

## 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<sup>1</sup>

### 1. Premessa, misure di prevenzione e CEDU

Da tempo attesa (udienza 25 maggio 2015), è stata pubblicata il 23 febbraio 2017 la sentenza della Grande Camera De Tommaso c Italia<sup>2</sup> che ha esaminato la compatibilità con la CEDU delle misure di prevenzione personali applicate (all'epoca) ai sensi della l. n. 1453/1956, dunque alle sole persona portatrice di cd. pericolosità semplice che rappresentano il retaggio delle originarie misure (solo personali) previste in epoca precostituzionale.

L'importanza del tema esaminato dalla Corte, relativo in sostanza alla valutazione del sistema delle misure di prevenzione personali, e ai suoi possibili riflessi sulla rispondenza alla CEDU, non può esimere da una prima valutazione diretta a declinare gli argomenti che dovranno essere poi approfonditi, unitamente a un esame, egualmente sommario dei concreti effetti applicativi.

L'ampio respiro della sentenza della Corte di Strasburgo impone agli interpreti di confrontarsi con l'autorevole opinione espressa attraverso un *aggiornamento* della valutazione dei rapporti tra CEDU e misure di prevenzione, personali e patrimoniali<sup>3</sup>. Istituti profondamente radicati nell'ordinamento italiano, in continua evoluzione, in cui si susseguono i tentativi di allontanarlo da un passato ancora recente in cui rappresentavano strumento di repressione del disagio sociale e del dissenso politico per divenire un istituto *moderno* da collocare (principalmente) nell'ambito di una innovativa concezione di intervento (preventivo) sulla criminalità da profitto<sup>4</sup>.

D'altra parte, da tempo si sottolinea in dottrina e giurisprudenza che l'istituto delle misure di prevenzione, spesso utilizzato dal legislatore per ragioni di mera efficienza, deve essere applicato evitando ogni sorta di *forzatura* o scorciatoia, che in passato non sono mancate, per ricondurle a pieno titolo in ambiti di compatibilità con i principi della CEDU e costituzionali, privilegiando – perciò – interpretazioni convenzionalmente e costituzionalmente orientate<sup>5</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 al 1956 (l. n. 1423/1956). A ciò si aggiunge che gran parte della dottrina continua ad assumere un atteggiamento di grande diffidenza, facendo mancare il suo necessario apporto, proponendo

---

<sup>1</sup> Il presente testo costituisce una rielaborazione di un primo intervento svolto il 26 febbraio 2017 pubblicato su [Questione Giustizia](#). La natura dell'articolo imporrà, per brevità, alcuni rinvii a precedenti lavori.

<sup>2</sup> Il 25 novembre 2014, la Seconda Sezione della Corte EDU aveva rimesso il caso davanti alla Grande Camera ai sensi dell'art. 30 della Convenzione, secondo cui «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> 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, *Id*, [Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la Cedu](#), in *Questa Rivista*, 12 novembre 2013, con ampia citazione di dottrina e giurisprudenza.

<sup>4</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 *Penalecontemporaneo*, 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*, *ivi*, 26 marzo 2013.

<sup>5</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 *CED Cass.* n. 231892.

posizione radicalmente demolitorie, proponendo l'espunzione delle misure di prevenzione dall'*area del diritto*<sup>6</sup>.

Le diverse prospettive, alimentato dal confronto nel commentare la recente sentenza (n. 4880 depositata nel 2015, imp. Spinelli) con cui le Sezioni Unite hanno ridisegnato la natura delle misure di prevenzione patrimoniali<sup>7</sup>, è prevedibile che si replicherà nelle letture della sentenza De Tommaso. Vi è, però, il rischio di una *radicalizzazione* diretta, da un lato a delineare la totale incompatibilità con la CEDU del sistema delle misure di prevenzione - personali e patrimoniali -, dall'altro ad arroccarsi nella difesa a oltranza dell'istituto, semmai richiamando in ultima istanza il primato del diritto nazionale. Il dibattito sarà certamente alimentato dalle numerose questioni che sorgeranno nei procedimenti in corso o definiti, con un possibile fiorire di ricorsi alla Corte di Strasburgo.

E' auspicabile, però, che la sentenza De Tommaso costituisca un'occasione per l'ulteriore evoluzione del sistema delle misure di prevenzione, sempre più rivolta al definitivo *sganciamento* dalle misure personali e alla centralità delle misure patrimoniali, come si avrà modo di sottolineare nelle conclusioni proposte.

## 2. Il contenuto della sentenza, in sintesi.

Un efficace sintesi dell'articolata sentenza è contenuto nel comunicato Ufficiale, che così riassume la decisione<sup>8</sup>:

- a) all'unanimità, vi è stata una violazione:
  - a1) 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;
  - a2) dell'articolo 6 § 1 della Convenzione a causa della mancanza di udienza pubblica;
- b) quattordici voti contro tre, non vi è stata violazione dell'articolo 6 § 1 (diritto a un equo processo);
- c) dodici voti contro cinque, non vi è stata alcuna violazione dell'articolo 13 (diritto a un rimedio efficace rimedio).

Sempre nel comunicato ufficiale si spiega:

- 1) 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;
- 2) 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.

Va ricordato, come riassunto dal comunicato dell'apposito Gruppo di studio della Corte di cassazione<sup>9</sup>, che sono state espresse diverse opinioni parzialmente concorrenti e dissenzienti dei giudici. In particolare,

<sup>6</sup> Per un panorama delle posizioni dottrinarie cfr.: AA.VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, Dossier a cura di F. BASILE, in *Giur. It.*, 2015, 1520 ss.; AA.VV., *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, *Atti del Convegno di Cagliari, 29/31 ottobre 2015*, Milano, 2016.

<sup>7</sup> Per le diverse prospettive cfr.: A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2015, 942 ss.; ; F. MENDITTO, [presente e futuro delle misure di prevenzione \(personali e patrimoniali\): da misure di polizia a prevenzione della criminalità a da profitto](#), cit.

<sup>8</sup> Corte ([http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":\["003-5637126-7135306"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{)).

<sup>9</sup> *La Grande Camera della Corte EDU si pronuncia sulla compatibilità delle misure di prevenzione personali con la CEDU*

merita di essere menzionata l'opinione concorrente dei giudici RAIMONDI, VILLIGER, ŠIKUTA, KELLER AND KJØLBRO, secondo la quale il quadro normativo interno esistente, per come delineato dalla Corte costituzionale (sent. n. 282/2010) e dalla giurisprudenza del giudice nazionale, non aveva dato luogo sinora ad alcun deficit in punto di prevedibilità.

### **3. Il caso esaminato, secondo la prospettiva della Corte EDU**

Ricorda la Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2015: «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». E' importante, perciò, delineare il caso esaminato, per come descritto dalla Corte nella sentenza.

Il caso riguardava una misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno applicata per un periodo di due anni ai sensi dell'allora vigente l. n. 1423/56, art. 1 nn. 1) e 2) (oggi artt. 4, comma 1 lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011), poi annullata in secondo grado per mancanza dell'attualità della pericolosità sociale al momento della decisione di primo grado.

---

La Grande Camera della Corte EDU, con sentenza del 23 febbraio 2017 (De Tommaso c. Italia), ha riscontrato una violazione della libertà di circolazione in relazione ad un caso in cui erano state applicate le misure di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno ai sensi della legge n. 1423/1956.

All'unanimità, la Corte ha ritenuto che vi è stata una violazione dell'articolo 2 del Protocollo n°4 (libertà di movimento) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a causa della mancanza di prevedibilità della legge ed una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione a causa della mancanza di un'audizione pubblica presso il Tribunale e la Corte d'Appello di Bari. Ha tuttavia escluso le violazioni sia dell'articolo 6 § 1 (diritto ad un equo processo) sia dell'articolo 13 (diritto ad un ricorso effettivo).

Il caso riguardava misure preventive imposte per un periodo di due anni al ricorrente, che si è lamentato di una violazione dell'articolo 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), dell'articolo 6 § 1 (diritto ad un equo processo) e dell'articolo 13 (diritto ad un ricorso effettivo) della Convenzione, oltre che dell'articolo 2 del protocollo n°4 (libertà di circolazione).

La Corte ha rilevato, in primo luogo, che gli obblighi imposti al signor De Tommaso non erano assimilabili ad una privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 § 1 della Convenzione, ma comportavano solo restrizioni alla sua libertà di movimento.

In secondo luogo, tuttavia, la Corte ha dichiarato che la legge n. 1423/1956, ossia la base legale delle singole misure preventive applicate al De Tommaso, pur soddisfacendo il requisito della accessibilità, ha offerto al giudice un ampio potere discrezionale senza fornire una, sufficientemente, chiara indicazione delle finalità e delle modalità di esercizio di tale discrezionalità. L'imposizione di misure preventive non è stata sufficientemente prevedibile e non è stata accompagnata da adeguate garanzie rispetto a possibili abusi. Essendo formulata in termini vaghi e troppo ampi, la legge sopra indicata non ha soddisfatto i requisiti di prevedibilità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte.

Né i soggetti ai quali le misure potrebbero essere applicate, né il contenuto di alcune delle misure sono stati definiti con sufficiente precisione e chiarezza, con la conseguente illegale interferenza sulla sua libertà di movimento.

La Corte, in particolare, ha osservato che né la legge né la Corte Costituzionale hanno chiaramente identificato gli "elementi di fatto" o gli specifici tipi di comportamento che debbono essere presi in considerazione dal giudice nella valutazione del pericolo per la società rappresentato dall'individuo, e che potrebbero, pertanto, dar luogo all'applicazione delle misure di prevenzione. Secondo la Corte la legge italiana non contiene disposizioni sufficientemente precise per individuare quali tipi di comportamenti possono ritenersi tali da costituire un pericolo per la società.

Ha rilevato, inoltre, che la Corte distrettuale aveva basato la sua decisione sull'esistenza di tendenze criminali "attive" da parte del De Tommaso, pur senza attribuirgli alcun comportamento specifico o attività criminale. Gli organi giudiziari hanno individuato come motivo per la misura di prevenzione il fatto che il De Tommaso non aveva avuto "un'occupazione fissa e legittima" e che la sua vita era stata caratterizzata da una regolare associazione con criminali di primo piano e dalla commissione di reati. In altre parole, essi hanno basato il loro ragionamento sull'ipotesi di "tendenze criminali", un criterio che la Corte Costituzionale aveva precedentemente considerato insufficiente per definire una categoria specifica di persone.

La Corte ha quindi ritenuto che, poiché la legge in vigore all'epoca dei fatti non ha fornito una chiara indicazione della portata e delle modalità di esercizio dell'ampia discrezionalità conferita ai giudici nazionali, essa non era formulata con sufficiente precisione, in modo da offrire protezione contro interferenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la sua condotta e prevedere in modo sufficiente l'imposizione delle misure di prevenzione.

Per quanto riguarda l'equità del procedimento, la Corte ha osservato che il procedimento nel suo complesso è stato condotto in conformità con le esigenze di un processo equo, ma ha rilevato che il Governo ha riconosciuto che vi è stata una violazione dell'articolo 6 § 1 per il fatto che le audizioni presso il Tribunale e la Corte d'appello di Bari non sono state pubbliche. Ha inoltre evidenziato che la Corte costituzionale aveva a suo tempo dichiarato incostituzionali le disposizioni della legge che non conferivano ai singoli la possibilità di chiedere un'audizione pubblica nell'ambito di un procedimento per l'applicazione di misure preventive.

E' solo il caso di ricordare, infine, che sono state espresse diverse opinioni parzialmente concorrenti e dissenzienti dei giudici. In particolare, merita di essere menzionata l'opinione concorrente dei giudici RAIMONDI, VILLIGER, ŠIKUTA, KELLER AND KJØLBRO, secondo la quale il quadro normativo interno esistente, per come delineato dalla Corte costituzionale (sent. n. 282/2010) e dalla giurisprudenza del giudice nazionale, non aveva dato luogo sinora ad alcun deficit in punto di prevedibilità.

In particolare, ripercorrendo ancora una volta, il comunicato ufficiale della Corte (che sintetizza i § da 10 a 17 della sentenza) e aggiungendo qualche precisazione tratta dal testo della stessa sentenza, si possono offrire i seguenti dettagli:

- la proposta veniva avanzata il 22.5.2007 ai sensi della legge n. 1423/1956 (art. 1, nn. 1 e 2) 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 due anni ritenendo esistenti 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.

Si legge:

- o al § 15 della sentenza: «il Tribunale sottolinea, in particolare: il 18 settembre 2006, l'interessato aveva ricevuto “un avviso orale per la sicurezza pubblica” che non aveva mutato la sua condotta continuando a frequentare assiduamente personaggi criminali di rilievo (*malavita locale*) e a commettere delitti (era accusato di violazioni» a prescrizioni della sorveglianza speciale;
- o al § 16: il Tribunale concludeva per la pericolosità del proposto anche per il contenuto di una segnalazione dei carabinieri che sottolineava la tendenza a delinquere del proposto....;
- il 14.7.2008 il proposto ricorreva in appello.
- il Tribunale imponeva le prescrizioni previste dall'art. 5 l. n. 1423/1956 (§ 17 della sentenza), tra cui quelle:
  - o *«di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti»;*
  - o *«di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, sale da giuoco o in case di prostituzione e di non partecipare a pubbliche riunioni» (ne pas fréquenter les cafés, cabarets, salles de jeux et lieux de prostitution et ne pas participer à des réunions publiques).*
- la Corte d'Appello, con decreto del 28.1.2009, accoglieva il ricorso e annullava la misura ritenendo che non vi era alcuna prova della pericolosità (attuale). Il proposto era stato condannato nel marzo del 2003 per traffico di droga e detenzione di armi illegali e aveva scontato una pena di quattro anni di reclusione. 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 per l'epoca successiva il Tribunale aveva attribuito al Sig. De Tommaso reati commessi da altra persona omonima. Inoltre il Tribunale aveva ommesso di valutare la finalità riabilitativa della pena scontata dal Sig. De Tommaso e l'impatto sulla sua personalità.

La mera sintesi dei fatti contenuti nella sentenza rende evidente che nel caso in esame il Tribunale di Bari aveva applicato la misura sulla base di un esame degli *elementi probatori* non corrispondente a quello che, già all'epoca, era l'ordinario standard probatorio delineato dalla giurisprudenza: l'attribuzione di fatti relativi a persona con lo stesso nome, il riferimento (come riassume la Corte) a tendenze criminali, l'omesso esame della funzione rieducativa della pena, la risalenza dei fatti (in ordine all'attualità della pericolosità). Nel testo della sentenza della Corte, inoltre, risultano imposte prescrizioni che già all'epoca erano prive di riferimento legale atteso che i Tribunali non imponevano il divieto di frequentare «*case di prostituzione*» a seguito dell'abolizione della regolamentazione della prostituzione, disposta con L. 20 febbraio 1958, n. 75 (cd. legge Merlin).

La prospettiva ora evidenziata consente di comprendere l'efficace sintesi operata dalla Corte EDU nella parte motiva, ove spiega perché viene rilevata la violazione del principio di prevedibilità (e, dunque, dei principi della convenzione, come si vedrà oltre). Per la Corte, infatti, il Tribunale aveva imposto la misura (§ 118):

- sulla base di sull'esistenza di «*tendenze criminali*», pur senza attribuire alcun comportamento specifico o attività criminale;
- perchè il proposto non aveva fissa e legale occupazione e la sua vita era caratterizzata da regolare associazione con i criminali locali di primo piano («Malavita») e la commissione di reati.

#### **4. Il contenuto della sentenza della Corte europea**

##### **4.1. La ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale**

Questo il preliminare contenuto della sentenza in esame:

- a) un'analitica ricostruzione della l. n. 1423/1956, applicata nel caso in esame, e dell'evoluzione normativa (§ da 30 a 42);
- b) un'attenta disamina della giurisprudenza della Corte costituzionale (§ da 43 a 61), in cui spicca il quasi testuale richiamo della motivazione della sentenza n. 177/1980 con cui il Giudice delle leggi affrontò il tema della tipicità delle categorie di pericolosità, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3) l. n. 1423/1956 relativa alla categoria di coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere» (§ 55). La motivazione di questa sentenza, come si vedrà oltre, viene presa come riferimento per desumere la sostanziale mancanza di tipicità delle categorie di pericolosità semplice ribaltando, però, il giudizio espresso nella stessa sentenza dalla Corte costituzionale. Non è richiamata 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;
- c) un rapido esame della giurisprudenza della Corte di cassazione, richiamando solo la sent. SSUU 10281/2007, che valorizza la necessità di valutare elementi di fatto, e la 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 la pericolosità della persona per ogni categoria di pericolosità (§ 62-64).
- d) la sintetica valutazione del d.lgs. n. 159/2011. Secondo la Corte il nuovo testo non ha apportato modifiche alla descrizione delle categorie di pericolosità e ha previsto la sola eliminazione della prescrizione di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, ecc. (§ 65-66)
- e) un veloce esame del diritto comparato (§ da 69 a 73).

##### **4.2. L'inammissibilità della violazione dell'art. 5 CEDU**

La Corte EDU conferma la sua giurisprudenza secondo cui la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non comporta una violazione dell'art. 5, § 1<sup>10</sup>.

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

---

<sup>10</sup> A. BALSAMO *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Il libro dell'anno Treccani*, Roma, 675 ss.

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<sup>11</sup> che tutela la libertà di circolazione attraverso una *protezione condizionata*, consentendo alle autorità statali di porre in essere talune restrizioni purchè:

---

<sup>11</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 sceglierli 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...».

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>12</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>13</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.

Con specifico riferimento alle misure di prevenzione del nostro ordinamento, la Corte ha, inizialmente, dichiarato incompatibilità di alcune disposizioni poi abrogate (sentenza del 6 gennaio 1980, Guzzardi c. Italia; sentenza 22 giugno 1986, Ciulla c. Italia).

Successivamente la Corte è intervenuta più volte affermando, direttamente e indirettamente (esaminando le misure patrimoniali) 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 Corte 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, poichè tendono ad impedire il compimento di atti criminali» e la sentenza Monno c. Italia 8 ottobre 2013.

---

<sup>12</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 *Riv. Trim. diritto penale contemporaneo*, 1, 2011, p. 255 ss.

<sup>13</sup> Corte eur. dir. uomo, 1 luglio 1961, Lewless c. Irlanda; Corte eur. dir. uomo, 18. giugno 1971, De Wilde e altri c. Belgio, *ivi*.

#### **4.3. La violazione dell'art. 2 del protocollo n. 4**

Per la Corte 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, come quello in esame, dove la legge in questione ha un molto rilevante impatto nell'applicazione sul diritto alla libertà di circolazione» (§ 111).

E' soddisfatto il requisito dell'accessibilità (§ 112)

La Corte precisa che, invece, deve 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).

Dopo avere premesso un rapido esame della precedente giurisprudenza, ed avere sottolineato che nei casi esaminati non era stata preso in considerazione diretta il requisito della prevedibilità (§ 114 e 115), la Corte conclude che questo requisito non è garantito (§ 116-126):

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

In ordine alla «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 hanno identificato con chiarezza gli «elementi di fatto» - o gli specifici tipi di comportamenti che dovevano essere presi in considerazione nella valutazione della pericolosità sociale del proposto, così non consentendo al proposto di adeguare la propria condotta al fine di prevedere con sufficiente grado di certezza l'imposizione delle misure di prevenzione.

Il Tribunale, infatti, aveva basato la propria decisione:

- sull'esistenza di tendenze criminali «attuali», pur senza attribuire al proposto alcun comportamento specifico o di rilevanza penale;
- sul fatto che il proposto non aveva una «occupazione stabile e lecita» e che la sua vita era caratterizzata dalla stabile frequentazione di criminali di primo piano e dalla commissione di reati;
- dunque, sull'ipotesi di «tendenze criminali», sebbene tale criterio fosse stato già ritenuto dalla Corte Costituzionale insufficiente per definire una specifica categoria di individui (sent. n. 177/1980) .

Per quanto riguarda le misure imposte al proposto, la Corte rileva che alcune di esse erano formulate in termini molto generici e vaghi, in particolare con riferimento:

- all'obbligo «di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti». Nonostante l'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 282/2010) risultava impossibile per il proposto accertare l'esatto contenuto della prescrizioni, essendogli comunque imposto di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, (§ 122);
- all'obbligo «di non partecipare a pubbliche riunioni», trattandosi di prescrizione priva di specificazione temporale o spaziale, perciò con un'inaccettabile limitazione di una libertà fondamentale, affidata alla mera discrezionalità dei giudici;

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

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

La questione era già stata esaminata 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>14</sup>.

Attualmente 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 delega, 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.

#### ***4.5. Il rigetto della richiesta di dichiarare la violazione dell'art. 6 § 1 CEDU per il mancato rispetto delle regole del giusto processo***

La Corte, infine, conferma la propria giurisprudenza ritenendo conforme alle regole del giusto processo ex art. 6, § 1 CEDU il procedimento di prevenzione, tanto è vero che il decreto del Tribunale di Bari, – la cui valutazione delle prove è considerata arbitraria dal ricorrente –, è stato annullato dalla Corte di Appello di Bari (§ 169-173).

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>15</sup>.

La Corte ribadisce che il ricorso alla Corte ECU 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.

#### ***4.5. Il rigetto della richiesta di dichiarare la 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).

### **5. Brevi osservazioni**

#### ***5.1. I limiti del tema esaminato***

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) (non è esaminata l'ipotesi del n. 3 che, peraltro, fa espresso riferimento all'essere dediti alla commissione di reati espressamente richiamati per categorie: «che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica»).

---

<sup>14</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.

<sup>15</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» (Arcuri c. Italia, succitata; Riela ed altri c. Italia succitata; Bocellari e Rizza c. Italia (dec.), n. 399/02, 28 ottobre 2004 e 16 marzo 2006) »; Corte eur. Dir. uomo, 26 7 11 Paleari c Italia), cit..

Non vengono in rilievo:

- le misure personali relative a categorie di cd. pericolosità qualificata (oggi art. 4, lett. a) e b) d.lgs. n. 159/2011), che 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;
- le misure personali dirette a prevenire fenomeni sovversivi 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;
- le misure patrimoniali, pur se quelle personali ne sono il presupposto. In altre parole la Corte EDU non ha considerato il profilo delle *connessione* tra misure personali e patrimoniale, che rappresenta una particolarità dell'ordinamento italiano.

E' noto che la Corte 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>16</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>17</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 alla confisca di prevenzione<sup>18</sup>.

## 5.2. Osservazioni preliminari

Pur in presenza di una valutazione approfondita da parte della Corte (ma con affermazione di principi generali), vanno verificati eventuali limiti del «sindacato» svolto, in una materia che costituisce, indubbiamente, una particolarità dell'ordinamento italiana sotto molti profili, ivi compresa la graduale giurisdizionalizzazione.

---

<sup>16</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, reperibile in inglese su <http://echr.ketse.com/doc/12386.86-en-19910415/view/>. 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>17</sup> Principi ribaditi costantemente dopo Corte. eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi.

<sup>18</sup> Cfr., recentemente, Corte eur. dir. uomo, 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia.

Va detto con chiarezza che l'approfondimento cui si accenna non intende svalutare o limitare la portata delle decisioni (e della decisione in esame) della Corte di Strasburgo, ma vuole offrire elementi per consentirne una possibile lettura e una corretta applicazione.

### ***La legge esaminata***

La Corte EDU ha esaminato il disposto della legge n. 1423/1956, relativa alle categorie di pericolosità (semplice) e sulle prescrizioni applicate previste dall'art. 5 l. cit.

La Corte non dà alcun sostanziale rilievo all'introduzione del d.lgs. n. 159/2011 (salva la possibilità innovativa di chiedere l'udienza pubblica), non solo sulle categorie di pericolosità, ma anche sulle prescrizioni imposte, rilevando solo l'abrogazione di quella relativa al divieto di trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, o in case di prostituzione (§ 65).

Peraltro, il d.lgs. n. 159/2011 è intervenuto:

- a) sulla valorizzazione della «pericolosità» sociale, secondo l'attenta lettura offerta dalla giurisprudenza di legittimità (ad esempio S.C. n. 23641/14 menzionata dalla stessa Corte EDU nella premessa ma non valutata; S.C. n. 33483/15) e costituzionale (sent. n. 291/2013). Intervento che discende dall'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»;
- b) prevedendo l'abrogazione della prescrizione «di non dare ragione di sospetti», proprio per la vaghezza oggi rilevata dalla Corte EDU. In verità si era chiesto di abrogare anche di rivedere le altre prescrizioni censurate dal Giudice di Strasburgo (rispettare le leggi e divieto di partecipare a pubbliche riunioni).

### ***La giurisprudenza costituzionale e di legittimità***

La Corte europea espone approfonditamente la giurisprudenza costituzionale, ma non esamina (né può farlo per ragioni temporali) la più attenta giurisprudenza di legittimità che precisa l'ambito di «tipizzazione» delle categorie di pericolosità semplice» (ad es. S.C. n. 33483/2015 di cui si parlerà oltre).

Inoltre, affrontando come si vedrà oltre il concetto di «elementi di fatto», ritenuti insufficienti per un'adeguata tipizzazione delle categorie di pericolosità, sembra non ripercorrere con sufficiente chiarezza l'elaborazione anche della Corte di Cassazione (ad esempio SU n.13426/2010).

### ***4.3. Sulle violazioni riscontrate, alcuni spunti di riflessione***

Si propongono alcune osservazioni sulle violazioni riscontrate, con l'obiettivo di delimitare la portata della sentenza della Corte e coglierne a pieno gli effetti.

*Sulle categorie di pericolosità semplice troppo vaghe:*

- non sembra tenersi in debito conto, come già ricordato, dell'evoluzione attuale della Corte di cassazione, in cui la tipizzazione è assai avanzata; Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini, in *CED Cass.*, n. 264321, ove si afferma (tra l'altro) «L'attività *contra legem* (importata dal correlato procedimento penale o ricostruita in via autonoma in sede di 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»;
- non si tiene conto delle valutazioni della Corte Costituzionale sulla necessaria precisione delle categorie di pericolosità (pur citando in premessa alcune sentenze in tal senso);

- non si valutano gli effetti delle modifiche normative conseguenti alla legge delega n. 130/2010 sulla necessità del giudizio di pericolosità e sulla rilevanza di tale giudizio, essenziale e che si può riflettere sulla prevedibilità;
- si riconduce il giudizio concreto del Tribunale nell'applicazione della misura a una valutazione fondata su mere tendenze criminali «attive» (Gli organi giudiziari hanno individuato come motivo per la misura di prevenzione il fatto che il proposto non aveva avuto «un'occupazione fissa e legittima» e che la sua vita era stata caratterizzata da una regolare associazione con criminali di primo piano e dalla commissione di reati). Non a caso la Corte EDU prosegue il ragionamento tentando di ricondurre la sua valutazione a quella della sentenza n. 177/1980 con cui la Corte costituzionale aveva dichiarato l'incostituzionalità di una categoria di pericolosità perché richiamava il concetto di tendenze criminali, criterio che la stessa Corte Costituzionale considerava insufficiente per definire una categoria specifica di persone;
- si riassumono le ragioni per cui è stato emesso il decreto evidenziando uno standard probatorio molto lontano da quello richiesto dalle norme all'epoca vigenti sulla base dell'interpretazione discendente dalla lettura imposta dalla Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 2/1956 della Corte di Cassazione (cfr. *supra*. Par. 3)

*Sulle prescrizioni troppo vaghe:*

- *non dare ragioni di sospetto*, è una prescrizione – come visto – abrogata;
- *vivere onestamente e rispettare le leggi*, pur dopo la sentenza n. 282/2010 della Corte costituzionale, è una imposizione relativa a ogni disposizione prescrittiva. La lettura della Corte EDU è condivisibile perché è arduo chiedere di rispettare, pena il reato ex art. 75 d.lgs. n. 159/2011 qualunque norma prescrittiva. Va, però, precisato che il Giudice penale in sede di esame della violazione dell'art. 75 cit. ha un ampio margine di valutazione;
- *non partecipare a pubbliche riunioni*, è una prescrizione che va opportunamente delimitata perché contenente un divieto assoluto. Va, però, valorizzato il permesso di parteciparvi consentito in misura più ampia dall'art. 12 d.lgs. n. 159/2011 secondo le migliori interpretazioni. In proposito giova ribadire che la Corte di Strasburgo non esamina la sentenza della Corte costituzionale n. 309/2003 che delinea l'ambito di operatività dell'autorizzazione (oggi ex art. 12 d.lgs. n. 159/2011) richiamando la necessità di un adeguato grado di determinatezza delle fattispecie di pericolosità.

## **6. Le prospettive (possibili)**

Alla luce di quanto sommariamente evidenziato è possibile proporre alcuni criteri che dovrebbero orientare l'approfondimento del contenuto 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.

I criteri enucleabili non possono non tenere conto che la Corte EDU ha ritenuto:

- compatibile con la CEDU il sistema delle misure di prevenzione personali, confermandone l'inquadramento (non nell'art. 5 § 1 relativo alla privazione della libertà personale, con la conseguente applicazione dei principi e norme penalistiche, ma) nel protocollo addizionale n. 4, art. 2 a tutela della libertà di circolazione;
- rispettato l'art. 6 § 1 sul giudizio di prevenzione (eccetto l'ormai superata questione della pubblicità dell'udienza);

- non rispettato il principio di prevedibilità con riferimento al caso concreto esaminato e alla legislazione e giurisprudenza esaminata, pur se ha affermato principi di carattere generale.

In definitiva occorre:

- a) approfondire adeguatamente il testo e la *portata* della sentenza ribadendo 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;
- b) riflettere sul ruolo del Giudice nazionale rispetto agli interventi della Corte EDU anche come delineati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2015. E' appena il caso di ricordare che il tema della confisca per lottizzazione abusiva, sorto a partire dalla sentenza Sud Fondi del 2009, non è ancora definito, E' 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.

Va, pertanto, esplorate la reale portata nel nostro ordinamento della sentenza della Grande Camera in considerazione:

- delle importanti e motivate opinioni dissenzienti (sul punto fondamentale della decisione) con cui si propone la violazione dell'art. 2 del protocollo n. 4 non per il deficit di prevedibilità della legge, bensì per il carattere «non necessario in una società democratica» della sua applicazione al caso concreto;
  - dell'esistenza di una giurisprudenza consolidata della Corte EDU, tale da imporre o l'adeguamento interpretativo (se possibile) ovvero la proposizione della questione di costituzionalità per espungere dall'ordinamento nazionale la norma, secondo i collaudati principi espressi dalla Corte costituzionale da ultimo con la citata sentenza n. 49/2015. Si tratta, infatti, di decisione che si pone in sostanziale discontinuità con i precedenti della stessa Corte europea (*supra* ricordati), pur se questa ha cura di precisare che non fu mai esaminato il profilo della prevedibilità;
- c) proporre, quale conseguenza rispetto al punto c), che con la sentenza De Tommaso inizia un dialogo tra le Corti che si stabilizzerà dopo un tempo adeguato, così come per ogni questione che coinvolge principi dell'ordinamento (ad esempio: la citata questione relativa alla confisca per lottizzazione);
  - d) sottolineare che i principi espressi dalla Corte EDU costituiscono l'occasione:
    - d1) per accelerare un pieno adeguamento interpretativo o legislativo in tema di maggiore tipizzazione delle categorie di pericolosità semplice e di prescrizioni applicabili;
    - d2) 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 on 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;
  - e) proporre, infine, che la sentenza della Corte EDU costituisca 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). In altre parole (*de iure condendo*):
    - e1) l'applicazione di misure personali è questione che riguarda il legislatore e i compiti di prevenzione che possono essere assolti dal giudice nell'ambito del diritto penale con 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. L'applicazione di misure di prevenzione personali con

prescrizioni *draconiane* (anche su richiesta di Autorità amministrative) costituisce retaggio di un lontano passato;

e2) l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali (come le attuali):

- è prioritaria, nell'ambito delle diverse forme di confisca anche senza condanna,
- e può discendere anche da presupposti soggettivi diversi dall'applicabilità, seppur accertata in via incidentale, di misure personali. In particolare, 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 aggiungerne altri da cui conseguono accumulazioni patrimoniali (reati contro la PA, reati tributari, ecc.). L'introduzione di un sistema analogo è stata proposta in Germania.

## 7. Alcuni profili operativi

L'interrogativo che si pone con maggiore attualità consiste nell'individuare gli immediati profili applicativi. E' prevedibile che il percorso sia lungo e accidentato.

Gli operatori del diritto dovranno essere protagonisti, dai diversi punti di vista, del circuito individuato dalla Corte costituzionale per giungere a soluzioni dirette al pieno rispetto della CEDU e della Costituzione.

D'altra parte, un legislatore attento dovrebbe intervenire rapidamente sui due profili rilevati dalla Corte europea:

- in primo luogo, rideterminando la portata delle prescrizioni, di cui in tante sedi è stata chiesto la revisione (anche durante la scrittura dell'art. 8 d.lgs. n. 159/2011) solo in parte accolte;
- in ogni caso, prevedendo una maggiore tipizzazione normativa delle categorie di pericolosità semplice, raccogliendo l'ormai univoca tendenza della Corte di cassazione e le applicazioni giurisprudenziali, anche eventualmente meglio descrivendo normativamente gli elementi di fatto.

In sede di prima interpretazione, seguendo il percorso descritto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015, vanno esplorate prioritariamente letture convenzionalmente orientate, rispettose del dettato della sentenza.

In primo luogo, va esplorato quanto e in che limiti debba ritenersi *vincolante*, perciò consolidata una giurisprudenza della Corte EDU sulle nuove disposizioni previste dal d.lgs. n. 159/2011 e sulle sue applicazioni. Il Giudice nazionale, prima di proporre la questione di costituzionalità (per espungere le misure personali dei pericolosi semplici, confrontandosi però con i limiti delineati dalla Corte costituzionale) deve provare ad operare interpretazioni convenzionalmente orientate che garantiscono anche una compatibilità con i principi costituzionali.

Lungo tale percorso sono proponibili interpretazioni stringenti delle categorie di pericolosità, conformemente alla giurisprudenza di legittimità ricordata, con rigorosa individuazione degli elementi di fatto utilizzati, richiamando i delitti accertati irrevocabilmente ovvero le condotte costituenti delitto che si ritiene siano accertate (indipendentemente dallo stato del procedimento penale), ecc.; così consolidando un diritto vivente conforme a quanto indicato dalla Corte EDU, in cui non trovino ingresso applicazioni e motivazioni di decreti come quello esaminato nel caso De Tommaso, con esclusione espressa di ogni riferimento a mere tendenze criminali. La Corte europea ha affermato con chiarezza che, secondo la sua lettura, né la legge né la Corte costituzionale hanno individuato per la l. n. 1423/1956 tali parametri, sicché occorre perseguire in concreto tale proposito che può incidere sulla *prevedibilità*. Solo interpretazioni e applicazioni consolidate da parte dell'intero circuito giurisdizionale possono consentire un giudizio di prevedibilità. Evidentemente gli elementi offerti alla Corte europea nel caso concreto non sono apparsi convincenti.

Va tenuto conto del profilo, non secondario come spiegato dalla Corte europea, del contenuto delle prescrizioni imposte:

- semplice l'argomento sul non dare ragioni di sospetto, trattandosi di disposizione abrogata;
- più articolato a livello meramente interpretativo l'esame della prescrizione «vivere onestamente e rispettare le leggi», dovendo superarsi un dato letterale già ridimensionato dalla Corte costituzionale. Peraltro, il tenore della sentenza della Corte EDU consente interpretazioni *avanzate*. Ad esempio: a) per il Giudice della prevenzione, riprodurre la prescrizione nei decreti, indicandola come esortativa e non prescrittiva; per il giudice penale, adottare interpretazioni adeguatrici all'atto della valutazione della denuncia per violazione delle prescrizioni ovvero proporre mirate questioni di costituzionalità;
- per il divieto di partecipare a pubbliche riunioni, va valorizzata la possibilità di richiedere specifiche autorizzazioni ex art. 12 d.lgs. n. 159/11 (che ha ampliato la disposizione previgente) idonee a bilanciare il divieto con altri diritti costituzionalmente garantiti, ovvero il divieto può essere opportunamente prescritto indicando la tipologia di pubbliche riunioni cui la persona non può partecipare .

Un ruolo essenziale deve svolgerlo la Corte di cassazione che da subito dovrà esaminare il tema, e che - forse rapidamente a Sezioni Unite - dovrebbe prendere posizione consolidando, in primo luogo, una linea interpretativa convenzionalmente orientata (ovvero proponendo la questione di costituzionalità).

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

Al termine di questo breve esame della sentenza della Corte europea De Tommaso c. Italia sembra opportuno, e ancora più attuale, riproporre una proposta avanzata in tempi non lontani<sup>19</sup>.

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:

---

<sup>19</sup> F. MENDITTO, [\*presente e futuro delle misure di prevenzione \(personali e patrimoniali\): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto\*](#), cit., in AA.VV., *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso, Atti del Convegno di Cagliari, 29/31 ottobre 2015*, 190 ss.

- 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;
- 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;
- 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.

Francesco Menditto