche sulla base delle indicazioni del Giudice europeo. Il riferimento a reato, seppur indicati per tipologie, rende univoco, comprensibile e prevedibile il comportamento indicato dal legislatore.

Si pensi, in particolare, alle persone dedite, per condotta abituale, alla commissione di reati contro i minorenni, mettendone anche solo in pericolo l'integrità fisica o morale, per le quali è stata introdotta una specifica prescrizione all'art. 8, comma 5, ultima parte, di divieto di avvicinarsi a determinati luoghi frequentati da minori, in applicazione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007<sup>39</sup>.

Per la categoria in esame l'allontanamento dall'originaria applicazione nei confronti di persone che esprimono il dissenso o il disagio sociale appare sempre più attuale. Non solo si registrano rigetti di proposte fondate su letture e interpretazioni che appaiono non conformi al dettato costituzionale e al contenuto della sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 1956<sup>40</sup>, ma vi sono applicazioni del Tribunale dirette a prevenire la commissione di gravi delitti ai danni di donne e di minori, peraltro al fine di garantire l'obbligo da parte dello Stato di adottare immediati e tempestivi provvedimenti diretti a prevenire la commissione di reati anche ai danni delle donne come richiesto dalla stessa Corte europea con la sentenza 2 marzo 2017 *Talpis c. Italia* con cui lo Stato italiano è stato condannato «*non avendo agito prontamente in seguito a una denuncia di violenza domestica fatta dalla donna, le autorità italiane hanno privato la denuncia di qualsiasi effetto creando una situazione di impunità che ha contribuito al ripetersi di atti di violenza, che in fine hanno condotto al tentato omicidio della ricorrente e alla morte di suo figlio*»<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Cass. Pen., Sez. II, 28 aprile 2015 (dep. 21 agosto 2015), n. 35087, Macrino, in *C.E.D. Cass.*, n. 264799 ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per eccesso di delega, in riferimento all'art. 77, comma secondo, Cost., nella parte in cui ha eliminato il presupposto dell'avviso orale del Questore, ai fini dell'applicazione della misura della sorveglianza speciale, anche nei confronti dei soggetti socialmente pericolosi indicati nel previgente art. 1, n. 3), l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

<sup>39</sup> Art. 6 l. n. 172/2012.

<sup>40</sup> Risultano alcuni provvedimenti inediti: del Tribunale di Napoli, di rigetto della misura nei confronti di appartenenti ai cd. "disoccupati organizzati"; del Tribunale di Bologna di rigetto nei confronti di appartenente a un movimento anarchico.

<sup>41</sup> Trib. Roma, 15 marzo 2017, *inedito*, relativo all'applicazione provvisoria ex art. 9, comma 2, d.lgs. n. 159/2011; Trib. Roma, 3 aprile 2017, *inedito*, relativo alla successiva applicazione all'esito dell'udienza camerale. Il Tribunale, accogliendo la proposta avanzata dalla procura della Repubblica di Tivoli nei confronti di persona condannata per gravi reati (anche di maltrattamento) in procinto di essere scarcerata



4/2017

Rimane ferma, naturalmente, la problematicità derivante dalla mancanza di prevedibilità delle prescrizioni (che sarà affrontato oltre).

### 5.1.2. Le categorie di pericolosità cd. Qualificata.

La Corte non fa alcun riferimento alle categorie di cd. pericolosità qualificata, all'epoca previste dall'art. 1 della l. n. 575/1965 (oggi art. 4, lett. a) d.lgs. n. 159/2011), pur menzionandole ai §§ 43 e 114 della sentenza.

Le categorie di cd. pericolosità qualificata, in cui devono inquadarsi anche quelle oggi previste dall'art. 4, lett. b) d.lgs. n. 159/2011, (introdotte inizialmente dal d.l. n. 92/2008 conv. dalla l. n. 125/2008) si riferiscono a persone indiziate (termine noto al diritto penale) di determinati reati specificamente indicati. Dunque, non è sovrapponibile il principio espresso dalla Corte sulla vaghezza della norma.

Nella categoria di pericolosità qualificata sono collocati gli indiziati di appartenenza alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p. ovvero di commissione dei delitti previsti dall'art. 51, comma 3-bis c.p.p. nonché del delitto di cui art.12-quinquies d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992. (art. 4 lett. a) e b). Sono richiamate definizioni del diritto penale (indizio e reati specificamente indicati), pur se rileva un diverso *ambito* di responsabilità. Occorre la certezza della commissione dei reati indicati, secondo il tipico standard penalistico, mentre la diversità tra procedimento di prevenzione e penale rilava sotto il profilo del grado e del tipo di prova circa la partecipazione del soggetto all'associazione criminale ovvero la commissione del reato previsto: nel primo, a differenza del secondo, non si richiedono elementi idonei per un convincimento di certezza, essendo sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano a un giudizio di ragionevole probabilità circa l'appartenenza del soggetto al sodalizio criminale o la commissione dei reati elencati<sup>42</sup>.

Una sintesi, a fini descrittivi, dimostra l'univoco riferimento a categorie del diritto penale nella formulazione del giudizio:

- a) occorre la certezza della commissione del reato richiamato dalla norma, ivi comprese l'individuazione dei requisiti dell'associazione di cui va accertata l'esistenza;
- b) raggiunta la certezza sub a), va verificato "l'ambito di responsabilità" del proposto, non essendo richiesta la certezza al di là di ogni ragionevole dubbio. Per misure

---

per espiazione della pena nel corso della quale aveva manifestato atteggiamenti aggressivi nei confronti della moglie e del figlio e l'insofferenza alle leggi, così conclude: «...Appare opportuno, inoltre, disporre una limitazione dei movimenti del proposto che si stima indispensabile per anni tre, nell'ottica di un doveroso soddisfacimento delle esigenze di tutela sociale, con il divieto di soggiorno nei Comuni di XXX, e con gli obblighi specificati nel dispositivo, in particolare, sensi del comma 5 dell'art. 8 L. 159/2011, con il divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla moglie CAIA e dal figlio MEVIO (abitazione, luoghi di lavoro, luoghi di studio, luoghi di svago) al fine di evitare che il proposto continui ad esercitare atti violenti, specialmente concentrati sulla moglie e il figlio, ad al fine di rendere più agevole il controllo».

<sup>42</sup> Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005 (dep. 12 gennaio 2006), n. 1023, Canino, in *C.E.D. Cass.*, n. 233169; Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, *ivi*, n. 256820.

limitative e non privativa della libertà personale è sufficiente la ragionevole e qualificata probabilità della responsabilità.

Quanto ora esposto opera anche per le misure personali dirette a prevenire fenomeni sovversivi (menzionate al § 43, ove si ricorda che furono adottate a seguito «dell'emergenza del terrorismo politico d'estrema sinistra ed estrema destra durante "gli anni di piombo"») e la pericolosità nell'ambito di manifestazioni sportive (oggi art. 4 lett. da d) a i) d.lgs. n. 159/2011, su cui non vi è un'espressa pronuncia.

## 5.2. *L'estraneità della pronuncia alle misure di prevenzione patrimoniali.*

### 5.2.1. Misure personali e patrimoniali.

Nessuna menzione fa la Corte, neanche indirettamente, alle misure patrimoniali, pur se quelle personali ne sono il presupposto.

È noto che per disporre la misura patrimoniale del sequestro e della confisca occorre accertare la presenza di presupposti di carattere soggettivo e oggettivo.

Il *presupposto di carattere soggettivo* consiste, dopo l'introduzione del principio di applicazione disgiunta, nella riferibilità del bene a un soggetto nei cui confronti sia irrogabile o sia stata irrogata una misura di prevenzione personale (non occorre, come in precedenza, l'applicazione della misura personale).

I *presupposti di carattere oggettivo* riguardano i requisiti del bene per essere assoggettato a sequestro e a confisca: a) disponibilità, diretta o indiretta da parte del proposto; b) sufficienti indizi, primo fra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta, tali da farli ritenere frutto di attività illecita o reimpiego di questa.

All'esito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 92/2008, conv. nella l. n. 125/2008, e dalla l. n. 94/2009, recepite dall'art. 18 d.lgs. n. 159/2011, opera il principio di applicazione disgiunta delle misure patrimoniali. Il principio in questione comporta il venir meno della precedente regola generale del binomio misure personali-misure patrimoniali (c.d. accessorietà), con l'introduzione del principio di autonomia dell'azione di prevenzione reale e la conseguente applicabilità del sequestro e della confisca a ulteriori ipotesi (non previste normativamente) in cui la misura personale, pur in presenza di una persona pericolosa, non può essere irrogata (anche per mancanza di attualità della pericolosità) ovvero è cessata<sup>43</sup>.

Si richiede l'accertamento, sia pure incidentale, della pericolosità del proposto (o di chi poteva essere proposto per l'applicazione della misura personale), collegando imprescindibilmente la confisca alla pericolosità della persona. Le nuove disposizioni

---

<sup>43</sup> La prima formulazione e applicazione di questa tesi è del Trib. Napoli, 20 aprile 2009 (dep.), inedito. Seguivano Trib. Reggio Calabria 22.7.09, inedito; [Trib. Napoli, 9 dicembre 2010](#), in *questa Rivista*, 9 dicembre 2010.

tracciano una diversa linea di politica criminale d'intervento sui patrimoni illecitamente accumulati: da un approccio incentrato sulla 'pericolosità del soggetto' a uno fondato 'sull'acquisizione illecita del bene da parte di persona pericolosa' (o che è stata pericolosa) e che ha acquistato i beni perché pericolosa.

Secondo la Corte di Cassazione: «la nuova regola è, quindi, quella dell'autonomia tra misure di prevenzione personali e reali; il procedimento di prevenzione patrimoniale può, pertanto, essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure di prevenzione personali»<sup>44</sup>. La Corte, conformemente alle tesi proposte dai giudici di merito e dalla dottrina<sup>45</sup>, richiede l'imprescindibile accertamento incidentale dei presupposti della misura personale<sup>46</sup> e ribadisce costantemente l'importanza di tale verifica<sup>47</sup>.

La Corte costituzionale ha implicitamente aderito alla tesi ora descritta<sup>48</sup>, confermata anche dalle Sezioni Unite della Cassazione<sup>49</sup>.

Si può conclusivamente affermare che con la riforma del 2008, recepita dal d.lgs. n. 159/2011, viene introdotto il principio di applicazione disgiunta della misura di prevenzione patrimoniale e personale, modificando quello precedente di accessorietà. Accertati i relativi presupposti (disponibilità e provenienza illecita dei beni), le misure patrimoniali, del sequestro e della confisca possono essere applicate, anche indipendentemente dalla misura personale, non solo nelle fattispecie legislativamente previste, ma in ogni ipotesi in cui, pur in presenza di persona pericolosa o che è stata pericolosa, non può farsi luogo alla misura personale ovvero questa non sia più in atto.

## 5.2.2. Gli effetti derivanti dalla sentenza.

La Corte Edu non ha considerato il profilo delle *correlazioni* tra misure personali e patrimoniale, che rappresenta una particolarità dell'ordinamento italiano.

Eventuali ricadute della sentenza potrebbero riguardare solo l'applicazione delle misure patrimoniali relative ai cd. pericolosi semplici (gli unici su cui si è espressa la Corte europea) nei cui confronti tali misure sono state estese dal d.l. n. 92/2008, conv. nella l. n. 125/2008.

---

<sup>44</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, in *C.E.D. Cass.*, n. 249800; Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 10 maggio 2011), n. 18327, Greco in *ivi*, n. 250221; Cass. Pen., Sez. VI, 10 ottobre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1282, Vittoriosi, *ivi*, n. 254220.

<sup>45</sup> La tesi è stata già espressa in modo articolato, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/1992*, cit., 358 ss.

<sup>46</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, cit.; Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 254547; Cass. Pen., Sez. VI, 15 gennaio 2013 (dep. 4 giugno 2013), n. 24272, P.M. in proc. Pascoli, *ivi*, n. 256805; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, cit.

<sup>47</sup> Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit.

<sup>48</sup> Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21; Corte cost., 30 luglio 2012, n. 216.

<sup>49</sup> [Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 \(dep. 2 febbraio 2015\), n. 4880, Spinelli e altro](#), in *C.E.D. Cass.*, n. 262603; Cass. Pen., Sez. Un., 22 dicembre 2016 (dep. 16 marzo 2017), n. 12621, De Angelis cit.

Invero, la Corte non poteva esaminare il tema, essendo estraneo alla vicenda e alla legislazione all'epoca vigente che non consentiva la misura patrimoniale per i cd. pericolosi semplici, se non nel caso previsto dall'art. 14 della l. n. 55/1990 (menzionata, però, al § 114) che (spesso ignorato) già prevedeva sequestro e confisca di prevenzione nei confronti «dei soggetti indicati nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli articoli 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, ovvero quella di contrabbando».

Giova sottolineare, come si vedrà oltre, che la disposizione ora richiamata, a lungo in vigore (dal 1990 al 2008) faceva univoco riferimento a proventi derivanti da delitti e non da condotte generiche, così esprimendo una rilevante tassatività.

È noto che la Corte europea ha costantemente ritenuto la compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali italiane. Per la Corte la misura ha una funzione e una natura ben distinte rispetto alla sanzione penale; mentre quest'ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale, ed è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato, la misura di prevenzione non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi<sup>50</sup>. La confisca antimafia rientra tra quelle misure (non inevitabilmente a carattere penale) necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico. Non può essere paragonata a una sanzione penale secondo i tre criteri individuati dalla stessa Corte per affermare che una misura riveste carattere penale ai fini della Convenzione: la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione, la severità della sanzione<sup>51</sup>. L'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei beni, garantito dal § 1 dell'art. 1, è consentita dal § 2 – che lascia agli Stati il diritto di adottare le «leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale» consistente nell'impedire «un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata» – ed è ritenuta proporzionata al legittimo scopo perseguito, rappresentato da una politica di prevenzione della criminalità per la cui attuazione il legislatore deve avere un ampio margine di manovra sia sull'esistenza di un problema di interesse pubblico, sia sulla scelta delle modalità applicative di quest'ultima. L'ingerenza va valutata tenendo conto che «il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato».

La Cedu ha anche affermato la compatibilità di misure analoghe alle misure di prevenzione, pur se qualificate come *actiones in rem*, fondate solo sull'accusa (penale) formulata dal pubblico ministero, richiamando i principi espressi nelle sentenze relative

---

<sup>50</sup> Una ricostruzione completa, ripresa quasi testualmente nelle sentenze successive, è contenuta nella prima decisione di inammissibilità adottata dalla Commissione (secondo il sistema all'epoca vigente) 15 aprile 1991 sul caso Marandino. In seguito: Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1994 Raimondo c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia nonché le sentenze citate alle note che seguono.

<sup>51</sup> Principi ribaditi costantemente dopo Corte. eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi.

alla confisca di prevenzione<sup>52</sup>. La Corte, dopo avere valorizzato il quadro giuridico internazionale di prevenzione e contrasto alla corruzione (par. 71-73), ritiene la legittimità dell'obiettivo perseguito dalla confisca in esame che «costituiva una parte essenziale di un più ampio pacchetto legislativo volto a intensificare la lotta contro la corruzione nella pubblica amministrazione...» finalizzata alla confisca dei beni acquisiti in modo ingiustificato da persone accusate di gravi reati per ragioni compensative e preventive (§§ 101 e 102), nonché la proporzionalità della misura rispetto allo scopo perseguito.

La Corte europea con la sentenza de Tommaso ha esaminato un tema specifico, avulso dal sistema delle misure di prevenzione patrimoniali che si collocano nell'ambito delle misure limitative della proprietà previste dall'art. 1 del protocollo addizionale n. 1. Se altri ordinamenti prevedono una *actio in rem* ritenuta dalla Corte compatibile con la Cedu pur se fondata sulla mera accusa del pubblico ministero, appare arduo proporre l'incompatibilità della confisca di prevenzione fondata su misure personali con connotati ben più prevedibili di una mera accusa.

D'altra parte, il tema della prevedibilità assume contorni autonomi nell'ambito delle misure preventive, come si desume dalla sentenza Dimitrovi c. Bulgaria 3 aprile 2015 in cui la Corte europea, esaminando un caso che sembra di *actio in rem* pura, fondata sulla mera sproporzione tra valore dei beni e capacità economica, dichiara violato l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 in quanto « le autorità erano di aprire, sospendere, chiudere e aprire di nuovo il procedimento a propria volontà in qualsiasi momento, inoltre la procedura azionata era stata raramente attivata».

Va, ancora, sottolineato che la Corte europea non potrebbe non confrontarsi con l'evoluzione dell'ordinamento sovranazionale e del diritto dell'Unione europea in materia di confisca, come dimostrano gli ampi richiami contenuti nella già citata sentenza 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia.

Le convenzioni internazionali fanno generalmente riferimento alla confisca penale, pur se possono desumersi principi di carattere generale applicabili anche alla confisca di prevenzione e alla prevenzione della criminalità da profitto<sup>53</sup>, così come molti ordinamenti conoscono *actiones in rem* cui la confisca di prevenzione è assimilata.

Il sistema italiano delle misure di prevenzione è richiamato da alcuni documenti dell'Unione europea che propongono un incremento degli strumenti di confisca. Tra questi è utile menzionare:

---

<sup>52</sup> Cfr., recentemente, Corte eur. dir. uomo, 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.* 2015, 922, con nota di A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitdze della Corte EDU sul civil forfeiture.*

<sup>53</sup> Possono richiamarsi:

- la Convenzione delle Nazioni Unite *contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope* adottata a Vienna il 20 dicembre 1988;
- la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950;
- la *Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato* conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990.



4/2017

- la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 con cui si tende a valorizzare lo strumento delle misure patrimoniali<sup>54</sup>;

- la risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere<sup>55</sup>. Il testo approvato è ben formulato proprio con riferimento alle misure di prevenzione prevedendo:

«27. invita gli Stati membri, sulla base delle legislazioni nazionali più avanzate, a introdurre modelli di confisca non basata sulla condanna, nei casi in cui, sulla base degli elementi di prova disponibili e subordinatamente alla decisione dell'autorità giudiziaria, possa essere stabilito che i beni in questione derivano da attività criminali o sono impiegati per svolgere attività criminali;

28. considera che, nel rispetto delle garanzie costituzionali nazionali e fatti salvi il diritto di proprietà e il diritto di difesa, possono essere previsti strumenti di confisca preventiva applicabili solo a seguito di decisione dell'autorità giudiziaria;

29. chiede alla Commissione di presentare una proposta legislativa atta a garantire in maniera efficace il reciproco riconoscimento degli ordini di sequestro e confisca connessi alle misure di prevenzione patrimoniale adottate dalle autorità giudiziarie italiane e ai provvedimenti in materia civile adottati in diversi Stati membri; chiede agli Stati membri di disporre fin d'ora le misure operative necessarie a rendere efficaci tali provvedimenti».

Vi è, dunque, un evidente ed esplicito riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali italiane assimilata ai procedimenti civili previsti da altri ordinamenti.

Infine, all'esito di una lunga gestazione è stata emanata la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea che deve essere recepita entro 30 mesi dagli Stati membri

Il testo originariamente proposto dalla Commissione suggeriva, tra le numerose opzioni, l'introduzione di una «confisca non basata sulla condanna», riconosciuta legittima dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con adeguate garanzie procedurali, nel rispetto del principio di proporzionalità. Per la Commissione «l'impatto di questa opzione sui comportamenti criminali sarebbe significativo, in quanto la confisca non basata sulla condanna (perfino in circostanze limitate) e la confisca nei confronti di terzi

---

<sup>54</sup> BALSAMO LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *questa Rivista*, 26 gennaio 2012. Si propone la presentazione, da parte della Commissione europea, di una direttiva quadro sulla procedura di sequestro e di confisca dei proventi di reato, con l'elaborazione di norme che consentano l'utilizzo efficace di strumenti quali la "confisca in assenza di condanna", con l'attenuazione dell'onere della prova sull'origine dei beni in possesso delle persone condannate o imputate per reati connessi alla criminalità organizzata e la confisca nel caso di intestazione di beni a terzi (punto 8), che sembra evocare l'esperienza italiana delle misure di prevenzione patrimoniali.

<sup>55</sup> La risoluzione pubblicata sul sito del [Parlamento europeo](#).

obbligherebbero i criminali a modificare le loro pratiche e renderebbero più difficile l'occultamento dei beni»<sup>56</sup>.

Il testo approvato appare, però, riduttivo limitandosi a richiedere l'armonizzazione e il riconoscimento della confisca penale, anche "allargata", nell'Unione Europea e a prevedere che si possa procedere a confisca senza condanna solo in alcune ipotesi (art. 4). In ogni caso, la *più avanzata* legislazione italiana non è influenzata dalla direttiva che «stabilisce norme minime» e non pregiudica le procedure previste dagli ordinamenti nazionali (art. 1).

Il dibattito nell'Unione Europea sulle forme di confisca senza condanna è, dunque, ancora in corso<sup>57</sup>, mentre la confisca di prevenzione viene presa come riferimento anche in progetti di legge che tendono a introdurre analoghe forme di confisca svincolate dalla condanna<sup>58</sup>.

### 5.2.3. La questione di costituzionalità già proposta.

Dopo che la dottrina aveva avanzato le possibili ricadute della sentenza de Tommaso sulle misure patrimoniali<sup>59</sup>, è stata sollevato il dubbio di **legittimità costituzionale della disciplina delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali) fondate sulle fattispecie di pericolosità 'generica'**<sup>60</sup>.

Il Giudice remittente, nell'esaminare l'appello avverso un decreto del Tribunale che aveva applicato la misura personale e patrimoniale nei confronti di un cd. pericoloso comune, dopo avere sollevato la questione con riferimento alla misura personale, la propone anche per la confisca ritenendo consolidato e *demolitorio* l'intervento della Corte EDU. La mancanza di base legale per le misure personali si rifletterebbe anche su quelle patrimoniali, venendo meno la medesima base legale per la limitazione della proprietà prevista dall'art. 1 del protocollo addizionale n. 1.

L'ordinanza, non solo non si confronta sulla possibile lettura convenzionale delle misure personali (come si vedrà oltre), ma si limita a fare conseguire automaticamente

---

<sup>56</sup> A. BALSAMO, [Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?](#), in questa Rivista, 20 luglio 2012; A. MAUGERI, [La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2, 2012, p. 180 ss.

<sup>57</sup> A. MAUGERI, [Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"](#), in questa Rivista, 21 febbraio 2017.

<sup>58</sup> TT. BETTELS, [Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in deutschland? Sulla proposta legislativa di introduzione di una confisca non basata sulla condanna anche nell'ordinamento tedesco](#), in questa Rivista, 16 dicembre 2016.

<sup>59</sup> F. VIGANÒ, [La corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), cit.

<sup>60</sup> **Corte d'appello di Napoli, ord. 14 marzo 2017**, in questa Rivista, con nota di F. VIGANÒ, [Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso](#), 31 marzo 2017.

gli effetti della sentenza de Tommaso sulle misure patrimoniali senza esaminare la specificità di queste desunta anche dalla giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo.

## 6. Le ricadute delle sentenze della Corte di Strasburgo sull'ordinamento interno: il dialogo tra le Corti. Diritto europeo consolidato e Giudice nazionale.

### 6.1. Il dialogo tra le Corti.

Pur in presenza di una valutazione approfondita da parte della Grande Camera, con affermazione di principi generali, va verificato l'ambito del «sindacato» consentito al Giudice nazionale, tenendo ben presente che viene in rilievo un istituto che costituisce una particolarità dell'ordinamento italiano.

Il rapporto tra Giudice di Strasburgo e Giudice nazionale è in rapida evoluzione, con plurimi interventi della Corte costituzionale che si confronta con sempre maggiore approfondimento sugli effetti della giurisprudenza europea.

I continui interventi del Giudice europeo<sup>61</sup> impongono all'interprete di confrontarsi in modo sempre più serrato sulle ricadute prodotte dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza nazionale alla ricerca dei principi che regolano i rapporti fra il diritto interno e la Cedu ove assumono rilievo, come si è efficacemente messo in rilievo, la necessità di metabolizzare le novità, sedimentare i propri orientamenti, stabilizzarli e "strutturarli" in relazione ai casi che vengono portati all'attenzione del giudice<sup>62</sup>.

Il dialogo tra le Corti nazionali e europea richiede tempi lunghi, come si desume dal tema della confisca per lottizzazione abusiva, sorto a partire dalla sentenza Sud Fondi del 2009, e non ancora definito; è attesa la decisione della Grande Camera discussa all'udienza del 2 settembre 2015 che, prevedibilmente non porrà la parola *fine* in un dibattito che coinvolge principi di estremo rilievo.

Per orientarsi in una materia complessa e in corso di evoluzione non può che prendersi le mosse dall'attuale approdo della giurisprudenza della Corte costituzionale raggiunto con la sentenza n. 49 del 2015 che, pur se non sempre condivisa, costituisce un autorevole punto di riferimento in una prospettiva diretta a delineare il percorso (e non il risultato) che va seguito per giungere a un opportuno "assestamento" della legislazione nazionale che garantisca il recepimento dei principi della Cedu.

---

<sup>61</sup> In questa sede si esaminano i soli rapporti con la Corte di Strasburgo, non potendosi ampliare il campo al "confronto" con la Corte di Giustizia, pur in corso come dimostra l'ordinanza 24 gennaio 2017 con cui la Corte costituzionale ha proposto la questione pregiudiziale con riferimento ai temi proposti dalla sentenza 8 settembre 2015 Taricco. Per un autorevole commento cfr. V. MANES, [La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"](#), in *questa Rivista*, 13 febbraio 2017.

<sup>62</sup> R. CONTI, [Il rilievo della CEDU nel "diritto vivente": in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni](#), in *Consulta on line*, II, 2015, 417 ss.

Convince della sentenza della Corte costituzionale il tentativo di giungere a un risultato cui siano partecipi i giudici nazionali e quello europeo attraverso progressivi approfondimenti e *avvicinamenti* che consentano a tutti i soggetti di essere protagonisti del risultato finale.

In presenza di materie sensibili e di sistemi, come quello delle misure di prevenzione, profondamente radicati nell'ordinamento italiano, in cui è in corso un'evoluzione e modernizzazione progressiva, quest'opera di avvicinamento deve essere ancora più "accorto" per evitare fughe in avanti o atteggiamenti di chiusura che rischierebbero di pregiudicare l'evoluzione in atto.

Costituisce principio ormai pacifico quello per cui il carattere sub-costituzionale della Cedu impone un raffronto tra le regole di questa e la Costituzione, e che l'eventuale dubbio di costituzionalità va prospettato con riferimento alla legge nazionale di adattamento, attraverso l'art. 117 Cost. (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007).

Il Giudice nazionale deve, però, attribuire in primo luogo alla disposizione interna un significato quanto più aderente alla Cedu e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo «a condizione che non si riveli del tutto eccentrico rispetto alla lettera della legge»<sup>63</sup>.

Massimo deve essere l'impegno del giudice nazionale per applicare al caso concreto i principi desumibili dalla Carta costituzionale e dalla Cedu, evitando di giungere a una possibile epilogo che, pur se prospettato dalla Corte costituzionale, deve rappresentare l'estrema *ratio*, valer a dire la prevalenza della Costituzione («che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana»). Invero, i principi ispiratori della Costituzione non possono che collimare – tendenzialmente in modo integrale – con quelli della Cedu, sicché il contrasto può apparire momentaneo o parziale e, comunque, va superato in ogni modo anche attraverso un'attenta e paziente opera di *avvicinamento* delle posizioni.

Volendo individuare un "protocollo" da seguire nell'attività che il Giudice nazionale deve svolgere nel confrontarsi con la Cedu e con la giurisprudenza della Corte europea, seguendo i criteri indicati dalla Corte costituzionale letti in una prospettiva di continuo e serrato dialogo tra le Corti, possono individuarsi i seguenti criteri:

- a) approfondire la portata delle sentenze della Corte Edu al fine di enucleare i principi affermati esaminando, nella prospettiva di progressivo *avvicinamento delle posizioni* ora delineata, il caso concreto affrontato in quanto «Ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata» (Corte Cost. sent. nn. 236 del 2011 e 49 del 2015);
- b) perseguire interpretazioni costituzionalmente e convenzionalmente orientate nella più ampia portata possibile, rifuggendo da semplificazioni nella lettura delle sentenze della Corte Edu. La questione di costituzionalità va prospettata solo all'esito di un serrato confronto con le argomentazioni e le interpretazioni consentite;

---

<sup>63</sup> Corte costituzionale, sentenze nn. 1 del 2013, 219 del 2008 e 49 del 2015.

- c) approfondire, in tutta la sua potenzialità, la convenzione e la lettura offerta dal giudice europeo, offrendo a quest'ultimo la possibilità di valutare con cognizione la legislazione nazionale e la lettura e l'applicazione offerta dal giudice nazionale;
- d) richiedere al giudice nazionale di svolgere compiutamente i compiti attribuitigli dall'art. 101, secondo comma, Cost., per cui «è tenuto ad uniformarsi alla "giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente» (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009). Come testualmente affermato dalla Corte costituzionale (sent. n. 49 del 2015) «solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea» vincola il giudice interno anche nel sollevare la questione di costituzionalità qualora non sia possibile un'interpretazione "conforme». La conclusione del Giudice costituzionale va pienamente condivisa, non in una prospettiva di riduzione del precedente della Corte europea, ma perché consente un dialogo costruttivo con questa, alimentando «il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale, incentivando il dialogo fino a quando la forza degli argomenti non abbia condotto definitivamente ad imboccare una strada, anziché un'altra...in un'ottica di cooperazione e di dialogo tra le Corti»;
- e) individuare correttamente la *giurisprudenza europea consolidata*, riconosciuta nell'art. 28 della Cedu.

## 6.2. Il diritto consolidato.

Occorre, a questo punto, confrontarsi con il concetto di diritto consolidato e se è tale una sentenza dalla Grande Camera, in particolare nel caso in esame<sup>64</sup>.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 49 del 2015, da un lato richiama le «modalità organizzative del giudice di Strasburgo. Esso infatti si articola per sezioni, ammette l'opinione dissenziente, ingloba un meccanismo idoneo a risolvere un contrasto interno di giurisprudenza, attraverso la rimessione alla Grande Camera», dall'altro precisa: «Non sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento... vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale,

---

<sup>64</sup> I primi commenti alle diverse posizioni espresse dai giudici di merito riguardano proprio il confronto col concetto di diritto consolidato, ritenuto in un caso (dalla Corte d'appello di Napoli) apoditticamente integrato dalla sentenza della Grande Camera, in altri (decreti dei Tribunali di Milano e Palermo) rapidamente *superato* (cfr. par. 5.2.3 e i commenti in nota 91).

estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano».

Dunque, nel valutare se la sentenza de Tommaso rappresenti *diritto consolidato* deve tenersi conto del punto di vista della Corte costituzionale, non apparendo dirimente la provenienza della decisione dalla Grande Camera.

Invero, nella giurisprudenza della Corte costituzionale non sembra rivenirsi un esplicito e costante riferimento al valore di diritto consolidato delle sentenze della Grande Camera, pur se si riconosce la generale autorevolezza e la possibilità di assumere tale natura in presenza di ulteriori elementi che dimostrano la conformità nel tempo della scelta del Giudice europeo.

Ad esempio, nella sentenza n. 184 del 2015 solo dopo avere esaminato plurime decisioni conformi della Corte europea si sostiene che «è penetrato nel nostro ordinamento, per effetto della giurisprudenza europea e con valore di fonte sovra-legislativa, il principio che collega alla lesione del diritto alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 6 della CEDU, una pretesa riparatoria nei confronti dello Stato»; in tale prospettiva si afferma «Proprio quest'ultima, nella sua massima composizione e dunque con pronuncia senz'altro valevole ad esprimere l'indirizzo vincolante del giudice europeo, ha accordato agli Stati un largo margine di apprezzamento nella costruzione di un rimedio compensatorio interno, che tenga conto delle peculiarità dell'ordinamento nazionale e dei livelli di vita del paese, fino al punto da giustificare indennizzi, pur sempre adeguati, ma inferiori a quelli ottenibili con un ricorso davanti alla Corte europea (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, Scordino c. Italia; sentenza 29 marzo 2006, Cocchiarella c. Italia)».

Nella sentenza 21 luglio 2016, n. 200, la Corte costituzionale fa plurimi riferimenti al diritto consolidato della Cedu derivante dalle sentenze della Grande Camera, senza, però, mai attribuire direttamente a queste tale natura. Anzi, il diritto consolidato viene individuato dalla giurisprudenza conforme successiva alla decisione della grande Camera<sup>65</sup>, ovvero nella sentenza della Grande Camera che risolve un manifesto contrasto interpretativo delle sezioni della Corte<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> «Anche questa eccezione non è fondata. Infatti il Giudice ha ampiamente motivato, rilevando l'esistenza di un diritto vivente contrario a una tale soluzione interpretativa, e lo ha individuato in numerose pronunce successive alla sentenza della Grande Camera, Zolotoukhine contro Russia, con la quale è stato definito l'orientamento della giurisprudenza della Corte EDU da ritenere consolidato. Ciò significa che nella prospettiva del rimettente neppure questo elemento di novità potrebbe valere a far dubitare della persistenza del diritto vivente, aprendo la via a un tentativo di interpretazione adeguatrice. In questo contesto il giudice a quo ha «la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di "diritto vivente" e di richiederne su tale presupposto il controllo di compatibilità con parametri costituzionali» (sentenza n. 242 del 2014)».

<sup>66</sup> «...è noto che la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, è intervenuta per risolvere un articolato conflitto manifestatosi tra le sezioni della Corte EDU, sulla portata dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. Dopo avere passato in rassegna le tesi enunciate in proposito, la Grande Camera ha consolidato la giurisprudenza europea nel senso che la medesimezza del fatto si apprezza alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio. È stata così respinta la tesi, precedentemente sostenuta da una parte di quella giurisprudenza, che l'infraction indicata dal testo normativo sia da reputare la stessa solo se medesimo è il reato contestato nuovamente

La sentenza 7 aprile 2011, n. 113, riconosce il diritto consolidato in presenza di plurime decisioni convergenti della Corte, in composizione semplice o di Grande Camera<sup>67</sup>.

Non solo la Corte costituzionale non fa espresso riferimento alla natura di automatico diritto consolidato nel caso di sentenze pronunciate dalla Grande Camera, ma ciò che conta, nella prospettiva del dialogo tra le Corti, è l'esame della sentenza de Tommaso in un'ottica (come si è suggerito) di progressivo *avvicinamento delle posizioni*, tenendo conto di plurimi elementi che inducono a cautela, a partire da quello per cui la pronuncia, pur se resa dalla Grande Camera, si pone in contrasto con i precedenti in materia di misure di prevenzione personali. Infatti, la Corte ha cura di precisare che mai era stato esaminato in precedenza il requisito della prevedibilità, sicché, seguendo il linguaggio della Corte costituzionale, ricorre il carattere di «creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea». A ciò si aggiunge che per la prima volta esamina il requisito della prevedibilità (delle categorie di pericolosità e delle prescrizioni) senza risolvere alcun contrasto precedente, peraltro affermando in linea generale la compatibilità (sostanziale e processuale) delle misure di prevenzione personali.

Ricorrono, inoltre, plurimi indici indicati dal Giudice delle leggi tali da *allertare* sull'esistenza di un diritto consolidato:

- «punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo», come si è appena ricordato;
- presenza di «opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni», rappresentate da 5 opinioni diverse, puntualmente motivate;
- «il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale... », come si avrà modo di articolare oltre nel dettaglio.

Giova, ancora una volta, sottolineare che la necessità di confrontarsi puntualmente con la Corte europea (e con la valutazione dell'eventuale diritto consolidato) costituisce un'occasione per accertare la piena rispondenza delle norme italiane con la Cedu.

---

dopo un primo giudizio definitivo, ovvero il fatto nella qualificazione giuridica che ne dà l'ordinamento penale.».

<sup>67</sup> «I Giudici di Strasburgo hanno affermato, in specie – con giurisprudenza ormai costante – che, quando un privato è stato condannato all'esito di un procedimento inficiato da inosservanze dell'art. 6 della Convenzione, il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata è rappresentato, in linea di principio, «da un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell'interessato», nel rispetto di tutte le condizioni di un processo equo (ex plurimis, sentenza 11 dicembre 2007, Cat Berro contro Italia, punto 46; sentenza 8 febbraio 2007, Kollcaku contro Italia, punto 81; sentenza 21 dicembre 2006, Zunic contro Italia, punto 74; Grande Camera, sentenza 12 maggio 2005, Öcalan contro Turchia, punto 210). Ciò, pur dovendosi riconoscere allo Stato convenuto una discrezionalità nella scelta delle modalità di adempimento del proprio obbligo, sotto il controllo del Comitato dei ministri e nei limiti della compatibilità con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte (tra le molte, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 152; Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006, Sejdovic contro Italia, punti 119 e 127; Grande camera, sentenza 12 maggio 2005, Öcalan contro Turchia, punto 210)».

In conclusione, va perseguita con convinzione una lettura convenzionalmente orientata del diritto nazionale in una prospettiva di progressivo *avvicinamento delle posizioni*, offrendo allo stesso tempo ulteriori elementi di riflessione al Giudice europeo e richiedendo a questo utili precisazioni.

## 7. Spunti di riflessione per un'interpretazione convenzionalmente orientata.

### 7.1. La base legale secondo la Corte di Strasburgo.

Si è ricordato che il punto centrale della sentenza riguarda la mancanza di *base legale*, delle categorie di pericolosità previste all'epoca dall'art. 1 nn. 1 e 2 l. n. 1423/56 e di alcune prescrizioni imposte, come elaborata dalla Corte europea. In particolare, pur se legge è accessibile non è prevedibile con riferimento alla «categoria delle persone cui le misure preventive sono applicabili e, poi, il contenuto di tali misure» (§ 113): «... una norma non può essere considerata una legge se non è formulata con sufficiente precisione in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta; essi devono essere in grado – se necessario, mediante appropriata consulenza – di prevedere, a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare. Tali conseguenze non devono essere prevedibili con assoluta certezza: l'esperienza dimostra che ciò è irrealizzabile...».

Il concetto di base legale convenzionale, definito dalla Corte di Strasburgo in maniera autonoma rispetto agli ordinamenti degli Stati aderenti, è riferito ai requisiti di accessibilità e prevedibilità che devono connotare la legge (Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada* contro Spagna; in senso conforme, sentenze 27 gennaio 2015, *Rohlena* contro Repubblica Ceca, e 14 aprile 2015, *Contrada* contro Italia), e la giurisprudenza (Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 marzo 2012, *Huhtamäki* contro Finlandia)<sup>68</sup>.

Le caratteristiche della *base legale* non si rinvencono nel testo della Cedu, ma sono stati elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo con riferimento a numerosi casi esaminati, principalmente in materia penale. La Corte, dovendo confrontarsi con ordinamenti nazionali molto diversi, ha elaborato una nozione del tutto autonoma di *legge*, con una sostanziale equiparazione fra diritto giurisprudenziale e fonti legislative, da ricondursi entrambe alla nozione convenzionale di "base legale".

la Corte, seguendo un approccio sostanzialistico, verifica se l'ingerenza pubblica nel godimento di un diritto fondamentale tutelato sia o meno prevista dalla legge ignorando l'aspetto formale della fonte che consente o prevede l'ingerenza: adotta un approccio sostanziale, volto ad accertare l'esistenza, nel diritto interno dello Stato

---

<sup>68</sup> Corte cost, 24 febbraio 2017, n. 44.

membro, di una norma giuridica che abiliti all'ingerenza, e della sua qualità intrinseca<sup>69</sup>. La valutazione è operata tenendo conto sia della fonte scritta – norme costituzionali, del diritto internazionale, norme primarie o atti ad esse equiparati, o atti sub-normativi –, sia delle regole elaborate dalla giurisprudenza nazionale.

Come si desume anche dalla sintetica motivazione della sentenza in esame la base legale richiede *accessibilità* e *prevedibilità* e quest'ultima consiste nella probabilità concreta per il destinatario di valutare gli effetti della sua azione. La base legale deve essere chiara e precisa e, poiché il testo scritto non potrà mai raggiungere livelli di precisione e chiarezza assoluti, la prevedibilità può essere garantita dall'interpretazione giurisprudenziale *costante* e *ragionevole* nell'applicazione. Dunque la giurisprudenza, anche nel suo divenire e nel suo consolidarsi, concorre pienamente ad assicurare il significato della norma e la *prevedibilità*. La persona deve essere posta in condizione di poter conoscere l'esistenza, nell'ordinamento nazionale, di limitazioni ai propri diritti fondamentali e le conseguenze che lo Stato farà derivare da un determinato comportamento.

## 7.2. Prevedibilità e categorie di pericolosità esaminate dalla Corte.

### 7.2.1. Prevedibilità e presupposti delle misure di prevenzione personale.

La Corte Edu ha esaminato il disposto della legge n. 1423/1956, relativa alle categorie di pericolosità (semplice) previste dall'art. 1, nn. 1) 2).

Pur se il linguaggio presente (anche oggi) nel testo risale sostanzialmente agli anni cinquanta, la giurisprudenza nazionale ha proceduto a una radicale rivisitazione e specificazione dei presupposti di applicabilità:

- a) *la riconducibilità della persona a una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore;*
- b) *la pericolosità sociale della persona;*
- c) *l'attualità della pericolosità.*

La Corte europea, nel definire la base legale, si è limitata ad esaminare solo il primo presupposto, *la riconducibilità della persona a una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore*, nella specie persone dedite a traffici delittuosi, che vivono abitualmente col provento di attività delittuose c.d. *pericolosità semplice*.

Per la giurisprudenza nazionale, però, per applicare la misura occorre che sussistano anche gli altri due presupposti:

- b) *la pericolosità sociale della persona*, intesa *in senso lato*, comprendendo l'accertata predisposizione al delitto, anche nei confronti di persona nei cui confronti non si sia raggiunta la prova di reità. Occorre una valutazione globale della personalità del soggetto risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita e dall'accertamento di

---

<sup>69</sup> F.M. FERRARI, [Overruling giurisprudenziali delle Corti nazionali e prevedibilità delle modalità esecutive della pena: la Grande Camera, nel caso Del Rio Prada, amplia il perimetro di applicazione dell'art. 7 della CEDU](#), in [www.europeanrights](#), 15 dicembre 2013.

un comportamento illecito e antisociale – persistente nel tempo – tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza. La valutazione va compiuta sulla base di elementi di fatto, che siano sintomatici e rivelatori di tale pericolosità<sup>70</sup>;

c) *l'attualità della pericolosità*, non solo potenziale ma concreta e specifica.

La Corte europea sembra, inoltre, non tenere conto della costante giurisprudenza nazionale secondo cui l'accertamento dei presupposti va desunta esclusivamente da elementi di fatto, vale a dire da circostanze obiettivamente identificabili, controllabili, con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni e congetture<sup>71</sup>.

L'importanza dei presupposti indicati e, specificamente della verifica puntuale della pericolosità sociale, trova riscontro anche nel dato normativo rappresentato dalla l. n. 130/2010 e della successiva giurisprudenza nazionale (ormai consolidata) che può contribuire ad assicurare la base legale. In altre parole la Corte europea non valuta la valorizzazione dell'accertamento della «pericolosità» sociale, come *consolidato* dopo i fatti esaminati nella sentenza de Tommaso (risalenti al 2008), sulla base della successiva giurisprudenza, sia di legittimità (ad esempio S.C. n. 23641/2014 menzionata dalla stessa Corte Edu nella premessa ma non valutata; S.C. n. 33483/2015), sia costituzionale (sent. n. 291/2013). Questi interventi giurisprudenziali valorizzano la pericolosità sociale anche in applicazione del disposto della l. delega n. 136/2010 che imponeva al legislatore delegato la definizione in modo organico dei destinatari delle misure di prevenzione «ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti ... e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto»<sup>72</sup>.

Il rilievo oggi attribuito dalla giurisprudenza nazionale sul giudizio di pericolosità si riflette su plurimi parametri di giudizio, ivi compreso il progressivo abbandono di qualsivoglia presunzione di attualità della pericolosità sociale dei cd. pericolosi qualificati<sup>73</sup>.

In definitiva, l'approfondimento degli argomenti ora esposti avrebbe potuto contribuire a individuare elementi ulteriori su cui ragionevolmente fondare la base legale.

---

<sup>70</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 6 febbraio 2001 (dep. 28 marzo 2001), n. 12511, Guzzetta, in *C.E.D. Cass.*, n. 218434; Cass. Pen, Sez. V, 11 luglio 2006 (dep. 14 dicembre 2006), n. 40731, Magrone e altro, *ivi*, n. 218434.

<sup>71</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 giugno 2007 (dep. 12 luglio 2007), n. 27665, Muscolino, in *C.E.D. Cass.*, n. 236909; Cass. Pen., Sez. II, 28 maggio 2008 (dep. 26 giugno 2008), n. 25919, Rosaniti e altri, *ivi*, n. 240629; Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, Cagnazzo e altri, *ivi*, n. 246272.

<sup>72</sup> Si rinvia al testo delle sentenze della Corte di cassazione e della Corte costituzionale ora citate e a F. MENDITTO, [\*L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia Osservazioni a margine di Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 \(dep. 5 giugno 2014\), n. 23641, Pres. Giordano, Rel. Magi, Ric. Mondini\*](#), in *questa Rivista*, 2 luglio 2014.

<sup>73</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 7 ottobre 2015 (dep. 28 ottobre 2015), n. 43471, Chilà e altro, *inedita*; Cass. Pen., Sez. I, 31 marzo 2016 (dep. 26 luglio 2016), n. 32426, Gerardi, *inedita*; Cass. Pen., Sez. VI, 21 aprile 2016 (dep. 29 luglio 2016), n. n. 33238, Missuto, *inedita*.



4/2017

### 7.2.2. Prevedibilità e delimitazione (o tipizzazione) della categoria di pericolosità.

Un ulteriore contributo a una adeguata lettura del diritto nazionale e, nel contempo, alla valorizzazione di interpretazioni rispondenti alla prospettiva offerta dalla Corte europea, può essere offerto nel delimitare le categorie di pericolosità in esame.

*Corte costituzionale e tipizzazione delle categorie di pericolosità.*

La giurisprudenza nazionale già offriva, da tempo, una lettura “tipizzante” delle categorie di pericolosità.

La stessa Corte europea, sia nella ricostruzione del diritto italiano, sia nella valutazione della violazione, elenca le sentenze con cui la Corte costituzionale è intervenuta per assicurare un’adeguata tipizzazione delle categorie di pericolosità.

Pur se le misure personali hanno natura preventiva, essendo finalizzate ad accertare *ante delictum* la pericolosità del soggetto, è necessario che si operi un giudizio in parte assimilabile a quello formulato in sede penale: occorre verificare che la persona nei cui confronti si procede sia collocabile nell’ambito delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore. Gli artt. 13 e 25, terzo comma, della Costituzione richiedono che il giudizio prognostico di pericolosità, di esclusiva competenza del giudice, debba, in primo luogo, trovare il presupposto necessario in specifiche fattispecie di pericolosità (o categorie soggettive) previste dalla legge (Corte cost. sent. nn. 2/1956 e 11/1956).

La diversa tecnica di identificazione della fattispecie di prevenzione, rappresentata dalla individuazione di una categoria di persone che possano essere pericolose, rispetto alla fattispecie di reato, che identifica una specifica condotta criminosa, non significa che occorra un minor rigore, ma un *diverso* rigore da parte del legislatore nella previsione che deve, però, essere tale da individuare la condotta abituale che sia manifestazione concreta della proclività al delitto. Pur se vi è un’ampia discrezionalità del legislatore nel delineare le categorie soggettive, occorre un sufficiente grado di determinatezza nella descrizione dei presupposti di fatto dal cui accertamento dedurre poi il giudizio, prognostico, sulla pericolosità sociale della persona.

La particolarità del giudizio comporta che la fattispecie (di pericolosità) sia ritenuta sufficientemente determinata quando consente di individuare condotte che consentono di formulare un giudizio prognostico “tipizzato”.

Le fattispecie o categorie, dovendo consentire un giudizio sulla futura commissione di reati, non possono che fare riferimento, esplicito o implicito, ai reati che intendono prevenire (Corte cost. sent. n. 177 del 1980, con cui si dichiarava l’illegittimità costituzionale della disposizione che includeva tra i possibili destinatari della misura coloro che “per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere”).

La necessità di un adeguato grado di determinatezza delle fattispecie di pericolosità impone al legislatore di esercitare la discrezionalità, nella loro individuazione, in modo equilibrato per renderle meno incidenti possibile sugli altri diritti costituzionali coinvolti. L’esercizio di detti diritti, pertanto, non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime (Corte cost. sent. n. 309/93, non menzionata dalla sentenza de Tommaso).

La Corte europea appare consapevole del “cammino” compiuto dalla Corte costituzionale, pur se giunge a un giudizio di insufficiente tipizzazione sotto il profilo della prevedibilità, richiamando, però, gli stessi principi espressi dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 177/1980 che avevano condotto alla dichiarazione d’illegittimità costituzione per la categoria *generica* dei “proclivi a delinquere”.

Non sfugge, come già evidenziato, che il punto centrale della motivazione del Giudice europeo è quello in cui si sottolinea che il Tribunale, nel quadro legislativo e giurisprudenziale delineato, aveva basato la propria decisione (§ 118): a) sull’esistenza di tendenze criminali «attuali», pur senza attribuire al proposto alcun comportamento specifico o di rilevanza penale; b) sul fatto che il proposto non aveva una «occupazione stabile e lecita» e che la sua vita era caratterizzata dalla stabile frequentazione di criminali locali di primo piano piano (“Malavita”) e dalla commissione di reati (come meglio specificato nei precedenti paragrafi 15-16); «In altre parole, la Corte ha basato il suo ragionamento sull’assunto dell’esistenza di “tendenze criminali”, criterio che la Corte costituzionale aveva già considerato insufficiente – nella sua sentenza n. 177 del 1980 – per definire una categoria di soggetti cui potevano essere applicate le misure di prevenzione».

Sembra chiaro, proprio dal dato letterale e testuale della motivazione, che la Corte europea è stata direttamente orientata nella decisione dal caso concreto esaminato in cui il Tribunale aveva applicato la misura (discostandosi, giova precisarlo, dagli *standards* probatori consolidati già all’epoca esistenti) sulla base di “tendenze criminali”, vale a dire di presupposti che la Corte costituzionale nel 1980 aveva ritenuti non idonei a giustificare categorie di pericolosità così delimitate. Dunque, la Corte europea sembra preoccupata principalmente dal caso concreto, dalle modalità con cui il Tribunale è giunto ad applicare la misura, dalla volontà di non discostarsi nella valutazione finale dall’orientamento espresso con la sentenza n. 177/1980 dalla Corte costituzionale.

In tale contesto, in cui il caso concreto assume valore rilevante, non sembra potersi attribuire alla sentenza in esame un valore di diritto consolidato, anche in considerazione della scarsa corrispondenza del provvedimento esaminato ai parametri ordinari (già all’epoca) cui si atteneva nella decisione il Giudice nazionale.

#### *Categorie di pericolosità e delitto*

La Corte europea esclude la prevedibilità senza esaminare la giurisprudenza, ormai avanzata e in fase di consolidamento, diretta a ricondurre le misure in questione nell’ambito di condotte delittuose, seppur accertate autonomamente dal giudice della prevenzione.

La Corte di Strasburgo sembra convinta della distanza esistente tra appartenenza a categoria di pericolosità semplice e condotta delittuosa. Tale convinzione emerge dalla citazione della sentenza delle Sezioni Unite penali n. 10281/2007<sup>74</sup>, per la quale «il presupposto per l’applicazione di una misura di prevenzione nei confronti di una determinata persona era l’accertamento che la persona costituiva un attuale pericolo, che non era necessariamente legato alla commissione di un reato, anche se questo poteva

---

<sup>74</sup> Cass. Pen. Sez. Un, 25 ottobre 2007 (dep. 25 gennaio 2008), n. 10281, Gallo, in *C.E.D. Cass.*, n. 238657.

essere un fattore rilevante. Ciò che era importante, secondo la Corte di cassazione, era l'esistenza di una situazione complessa di una certa durata che indicava che lo stile di vita di una persona sollevava problemi in termini di sicurezza pubblica» (§ 62).

Le Sezioni Unite, nell'escludere la riferibilità del principio di specialità previsto dall'art. 14, par. 1, della Convenzione europea di estradizione, alle misure di prevenzione personali, valorizzano le differenze tra commesso reato e condotta fondante una misura di prevenzione, affermando che presupposto applicativo di questa è «l'accertamento della "pericolosità attuale" del proposto, la quale non è collegata alla commissione di un fatto specifico costituente reato, che solo eventualmente può venire in considerazione, ma alla sussistenza di una situazione complessa, avente "un connotato di durata" e rivelatrice di un particolare sistema di vita del soggetto, che desta allarme per la sicurezza pubblica».

Il confronto tra l'esposizione del contenuto della sentenza delle Sezioni Unite offerto dalla Corte europea e il testo della stessa sentenza rende chiaro che il Giudice europeo è preoccupato dall'indeterminatezza della categoria di pericolosità perché non idonea a essere descritta compiutamente, in particolare attraverso il riferimento a condotte delittuose<sup>75</sup>.

La lettura della Corte Strasburgo non si confronta, però, col diritto che va consolidandosi.

Pur se le categorie di pericolosità semplice, tradizionalmente previste dalla legislazione preventiva, possono apparire *sfuggenti*, gli interventi normativi e le interpretazioni giurisprudenziali hanno sostanzialmente compiuto l'opera di tipizzazione che consente la prevedibilità delle decisioni, presupposto necessario per una collocazione nell'ambito del diritto punitivo (in senso ampio).

Dopo la graduale abrogazione delle disposizioni che richiamavano categorie come mendicanti, oziosi, vagabondi e l'intervento ricordato della corte costituzionale (sent. n. 177/1980), pur se viene adoperato un linguaggio che risente delle originarie e risalenti formulazioni, la giurisprudenza valorizza il riferimento al termine "delittuosi" e, per rendere più rigoroso il giudizio, richiede l'accertamento di condotte certe e prevedibili evocandola commissione del delitto: «... Tale inquadramento, da operarsi sulla base di idonei elementi di fatto (ivi compreso il riferimento alla condotta e al tenore di vita) presuppone come realizzate con esito positivo, quanto alla parte constatativa del giudizio, le seguenti verifiche: a) la realizzazione di attività delittuose (trattasi di termine inequivoco) non episodica ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto; b) la realizzazione di attività delittuose che oltre ad avere la caratteristica che precede siano produttive di reddito illecito (il provento); c) la destinazione, alimento parziale, di tali proventi al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo eventuale nucleo familiare. L'attività *contra legem* (importata dal correlato procedimento penale o ricostruita in via autonoma in sede di

---

<sup>75</sup> Un attento esame delle categorie di pericolosità sotto il profilo del (mancato) rispetto del principio di tassatività può leggersi in A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in (a cura di) Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G. D. Pisapia", *Giustizia Penale Preventiva*, Cagliari 29-31 ottobre 2015, p. 27 ss.

prevenzione) deve pertanto caratterizzarsi in termini di delitto – quantomeno ricorrente – produttivo di reddito. In ciò la norma non eleva a presupposto di "pericolosità generica rilevante" la realizzazione di un qualsiasi illecito, per quanto si è affermato in precedenza.»<sup>76</sup>.

Sulla stessa scia, ad esempio, si afferma che «Le locuzioni usate infatti, le attività o i traffici "delittuosi", devono considerarsi di stretta interpretazione, per non allargare, senza una inequivoca base normativa, l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione, e riconducono così alla commissione di delitti, ai quali deve essere collegata o conseguente l'attività del proposto. Se ne deduce che, per giungere all'applicazione delle misure di prevenzione, e nella presente fattispecie della misura patrimoniale della confisca (traendo quella personale sufficiente fondamento fattuale e logico dalla accertata pericolosità specifica), debba o debbano essere individuate le fattispecie delittuose a cui connettere i traffici e le attività del (proposto)»<sup>77</sup>.

Il *diritto vivente* ha trovato autorevole conferma anche nelle Sezioni Unite, sempre più attente a garantire il rispetto della prevedibilità per le ipotesi a pericolosità generica, rifiutando presunzioni e offrendo un'interpretazione rigorosa sulla descrizione offerta dalla norma e sull'accertamento dei relativi presupposti da operarsi sulla *base di precedenti penali e giudiziari*<sup>78</sup>.

In effetti la legge nazionale già esplicitava questo tipo di lettura diretta alla tipizzazione (e prevedibilità). Si è ricordato che l'art. 14 della l. n. 55/1990 (menzionata dalla sentenza al § 114) prevedeva sequestro e confisca di prevenzione nei confronti «dei soggetti indicati nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli articoli 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, ovvero quella di contrabbando». Tale disposizione, abrogata dal d.l. n. 92/2008 conv. nella l. n. 125/2008, ha consentito il riespandersi delle disposizioni della l. n. 388/1988 e l'applicabilità della misura patrimoniali ai cd pericolosi semplici di cui all'art. 1 nn. 1) e 2) l. n. 1423/1956. Quel che interessa, in questa sede, è porre in rilievo che il legislatore già interpretava re 1956, n. 1423, "l'attività delittuosa" come attività da cui derivino proventi di delitti.

In conclusione, la tipizzazione proposta dalla giurisprudenza si riferisce a categorie di pericolosità, apprezzate autonomamente dal giudice della prevenzione, in cui la pericolosità derivi da attività delittuose tali da comportare proventi illeciti (o

<sup>76</sup> Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini, in *C.E.D. Cass.*, n. 264321.

<sup>77</sup> Cass. Pen., Sez. V, 6 dicembre 2016 (dep. 9 febbraio 2017), n. 6067, Malara, *inedita*. Precisa la Corte: «Il mero *status* di evasore fiscale non è sufficiente posto che il fenomeno della sottrazione agli adempimenti tributari (e contributivi), è indubbiamente illecito in tutte le sue forme ma dà però adito a diverse risposte da parte dell'ordinamento: a sanzioni di carattere amministrativo ed anche a sanzioni penali, ma distinguendosi ipotesi contravvenzionali e ipotesi delittuose. Solo queste ultime soddisfano i requisiti posti dagli artt. 1 e 4 del codice delle misure di prevenzione. A tal proposito deve, comunque, precisarsi che è senza alcun fondamento la pretesa difensiva che i delitti tributari non consentano, in sé, l'applicazione delle misure, non rinvenendosi tale presunta eccezione in alcuna delle norme del codice citato».

<sup>78</sup> [Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 \(dep. 2 febbraio 2015\), n. 4880, Spinelli e altro](#), cit.

derivanti da delitti). Vi è dunque un riferimento a fattispecie penali che comportano profitti, perciò determinate e chiaramente prevedibili<sup>79</sup>.

### 7.2.3. Prevedibilità e prescrizioni.

La Corte ritiene violata la base legale per non prevedibilità di alcune  *misure imposte al proposto*  che, perciò, non sarebbe in grado di comprendere le condotte da rispettare, la cui violazione può anche integrare un reato

Pur se vi è un'affermazione di carattere generale di carattere vago e indeterminato, si precisa che ciò vale in particolare per le disposizioni relative agli obblighi di «vivere onestamente e rispettare la legge» e di «non dare ragione alcuna di sospetto» (§ 119).

Occorre verificare la rispondenza delle valutazioni alla legislazione vigente e la possibilità di operare interpretazioni convenzionalmente orientate.

*La prescrizione di non dare ragioni di sospetto*

La Corte di Strasburgo coglie il carattere indeterminato e vago della prescrizione di  *non dare ragioni di sospetto* .

Nel corso dei lavori preparatori del decreto legislativo n. 159/2011 veniva evidenziato che lo schema predisposto dal Governo non rispondeva alla riconduzione delle norme ai principi costituzionali, riproducendo le norme che richiamavano il termine sospetto. Si proponeva di rivedere la disposizione sull'avviso orale, espungendo dal testo (art. 13, comma, ricognitivo dell'art. 4 comma 1 l. 1423/56) il termine  *sospetto*  (sostituendolo, ad esempio, con  *indizio* ) e di intervenire sul  *sospetto*  (di vivere col provento di reati – art. 18 comma 3 – ovvero di non darvi ragione – art. 18, comma 4 –); il termine sospetto andava espunto «da una normativa pienamente giurisdizionalizzata, perciò necessariamente rispondente ai principi costituzionali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Appare sconcertante nel 2011 adoperare un termine, quale  *sospetto* , incompatibile con la valutazione giurisdizionale e che consentirà di alimentare quelle tesi, retaggio dell'originaria natura di polizia delle misure di prevenzione, secondo cui questa materia è fondata sulla cultura del sospetto. Deve ribadirsi che il

---

<sup>79</sup> Ad analogia conclusione giunge R. MAGI, [Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale le misure di prevenzione a metà del guado?](#), in *questa Rivista*, 13 marzo 2017: «È dunque lo stesso legislatore ad aver creato un obbligo di correlazione tra gli esiti delle pronunzie emesse nei due campi in esame, sicché non appare azzardato ipotizzare l'avvenuta assegnazione normativa (più o meno volontaria) all'intero procedimento di prevenzione non già di compiti impropri di 'recupero' di materiali cognitivi vacui, atipici e inidonei alla costruzione di una contestazione formale – ispirata ai principi di tassatività e determinatezza –, quanto una funzione marcatamente specialistica e, infine, anticipatoria di forme di contenimento della pericolosità sociale apprezzate in sede giurisdizionale sulla base di indicatori non dissimili – anche in caso di pericolosità generica – da quelli che il legislatore considera in fattispecie incriminatrici di parte speciale. Le condotte di reato, in altre parole, sono poste a monte della valutazione di pericolosità sociale perché ricomprese nella selezione normativa delle fattispecie astratte di pericolosità generica, fermo restando che il giudice della prevenzione apprezza tali condotte (già giudicate o giudicabili) in via autonoma e per finalità diverse da quelle della applicazione di una pena».

giudice della prevenzione opera un giudizio sulla base di elementi sintomatici o rivelatori di tale pericolosità, ovviamente precedenti rispetto al momento valutativo, fondati su comportamenti obiettivamente identificabili...»<sup>80</sup>.

I suggerimenti, fatti propri dalla commissione giustizia della Camera dei Deputati nel parere formulato<sup>81</sup>, venivano accolti dal legislatore delegato.

Dunque, nel testo vigente dal 2011 la prescrizione *non dare ragioni di sospetto* non è presente. Questa circostanza non risulta nota alla Corte europea secondo cui il d.lgs. n. 159/2011 non ha apportato modifiche alle prescrizioni imposte, a eccezione della sola eliminazione dell'obbligo di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, ecc. (§§ 65-66).

*La prescrizione di vivere onestamente e rispettare le leggi*

Secondo la Corte di Strasburgo gli obblighi di «vivere onestamente e rispettare le leggi» non sono *prevedibili* anche dopo l'interpretazione offerta della Corte costituzionale che «non fornisce indicazioni sufficienti per le persone interessate». In ogni caso «il dovere della persona interessata di rispettare tutte le regole prescrittive che le chiedono di comportarsi, o di non comportarsi, in un particolare modo; non solo le leggi penali, quindi, ma le disposizioni la cui inosservanza sarebbe un ulteriore indizio del pericolo per la società che è già stato accertato è un riferimento a tempo indeterminato per l'intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce ulteriori chiarimenti sulle specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società» (§ 122).

La rilevanza del tema posto dal Giudice europeo impone un dovuto approfondimento.

*Vivere onestamente*, costituisce la prima prescrizione imposta che, per la sua vaghezza, rappresenta un mero invito a modificare la condotta in atto rivelatrice di pericolosità. È integrata dalla successiva prescrizione di rispettare le leggi in quanto la sua genericità non consente di individuare singole condotte che costituiscano diretta e autonoma violazione.

Questa è l'interpretazione offerta dalla Corte Costituzionale, dovendo ritenersi il precetto violato solo qualora non sia rispettata una delle altre prescrizioni imposte. Secondo la Corte la prescrizione di vivere onestamente assume «sufficiente precisione solo se messa in relazione a tutte le altre prescrizioni, risolvendosi nell'onere imposto (...) di adeguare la propria condotta a un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di vivere onestamente si concreta e si individualizza» (sent. n. 282/2010).

La prescrizione, dunque, poiché sostanzialmente riferibile alla violazione di altre prescrizioni, non assume autonomo rilievo. In ogni caso, non constano concrete

---

F. MENDITTO, [Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione: esame, osservazioni e proposte](#), in *questa Rivista*, 1 luglio 2011; Id, [Proposte essenziali di modifica ai libri I, II, III, IVE V dello schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione presentato dal governo il 15 giugno 2011](#) (testo depositato in sede di audizioni in Commissione Giustizia della Camera), *ivi*, 3 agosto 2011.

<sup>81</sup> Il parere può essere letto in [questa Rivista](#).

applicazioni sicché può ritenersi che la base legale rappresentata dalla giurisprudenza e prassi consolidata sia rispettata.

*Rispettare le leggi* comporta l'obbligo, penalmente sanzionato, di *rispettare tutte le norme a contenuto precettivo*, che impongono, perciò, di tenere o non tenere una certa condotta. Qualora la violazione della legge costituisca reato, questo concorre con quello di violazione degli obblighi di cui all'art. 75 d.lgs. n. 159/2011<sup>82</sup>.

Come ricorda la Corte europea, la Corte costituzionale ha escluso l'indeterminatezza della prescrizione, riferendosi al dovere imposto al prevenuto di rispettare le norme che impongano di tenere o non tenere una determinata condotta, non soltanto le norme penali, ma qualsiasi prescrizione la cui violazione sia indice della già accertata pericolosità sociale; aggiunge la Corte «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» (sent. n. 282/2010).

Questo orientamento, che valorizza le sole disposizioni con carattere precettivo violate specificamente dalle persone sottoposte alla misura, tali da evidenziare ulteriormente la pericolosità già accertata all'atto dell'applicazione della misura, è seguito dalla successiva giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Peraltro, esaminando i casi in cui il Giudice di legittimità si è occupato della violazione dell'art. 75 d.lgs. n. 159/2011 (e del previgente art. 9 l. n. 1423/1956) emerge che la giurisprudenza consolidata, unitamente alla prassi esistente, sembrano offrire un'adeguata base legale.

I precedenti noti riguardano, infatti, la violazione di precetti che prevedono sanzioni penali o amministrative, dunque disposizioni univocamente individuabili e prevedibili, munite di specifica sanzione:

- la condotta di colui che commetta il reato di truffa<sup>83</sup>;

---

<sup>82</sup> Giurisprudenza costante, cfr. Cass. Pen. Sez. I, 20/06/2012 Cc. (dep. 05/07/2012), n. 21621, Albini, in *C.E.D. Cass.*, n. 253090.

<sup>83</sup> Cass. Pen. Sez. I, 11 ottobre 2013 (dep. 22 gennaio 2014), n. 2933, Mazzè, in *C.E.D. Cass.*, n. 258386: «Integra la contravvenzione di cui all'art. 9 L. n. 1423 del 1956 la condotta del sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. che si allontana dal posto di lavoro con artifici e raggiri diretti a conseguire un ingiusto profitto in danno del suo datore, anche in difetto di querela per il reato di truffa, trattandosi di contegno che in ogni caso costituisce violazione della prescrizione di "vivere onestamente e rispettare le leggi". Si legge nella motivazione «Il mancato esercizio dell'azione penale nei confronti dell'imputato, per mancanza di querela, in relazione al reato di truffa in danno della GESIP S.p.A. non vale ad escludere la responsabilità del Mazzè in relazione all'ulteriore contestazione [L. n. 1423 del 1956, ex art. 9](#), atteso che allontanarsi dal posto di lavoro e porre in essere degli artifici e raggiri diretti a conseguire un ingiusto profitto in danno del proprio datore di lavoro (la retribuzione per attività lavorativa non prestata), a prescindere dalla causazione di un effettivo danno patrimoniale, contrasta palesemente con la prescrizione di "vivere onestamente e rispettare le leggi" connessa con la misura della sorveglianza speciale di P.S. applicata all'imputato; e ciò perché una siffatta attività, oltre che fraudolentemente diretta a percepire un ingiusto profitto, pone comunque in pericolo beni di primario interesse (la fede pubblica e la tutela del

- la condotta di "spaccio" di sostanze stupefacenti<sup>84</sup>, anche se non costituente reato (ma non la mera detenzione personale)<sup>85</sup>;
- la condotta di guida senza patente sanzionata amministrativamente<sup>86</sup>.

La conclusione proposta trova conferma anche nella giurisprudenza delle Sezioni Unite per cui per la violazione degli obblighi e delle prescrizioni viene «in rilievo la condotta del sorvegliato, che non si conformi alle direttive impartitegli dalla competente autorità. Deve tuttavia trattarsi di condotte "eloquenti" in quanto espressive di una effettiva volontà di ribellione all'obbligo o al divieto di soggiorno, vale a dire alle (significative) misure che detto obbligo o divieto accompagnano, caratterizzano e connotano, misure la cui elusione comporterebbe quella "sostanziale vanificazione" di cui fa parola la sentenza De Silva».

Le Sezioni Unite si preoccupano del rispetto del principio di offensività, che «non consente altra "lettura", attesi i severi presidi costituzionali costituiti dagli articoli 13 e 25 della nostra Carta fondamentale. D'altronde, la sentenza n. 282 del 2010 della Corte costituzionale ha chiarito che le prescrizioni imposte al sorvegliato hanno la funzione di garantire la effettività della tutela preventiva, allo scopo di scongiurare (o, almeno, limitare) la commissione di futuri reati. In tal senso le significative limitazioni della libertà di circolazione del sorvegliato, la imposizione di ben modulabili "strette temporali" o vincoli spaziali – unitamente alla imposizione di uno stile ordinato di vita (ricercare un lavoro, fissare una dimora ecc.) – rendono, se non agevole, almeno possibile il controllo del suo operato. E va da sé che le varie (e cumulabili) prescrizioni non devono essere apprezzate atomisticamente, ma come componenti integrate di un sottosistema di sicurezza calibrato ad personam, nell'ambito del quale assumono il loro pieno significato ed espletano la loro completa efficacia»<sup>87</sup>.

---

patrimonio) e contrasta con quelle esigenze di difesa sociale che si vogliono tutelare attraverso la prescrizione in questione e le ulteriori che accedono alla misura della sorveglianza speciale».

<sup>84</sup> Cass. Pen. Sez. I, 20 giugno 2012 (dep. 5 luglio 2012), n. 21621, Albini, cit.

<sup>85</sup> Cass. Pen., Sez. I, 12 novembre 2009 (dep. 9 dicembre 2009), n. 4687, Brancato, in *C.E.D. Cass.*, n. 245672: «Integra la contravvenzione di cui all'art. 9 L. n. 1423 del 1956, perché viola la prescrizione di "vivere onestamente e rispettare le leggi", la condotta del sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. che fa commercio di sostanze stupefacenti pur prive di un sufficiente quantitativo di principio attivo».

<sup>86</sup> Cass. Pen., Sez. I, 25 febbraio 2010 (dep. 26 aprile 2010), n. 16213, Acri, in *C.E.D. Cass.*, n. 247481: «In tema di misure di prevenzione personali, anche la commissione di un illecito amministrativo costituisce inosservanza della prescrizione di vivere onestamente e di rispettare le leggi dello Stato, imposta al sorvegliato speciale e penalmente sanzionata dall'art. 9 della L. n. 575 del 1965, quando determini una concreta lesione o messa in pericolo dell'interesse all'ordine e alla sicurezza pubblica tutelato dalla norma incriminatrice. (Nel caso di specie, è stato ravvisato il reato "de quo" nella condotta del sorvegliato speciale sorpreso alla guida di un motoveicolo privo di targa, in violazione dell'art. 192 del nuovo codice della strada).

<sup>87</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 24 luglio 2014), n. 32923, Sinigaglia, in *C.E.D. Cass.*, n. 260019. Ad ulteriore precisazione, aggiunge la Corte: «Da questo punto di vista, è conseguente che la normativa individui categorie di persone meritevoli di particolare controllo e di una più attenta sorveglianza in ragione delle loro precedenti condotte, variamente accertate. A costoro non si richiede, ovviamente, un supplemento di legalità (vivere onestamente e rispettare le leggi è dovere di tutti), ma nei loro confronti ci può essere un surplus di controllo e una maggiore severità repressiva in quanto la violazione dei precetti del vivere

In definitiva, può essere proposta un'interpretazione convenzionalmente orientata diretta a precisare una portata prescrittiva ampiamente prevedibile, vale a dire l'obbligo di rispettare le leggi che prevedono sanzioni penali o amministrative, già accolta dalla giurisprudenza di merito<sup>88</sup>.

Una conclusione di questo tipo consente di fugare ogni dubbio sulla mancanza di prevedibilità, tenuto conto, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 75 d.lgs. n. 159/2011 (ma anche di un possibile aggravamento della misura di prevenzione), che occorre un ulteriore accertamento relativo sulla concreta manifestazione – attraverso la violazione costituente illecito penale o amministrativo – della pericolosità già accertata col provvedimento applicativo della misura.

Sul tema interverranno a breve le Sezioni Unite che potranno offrire utili elementi, dovendo esaminare la seguente questione: «Se il reato di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che punisce la condotta di chi violi le prescrizioni “di vivere onestamente” e “di rispettare le leggi”, imposte con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. cit., sia coerente con i principi di precisione, determinatezza e tassatività delle norme penali, anche alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*»<sup>89</sup>.

*Sulla prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni*

Anche la prescrizione «di non partecipare a pubbliche riunioni» per la Corte europea appare vaga e indeterminata perché priva di specificazione temporale o spaziale, perciò con un'inaccettabile limitazione di una libertà fondamentale, affidata alla mera discrezionalità dei giudici (§ 123).

La prescrizione va opportunamente delimitata, pur se la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che rientra nel concetto di pubblica riunione qualsiasi situazione in cui può intervenire un numero elevato ed indeterminato di persone, tale da rendere più difficile il controllo dei presenti e più agevole la commissione di reati<sup>90</sup>.

---

onestamente, non meno della deliberata infrazione dei limiti e dei vincoli legittimamente imposti dalla competente autorità, costituiscono comportamenti sintomatici della persistenza di un animus pravius e – quindi – di una prevedibile, futura condotta delittuosa. E tuttavia il rispetto (anche) del principio di proporzionalità non consente, in sede ermeneutica, di equiparare, in una omologante indifferenza valutativa, ogni e qualsiasi defaillance comportamentale, anche se ascrivibile a un soggetto “qualificatamente” pericoloso». cfr. M. C. UBIALI, [Le sezioni unite sulla violazione dell'obbligo, per il sorvegliato speciale, di esibire la carta di permanenza](#), in *questa Rivista*, 18 settembre 2014.

<sup>88</sup> In tal senso Trib. Rom, 3 aprile 2017, cit.

<sup>89</sup> Il provvedimento di rimessione alle Sezioni Unite può leggersi in [questa Rivista](#).

<sup>90</sup> Cass. Pen., Sez. I, 11 marzo 2015 (dep. 16 aprile 2015), n. 15870, Carpano, in *C.E.D. Cass.*, n. 2633203. Significativo questo passo della motivazione: «Invero, pur essendo la nozione di pubblica riunione suscettibile di interpretazioni variabili, la corte territoriale ha ritenuto, sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale prevalente, che il recarsi a una partita di calcio comporta la violazione del divieto imposto al sorvegliato speciale di partecipare a pubbliche riunioni dovendosi fare rientrare in tale concetto, tenuto conto della ratio della fattispecie in esame, qualsiasi situazione in cui può intervenire un numero elevato e indeterminato di persone, tale da rendere più difficile il controllo dei presenti e più agevole la commissione di reati (cfr. Sez. 1, n. 28964 dell'11/03/2003, dep. 08/07/2003, D'Angelo, Rv. 224925)».

Un utile approdo interpretativo costituzionalmente orientato è rappresentato dalla più attenta giurisprudenza di merito che impone il divieto per le sole «riunioni contemplate nel secondo capoverso dell'art. 17 Cost. ("riunioni in luogo pubblico" per le quali "deve essere dato preavviso alle Autorità, che possono vietarle") e non anche – come desumibile già dal tenore letterale della norma costituzionale – alla diversa categoria di quelle tenute "in luogo aperto al pubblico" (art. 17, primo capoverso, Cost.) purché pacifiche e senz'armi, in ossequio al limite posto dal primo comma dell'art. 17 Cost. al diritto di riunione in generale»<sup>91</sup>.

*Sulla prescrizione "indeterminata"*

La Corte europea sembra introdurre un ulteriore tema quando afferma che l'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 282/2010 «non ha risolto il problema della mancanza di prevedibilità delle misure di prevenzione applicabili in quanto il Tribunale poteva, ai sensi dell'art. 5 comma 1 della legge, imporre qualsiasi misura ritenesse necessaria, senza specificarne il contenuto, in considerazione delle esigenze di tutela della società» (§ 121). La questione è solo accennata preoccupandosi la Corte di affrontare specificamente le altre prescrizioni da ultimo esaminate.

Pur se la Corte richiama l'art. 5, comma 1, l. n. 1423/1956 («Qualora il tribunale disponga l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3, nel provvedimento sono determinate le prescrizioni che la persona sottoposta a tale misura deve osservare»), potrebbe riferirsi anche al comma 5 di tale articolo secondo cui il Tribunale «Inoltre, può imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale; ed, in particolare, il divieto di soggiorno in uno o più Comuni, o in una o più Province»<sup>92</sup>.

È evidente che dette misure, non possono avere particolare natura afflittiva potendo incidere solo sulla libertà di movimento e di circolazione e richiedono, comunque, un'adeguata motivazione con riferimento alla necessità di adottare quella determinata prescrizione in relazione alla specifica pericolosità manifestata. Lo stesso legislatore, del resto richiama, prescrizioni specifiche: «in particolare, il divieto di soggiorno in uno o più Comuni, o in una o più Province»<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Trib. Milano, 7 marzo 2017 (dep. 13 marzo 2017), in *questa Rivista*, con nota di S. FINOCCHIARO, [Come non detto. Per il tribunale di Milano la sentenza della grande camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato](#), 13 aprile 2017; Trib. Palermo, 28 marzo 2017, con nota di F. BALATO, [Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito](#), *ivi*, 13 aprile 2017.

<sup>92</sup> Le disposizioni sono riprodotte nell'art. 8, commi 2 e 5.

<sup>93</sup> È stata rigettata, infatti, dal Tribunale di Bari (dec. 8 febbraio 2017, *inedito*) la richiesta di imporre come prescrizione facoltativa prevista ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 159/2011 un percorso di studi conforme ai valori della religione islamica per consentire la "deradicalizzazione" nei confronti del proposto rientrando nella categoria prevista dall'art. 4 lett. d) d.lgs. n. 159/2011.



4/2017

## 8. Conclusioni (allo stato) e una proposta.

Alla luce di quanto esposto è possibile proporre alcuni criteri utili per orientare l'approfondimento delle ricadute interne della sentenza in esame di cui va riconosciuta la rilevanza in una materia che, come si è ricordato, è a costante rischio di violazione di norme costituzionali e convenzionali poste a presidio dei diritti di libertà che costituiscono un bene da presidiare.

Occorre, in primo luogo, ribadire con convinzione l'importanza del ruolo della Corte Edu nell'individuazione del diritto applicabile essendo *parte* del circuito giurisdizionale e *custode* dei principi della Cedu che costituiscono un punto di riferimento essenziale per chi deve applicare le disposizioni del nostro ordinamento.

A fronte di tale ineludibile premessa occorre riflettere sul ruolo del Giudice nazionale rispetto agli interventi della Corte Edu anche come delineati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2015. Va, pertanto, esplorata la reale portata nel nostro ordinamento della sentenza della Grande Camera proponendo un dialogo tra le Corti che si stabilizzerà dopo un tempo adeguato, così come per ogni questione che coinvolge principi dell'ordinamento, rifuggendo da rapide soluzioni dirette a demolire le misure di prevenzione.

I principi espressi dalla Corte di Strasburgo costituiscono l'occasione per accelerare un pieno adeguamento interpretativo o legislativo in tema di maggiore tipizzazione delle categorie di pericolosità semplice e di prescrizioni applicabili; per proseguire l'opera interpretativa e applicativa verso una *modernizzazione* delle misure di prevenzione personali, con un particolare impegno nel garantire il contraddittorio e la raccolta degli elementi di fatto utilizzabili con adeguate motivazioni che evitino *scorciatoie* e si soffermino sui fatti accertati univocamente e sulle condotte poste in essere dal proposto che si caratterizzino in termini di delitto.

La sentenza in esame costituisce uno stimolo per concentrare l'impegno sulle misure patrimoniali, svincolandole dall'applicabilità (anche valutata solo incidentalmente) di quelle personali (tendenza espressa oggi dall'applicazione disgiunta).

Infine, sembra opportuno, e ancora più attuale, riproporre una proposta avanzata in tempi non lontani<sup>94</sup> che si affianca ad altre autorevolmente avanzate<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> F. MENDITTO, [Presente e futuro delle misure di prevenzione \(personali e patrimoniali\): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto](#), cit.

<sup>95</sup> Cfr.: A.M. MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera](#), cit.: «Se l'orientamento della Corte Europea espresso nella sentenza De Tommaso si consolidasse in future pronunce, potrebbe rappresentare uno stimolo vitale per ripensare le misure di prevenzione personali e patrimoniali, magari insieme al futuro Regolamento sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca emanati in un procedimento penale, – laddove la proposta della Commissione del 21 dicembre 2016 fosse approvata –, regolamento che imporrà di valutare la possibilità di ricondurre il procedimento di prevenzione patrimoniale alla materia penale e alle relative garanzie.»; R. MAGI, [Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale le misure di prevenzione a metà del guado?](#), cit.: «Dunque dalla usuale – e sovente erronea, se si guarda alla dimensione in action – considerazione delle misure di prevenzione come misure ante delictum prive di reale

L'evoluzione delle misure di prevenzione personali, da strumento di controllo di polizia del disagio sociale a presupposto di applicabilità della confisca, pone in risalto il percorso verso il riconoscimento di principi e garanzie *vicine* al diritto penale in una prospettiva di "modernizzazione".

Gradualmente, con l'impegno della giurisprudenza e della dottrina, di cui vanno valorizzate anche le posizioni critiche che consentono un utile confronto, si sta delineando una revisione organica di un istituto la cui *ratio* consiste non solo nel contenere la pericolosità della persona privandola dei beni con cui potrebbe delinquere, ma anche nell'eliminare dal circuito economico patrimoni acquisiti illecitamente (ovvero "geneticamente illeciti") che inquinano l'economia legale. Un istituto che si affianca ad altri del diritto punitivo, a partire dalla confisca senza condanna, da cui si alimenta di regole e garanzie, accomunati dall'intervento – di contrasto e preventivo – sui patrimoni illeciti.

La sistemazione dell'istituto, col definitivo allontanamento dall'area del "diritto di serie B", va perseguito con interpretazioni che, senza fare venire meno la sua specificità, consentano di assicurare una piena conformità alla Costituzione e alla Convenzione – come interpretata dalla Corte europea –, garantendo la celebrazione di un "giusto procedimento di prevenzione".

In una più ampia prospettiva occorre ragionare sulla *costruzione* di un unico processo al patrimonio che unifichi, per quanto possibile, i diversi attuali istituti dispersi tra confische penali, misure di sicurezza e misure di prevenzione, con ciò che ne consegue in termini di problemi applicativi ed interferenze.

La riflessione potrebbe svilupparsi delineando alcuni principi che si declinano per titoli:

a) la *scissione* definitiva tra misure di prevenzione personali (da abrogare o da ricondurre nell'area dell'amministrazione se tali da incidere solo sulla libertà di circolazione), eliminando o attenuando il riferimento al contenimento della pericolosità sociale. In altre parole (*de iure condendo*), l'applicazione di misure personali può essere ricondotta nell'ambito di compiti di prevenzione che possono essere assolti dal giudice

---

base cognitiva, alla presa d'atto della natura di misure ante nova delicta, con apprezzamento di risultanze obiettive – pur autonomo ma non in contraddizione con gli esiti del giudizio penale – si da avvalorare l'idea della esistenza di uno statuto unitario delle prognosi di pericolosità, comune ai vari settori dell'ordinamento, cui ricollegare le conseguenze dissuasive o di contenimento. Si potrebbe, dunque, realizzare, anche in aderenza ai contenuti della decisione Cedu De Tommaso, un intervento misto, fatto di condivisi affinamenti interpretativi e modifiche normative. Alla modifica dei contenuti prescrittivi delle misure personali andrebbe – ad esempio – aggiunta la soppressione di strumenti di duplicazione delle procedure attivabili in campo patrimoniale (si pensi al ricorso allo strumento della confisca ex art. 12 sexies in sede esecutiva penale, di cui si è detto) sì da concentrare presso un giudice specializzato e gestore di un modello partecipativo più consono all'apprezzamento e alla tutela dei molteplici interessi coinvolti (si pensi alle tematiche dell'intervento dei terzi, a quelle di tutela delle posizioni creditorie, alle tematiche gestionali) la trattazione dei procedimenti tesi all'applicazione di misure dal contenuto e dalla finalità analoga. I due sistemi, penale in senso stretto e di prevenzione, devono – insomma – parlarsi di più, senza timori di cadere, per ciò solo, in una comune classificazione sanzionatoria, essendo dirimente l'aspetto finalistico (oltre, ovviamente al grado di afflittività) dell'intervento adottato».



4/2017

attraverso misure di sicurezza come la libertà vigilata applicabile ai sensi dell'art. 238 c.p. nel caso di condanne alla reclusione per un tempo superiore a un anno;

b) l'individuazione della *connotazione soggettiva* sufficiente per disporre la confisca nella gravità indiziaria della commissione di specifiche fattispecie di reato che evidenzino l'illecita accumulazione patrimoniale. In tal modo l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali va ricondotta nell'ambito delle diverse forme di confisca anche senza condanna, e può essere ancorata a indizi (anche gravi) di commissione di specifici delitti, tra cui quelli oggi previsti per i pericolosi qualificati (art. 4, lett. a) e b) d.lgs. n. 159/2011), cui aggiungere altri da cui conseguono accumulazioni patrimoniali (reati contro la PA, reati tributari, ecc.). L'introduzione, dunque, di un sistema analogo è quello proposto in Germania;

c) l'applicazione attraverso *un giusto processo al patrimonio*, perciò "garantito", in cui (non essendo coinvolta la libertà personale) operino limitate semplificazioni probatorie sull'accertamento della provenienza illecita dei beni.

Non si ignorano le difficoltà di tracciare le linee di un procedimento al patrimonio di questa natura, anche per la non agevole regolamentazione delle interferenze con l'inevitabile parallelo (non necessariamente contemporaneo) processo penale, ma sembra che questa strada possa e debba, oggi con maggiore attualità, essere percorsa.