

**IL CONTROVERSO RAPPORTO
TRA MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI E STATUS CUSTODIAE
ALLA LUCE DELLA L. 17 OTTOBRE 2017, N. 161**

di Giovanni Sodano

***Abstract.** Quella relativa alla compatibilità delle misure di prevenzione personali allo status custodiae rappresenta da tempo una delle principali problematiche su cui si è polarizzato l'interesse degli operatori del settore. Con il contributo che segue si è tentato di tracciare un'ampia panoramica degli arresti giurisprudenziali di maggior rilievo che hanno intercettato negli ultimi anni la questione e che fanno da sfondo alle recenti novità introdotte in materia dalla legge del 17 ottobre 2017, n. 161. Quest'ultime si sono rivelate in realtà tutt'altro che risolutive, ponendo sin da subito all'attenzione degli addetti ai lavori plurimi e delicati dilemmi interpretativi cui in questa sede si è cercato di offrire, laddove possibile, attraverso una lettura sistematica ed adeguatrice delle disposizioni di legge, potenziali soluzioni de iure condendo.*

SOMMARIO: 1. La genesi della questione. – 2. Il dibattito giurisprudenziale e le Sezioni Unite Tumminelli del 1993. – 3. L'intervento della Corte costituzionale: sent. n. 291/13. – 3.1. Le conseguenze della pronuncia sul versante applicativo. – 4. Le novità introdotte dalla novella del 2017. – 5. Riflessioni a margine.

1. La genesi della questione.

La possibilità di disporre l'applicazione di una misura di prevenzione personale nei confronti di un soggetto in stato di detenzione costituisce da tempo una delle *vexatae quaestiones* di maggior rilievo che hanno interessato gli operatori del settore.

Com'è noto, il giudizio di pericolosità sociale espresso in sede di prevenzione prevede che, accertata la riconducibilità del proposto ad una delle categorie di pericolosità tipizzate dalla legge, l'organo decidente provveda altresì alla verifica in concreto dell'attualità della sua pericolosità sociale¹. Sebbene in materia di misure di prevenzione patrimoniali il legislatore con le riforme degli anni 2008-09 abbia

¹ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 26-27. In giurisprudenza cfr. *ex multis* Cass. Pen. Sez. I, sent. 15 febbraio 2018, n. 7420, ric. Barbetta; Cass. pen. Sez. 1, n. 6636 del 07/01/2016, Pandico, Rv. 266365; Sez. U, n. 33451 del 29/05/2014, Repaci, Rv. 260246; Cass. pen., Sez. V, n. 34150 del 22/09/2006, Comisso, Rv. 235203.

espressamente introdotto la possibilità di prescindere², l'accertamento dell'attualità della pericolosità sociale al momento della decisione continua, invero, a costituire un presupposto indefettibile per l'irrogazione di una misura di prevenzione a carattere personale. Trattasi, inoltre, di un giudizio che, come ribadito di recente dalle Sezioni Unite della Suprema Corte a proposito delle fattispecie di pericolosità cd. "qualificata"³, non può sulla scorta del quadro legislativo vigente compiersi in base a mere presunzioni *iuris et de iure*, essendo all'uopo necessario attualizzare la prognosi di pericolosità sociale all'epoca di valutazione applicativa della misura.

Alla luce di tali considerazioni appare, dunque, agevole intuire come l'esecuzione di un provvedimento restrittivo della libertà personale nei confronti del prevenuto, sopravvenuta o contingente al giudizio di prevenzione, postuli inevitabilmente la necessità di valutarne l'incidenza sulla persistenza della sua pericolosità sociale.

La perdurante lacunosità del quadro normativo rispetto a tale profilo ha nel tempo costretto gli interpreti ad affannarsi a lungo nel tentativo di elaborare soluzioni ermeneutiche che fossero adeguatamente rispettose dei principi generali dell'ordinamento. Un'impresa rivela tutt'altro che agevole, come attestano i numerosi pronunciamenti della giurisprudenza di legittimità e della Corte costituzionale succedutisi nel corso degli ultimi anni e caratterizzati da esiti non sempre univoci e concordi.

La questione rappresenta, invero, un ulteriore indice sintomatico della singolarità di un sistema la cui capacità di tenuta è stata, com'è noto, di recente nuovamente messa a dura prova dalla sentenza emessa nel 2017 dalla Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a margine della vicenda "De Tommaso C. Italia". La Corte di Strasburgo, in quell'occasione, pur riconoscendo in linea con la sua pregressa giurisprudenza la compatibilità delle misure di prevenzione rispetto al diritto convenzionale, ha espresso un giudizio estremamente critico in ordine all'eccessiva genericità e scarsa determinatezza di taluni profili afferenti la normativa nazionale in

² Con le riforme del 2008-09, il cui contenuto è poi recepito nel disposto del vigente art. 18 del d.lgs. 159/11, il legislatore ha, infatti, reciso la regola della necessaria pregiudizialità tra il procedimento di prevenzione personale patrimoniale, consentendo la possibilità di disporre l'applicazione di una misura patrimoniale prescindendo dal requisito dell'attualità della pericolosità sociale del proposto, nonché, seppur entro taluni cogenti limiti, in caso di morte dello stesso. Cfr. sul punto, AA. VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto-sicurezza"*, a cura di Cassano, Bari, 2009; S. GAMBACURTA, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in AA. VV., *Il sistema di sicurezza pubblica*, a cura di Ramacci e Spangher, Milano, 2009, p. 193; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, edizione 2016/17, Neldiritto Editore, Roma, p. 1404.

³ Cass., Sez. Un., sent. 30 novembre 2017 (dep. 4 gennaio 2018), n. 111, Pres. Canzio, Rel. Petruzzellis, Ric. Gattuso. Le Sezioni Unite richiamano alcuni recenti arresti della Corte Costituzionale in materia di valutazione delle esigenze cautelari in presenza di gravi indizi di colpevolezza in relazione al reato associativo ex art. 416 bis c.p., in cui si sancisce il principio in base al quale le presunzioni assolute, in particolar modo laddove limitative di un diritto fondamentale della persona come quello alla libertà individuale, integrano una violazione del principio di uguaglianza se arbitrarie o irrazionali, o in ogni caso non rispondenti a dati esperienziali generalizzati. Cfr. in proposito A. QUATTROCCHI, [Lo statuto della pericolosità sociale sotto la lente delle Sezioni Unite](#), in questa *Rivista*, fasc. 1/2018, p. 51 ss.

materia, apprestando in questo modo nuova linfa vitale al risalente dibattito interno sulla legittimità costituzionale delle stesse⁴.

Rinviando ad altra sede per un'opportuna e dettagliata disamina dei risvolti applicativi connessi alla richiamata sentenza⁵, per quanto attiene alla tematica qui in esame occorre in via preliminare osservare come in effetti estremamente deficitario si presenti il quadro normativo delineato sia dalla legge 1423/95 sia dal vigente d.lgs. 159/11, quest'ultimo essendosi sul punto limitato a riprodurre in maniera pedissequa la pregressa disciplina.

L'art. 11 della l. n.1423/56 (art. 15 del d.lgs. 159/11) in relazione all'esecuzione della sorveglianza speciale recitava come segue *"La sorveglianza speciale comincia a decorrere dal giorno in cui il decreto è comunicato all'interessato e cessa di diritto allo scadere del termine nel decreto stesso stabilito, se il sorvegliato speciale non abbia, nel frattempo, commesso un reato"*.

Dal tenore letterale della disposizione testé richiamata si evince la sussistenza di un nesso di corrispondenza biunivoca tra l'esplicazione degli effetti del provvedimento applicativo e la sottoposizione del soggetto alle relative prescrizioni, per cui la misura non può ritenersi cessata in relazione al mero decorso del tempo. Ciò nondimeno, il legislatore sembra invero aver disciplinato esclusivamente l'ipotesi fisiologica in cui all'irrogazione della misura segua l'immediata sottoposizione del soggetto, limitandosi in tal senso da un lato a prevedere rispetto alla sorveglianza speciale cd. *"semplice"* un'unica ipotesi interruttiva al comma due dell'art. 11, dall'altro ad escludere, allorché alla misura sia associato l'obbligo di soggiorno, che nella sua durata si consideri il periodo trascorso in custodia cautelare, ove seguita da una sentenza di condanna, o in espiazione pena. Di contro, non sembra aver per nulla tenuto conto dell'eventualità, invero tutt'altro che infrequente nella prassi applicativa, che la misura non trovi immediata applicazione ovvero cessi di esplicare i propri effetti allorché il soggetto si trovi in una condizione sopravvenuta o *ab origine* incompatibile con la sua esecuzione⁶.

Dopo alcune oscillazioni, la giurisprudenza sembra oramai attestarsi univocamente sull'indirizzo teso ad escludere che, al di là delle ipotesi tassative di cessazione automatica, la misura possa considerarsi espia in forza del mero decorso del tempo. Pertanto, allorché il soggetto venga a trovarsi in una condizione incompatibile con le prescrizioni, dovrà necessariamente darsi luogo alla sua sospensione sino alla cessazione della relativa causa ostativa.

⁴ Cfr. sul punto P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1977, p. 631 ss.; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penali*, VIII, Torino, 1994, p. 108 ss.; M. GALLO, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, 1990, p. 1 ss.

⁵ *Ex multis* cfr. F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2017, p. 370 ss.; 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](#), *ibidem*, p. 15 ss.; R. MAGI, [Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale](#), *ibidem*, p. 135 ss.

⁶ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 208 ss.

Sulla scorta di tale soluzione ermeneutica, si è, ad esempio, agevolmente concluso che in caso di accertata irreperibilità del destinatario del provvedimento applicativo, non essendovi sottoposizione alcuna, ricorrerà una causa di sospensione della misura.

Maggiori incertezze si sono, viceversa, registrate rispetto alle ipotesi, da taluni ritenute manifestamente incompatibili con l'applicazione di una misura di prevenzione personale, rispetto alla quali l'interessato si trovi o venga successivamente a trovarsi in una condizione di limitazione della libertà personale e di movimento conseguente all'applicazione di una misura cautelare ovvero all'irrogazione di una pena detentiva definitiva. Mentre, infatti, gli artt. 10 e 12 della legge 1423/56 (oggi artt. 13 e 15 del d.lgs. 159/11) dispongono espressamente in ordine all'incompatibilità tra misure di sicurezza detentive e sorveglianza speciale, viceversa nulla si dice in ordine alle predette ipotesi di restrizione della libertà personale.

2. Il dibattito giurisprudenziale e le Sezioni Unite Tumminelli del 1993.

Quanto alla circostanza in cui il destinatario del provvedimento applicativo si trovi in stato di custodia cautelare in carcere ovvero agli arresti domiciliari, stante qualche isolato pronunciamento di segno contrario, la giurisprudenza largamente maggioritaria si è attestata su una soluzione favorevole⁷. Dirimente è stata considerata la previsione del citato art. 15 che, come si è visto, si limita soltanto ad escludere dal computo della durata della misura di prevenzione il tempo trascorso in stato di custodia preventiva, sempreché alla stessa faccia seguito una sentenza di condanna⁸.

Si è sul punto osservato, più specificatamente, come la custodia cautelare possa in applicazione delle norme del codice di rito che regolano la materia cessare in ogni momento e, per conseguenza, la pericolosità del destinatario esplicitarsi nuovamente in concreto, il che consentirebbe di per sé di confutare l'opinione di quanti evidenziando come nel caso di specie l'emanazione del provvedimento di prevenzione non abbia alcuna effettiva utilità⁹.

Discorso analogo vale per le misure cautelari non custodiali, rispetto alle quali si rende pervero necessario verificare la possibilità di un'esecuzione congiunta alla misura di prevenzione personale ove contestuali, in caso contrario dovendosi optare per la sospensione di quest'ultima sino a scadenza della prima¹⁰.

Più controversa senz'altro l'ipotesi in cui destinatario del provvedimento applicativo coincida con un soggetto in stato di detenzione per espiazione pena.

⁷ Cfr. *ex multis* Cass. pen., ord. nn. 40532/02; Cass. pen., Sez. VI, sent. 7058/10; Cass. pen., Sez. VI, n. 5988/11.

⁸ In proposito, si è, altresì, precisato che anche in caso di assoluzione debba generalmente adottarsi la medesima soluzione, salva la valutazione di fungibilità con la misura laddove alla sorveglianza speciale sia associato anche l'obbligo di soggiorno. Cfr. sulle varie tesi emerse in proposito, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 211.

⁹ F. MENDITTO, *ibidem*.

¹⁰ Cass. pen., sez. II, sent. n. 1095/08, rel. Carmenini; Cass. pen., sez. III, sent. n. 27277/07, rel. Cordova.

Secondo un primo minoritario indirizzo¹¹, v'è assoluta incompatibilità tra l'applicazione di una misura di prevenzione personale con lo stato detentivo in espiazione di pena (non anche con la custodia cautelare in carcere), non potendosi di fatto ritenere socialmente pericoloso un soggetto la cui condizione di restrizione della libertà personale impedisce la commissione di condotte pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica e, allo stesso tempo, rendendolo destinatario degli effetti riabilitanti del trattamento infra-murario. Superflua appare in questa prospettiva la distinzione tra momento deliberativo e momento esecutivo della misura, finendo la prognosi di pericolosità, che deve fondarsi sull'attualità, con l'essere rapportata non alla situazione presente, ma a quella futura ed incerta che si determinerà quando l'espiazione della pena avrà avuto termine. Ciò con una manifesta ed inevitabile compromissione dell'indefettibile correlazione temporale tra attualità della pericolosità ed applicazione effettiva della misura.

Altro orientamento, avallato dalla giurisprudenza maggioritaria¹², reputa, viceversa, che l'applicazione della misura di prevenzione sia assolutamente compatibile con lo *status custodiae* correlato all'espiazione pena. Tale soluzione ermeneutica prende le mosse dalla considerazione in base alla quale anche un soggetto detenuto in espiazione di pena possa ritenersi latore di pericolosità sociale e che, soprattutto, non v'è certezza in ordine alla proficuità degli esiti del percorso carcerario. Pertanto, l'esecuzione della misura dovrà essere posposta alla cessazione della pena, permanendo in capo all'interessato la possibilità di richiedere la revoca, ai sensi dell'art. 7 della legge 1423/56, laddove, *medio tempore*, la pericolosità accertata sia cessata.

Intervenute in funzione dirimente, le Sezioni unite della Suprema Corte¹³, posto che la normativa vigente manca di un'espressa disciplina dei rapporti fra sorveglianza speciale e detenzione in relazione ad un reato commesso prima dell'applicazione della misura di prevenzione, aderiscono all'indirizzo avallato dalla giurisprudenza prevalente. In via preliminare, la Cassazione osserva come in materia di misure di prevenzione nella legge n. 1423 del 1956 le norme che regolano i provvedimenti con cui le misure sono applicate (articoli da 1 a 6) sono distinte dalle norme che ne regolano l'esecuzione. In tal senso, occorre anzitutto tracciare una netta linea di demarcazione tra i due momenti dell'applicazione e dell'esecuzione della misura della sorveglianza speciale. A ciò si aggiunge la considerazione in base alla quale non è dato rinvenire nella normativa allora vigente alcuna disposizione che osti all'applicabilità della sorveglianza speciale nei confronti di un soggetto in stato di detenzione per espiazione pena in relazione ad un reato commesso prima del momento in cui il Tribunale sia chiamato a decidere.

Sulla scorta di tale premessa le Sezioni Unite ritengono, pertanto, di poter condividere, in prima battuta, il consolidato orientamento giurisprudenziale che non

¹¹ Cfr. Cass. pen., 26 settembre 1988, n. 2066, Musitano, cit.; Cass. pen., sent. 12 novembre 1990, n. 3058, Albergatore; Cass. pen., sent. 15 giugno 1992, n. 2815, Cordaro.

¹² Cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. VI, ord. 24 giugno 1971, n. 2347, Tiritiello; Cass. pen., Sez. I, ord. 30 settembre 1972, n. 355, Parisi; Cass. pen., Sez. I, ord. 13 giugno 1975, n. 1709, Serra.

¹³ Cass., Sez. Un., 25.3.93, ric. Tumminelli, in *Cass. pen.* 1993, p. 2491 e ss., con commento di P.V. MOLINARI.

dubita della compatibilità tra la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e la custodia cautelare, tale soluzione imponendosi dal momento che l'efficacia della misura potrebbe, in applicazione delle norme del codice di rito che disciplinano la materia, cessare da un momento all'altro.

Quanto, viceversa, all'ipotesi in cui il destinatario si trovi in stato di espiazione pena, la Corte osserva come l'incompatibilità della sorveglianza speciale con lo stato di detenzione del proposto attenga esclusivamente all'esecuzione della misura. Ciò nondimeno, l'argomento non appare decisivo, la distinzione tra momento deliberativo e momento esecutivo della misura rendendolo agevolmente superabile.

L'esecuzione del provvedimento applicativo andrà, pertanto, differita all'atto dell'avvenuta scarcerazione, salva la possibilità per il soggetto di chiedere la sua revoca successivamente alla sua irrogazione ai sensi dell'art. 7 della legge n. 1423 laddove la pericolosità sociale sia scemata in forza del percorso carcerario svolto.

L'opportunità di disporre l'immediata applicazione della sorveglianza speciale, osserva la Corte, si fonda altresì sull'esigenza di evitare il rischio che possano esservi pericolose dilazioni tra il momento di sottoposizione alla misura e quello di riacquisto della libertà, a maggior ragione laddove la scarcerazione avvenga prima della completa espiazione della pena come nel caso di liberazione anticipata o applicazione di un provvedimento d'indulto o di amnistia.

Osservazione, quest'ultima, che, ad avviso delle Sezioni Unite, consente di ovviare alle critiche mosse da quella parte della giurisprudenza che, come si è visto, si era espressa in senso contrario all'inapplicabilità della misura personale al soggetto detenuto in espiazione pena a causa del notevole intervallo temporale intercorrente tra la prognosi di pericolosità sociale da rapportarsi necessariamente all'attualità e l'esecuzione della misura stessa.

Resterebbe, d'altra parte, come accennato, salva la possibilità per l'interessato di chiedere a norma dell'art. 7 della legge 1423/56 la revoca ovvero la modifica del provvedimento di prevenzione una volta che sia cessata o mutata la causa che l'ha determinato.

Infine, le Sezioni Unite osservano come, diversamente opinando, attesa l'interdipendenza tra il procedimento di prevenzione personale e patrimoniale, dovrebbe per forza di cose rinunciarsi alla possibilità di disporre l'irrogazione delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei soggetti detenuti in espiazione pena, rinviandone l'applicazione dopo la cessazione della pena e frustrandone di tal guisa quell'esigenza di urgenza e prontezza loro sottesa.

Tuttavia, sul punto si è già avuto modo di evidenziare come con la novella degli anni 2008-09 il legislatore abbia espressamente reciso il nesso di pregiudizialità necessaria tra misure di prevenzione personali e patrimoniali, introducendo la possibilità di disporre l'applicazione di quest'ultime anche in maniera disgiunta rispetto alle prime¹⁴.

¹⁴ Cfr. sul punto *supra* nota 2, p. 2.

La soluzione individuata dalle Sezioni Unite non sembra, tuttavia, trovare unanimità di consensi tanto fra gli autori quanto in giurisprudenza.

Le maggiori perplessità investono l'ipotesi, non infrequente nella pratica, in cui la proposta di applicazione della misura di prevenzione personale sia indirizzata nei confronti di un soggetto condannato in via definitiva alla pena dell'ergastolo. Emblematica in proposito una risalente decisione del Tribunale di Napoli¹⁵ in cui l'opzione ricostruttiva fatta propria dalle Sezioni unite viene ritenuta manifestamente incompatibile con la condizione dell'ergastolano, evidenziando come in tal caso, malgrado la riserva del differimento dell'effettiva esecuzione della misura, il giudizio di pericolosità sociale finirebbe per essere rapportato non alla situazione attuale, bensì a quella futura ed incerta che si determinerà quando la pena sarà definitivamente cessata. A fronte di tali considerazioni, il Tribunale campano osserva come rispetto a tali ipotesi non vi sia altra soluzione che rigettare la richiesta formulata dall'organo proponente. Quella in questione costituirebbe, invero, la sola esegesi compatibile con il dettato costituzionale ed in special modo con la funzione di risocializzazione della pena, non potendosi giustificare la soluzione opposta esclusivamente sulla scorta della mera possibilità di un'eventuale liberazione condizionale del soggetto. Quest'ultima, d'altronde, presupponendo il sicuro ravvedimento del soggetto, non potrebbe, infatti, al pari dell'istituto della grazia, trovare applicazione a fronte di una perdurante accertata pericolosità sociale in capo al proposto.

Al di là di qualche isolato arresto, la giurisprudenza prevalente¹⁶ sembra, nondimeno, in linea di massima porsi nel solco tracciato dalla pronuncia delle Sezioni Unite¹⁷, le quali, peraltro, investite nuovamente della questione, hanno riaffermato con forza le medesime conclusioni già formulate a margine della sentenza del 1993, insistendo ancora una volta sulla piena compatibilità dello stato di detenzione in espiatione pena con l'irrogazione di una misura di prevenzione personale a prescindere dall'entità e dalla specie della pena sulla scorta della riconosciuta facoltà in capo all'interessato di attivare al momento dell'esecuzione un apposito procedimento preordinato alla revoca della misura.

3. L'intervento della Corte Costituzionale: sent. n. 291/2013.

Ciò nondimeno, le perplessità espresse da una parte, seppur minoritaria, degli addetti ai lavori giungono al vaglio della Corte Costituzionale¹⁸. Con ordinanza

¹⁵ Tribunale di Napoli, decr., 26 giugno 1996, est. Lomonte, in *Critica al Diritto*, con nota di S. MONTONE.

¹⁶ Cfr. *ex multis* Tribunale di Napoli, decr. 31 ottobre 2016, est. Mazzeo; Cass. pen. 14536/00; Cass. pen., n. 4003/96.

¹⁷ Cass., sez. un., 6 marzo 2008, n. 10821, in *Giur. it.*, 2008, 2302. Conforme, Cass. pen., sez. VI, 21 novembre 2007, Fabbrocino, in *Giur. it.*, 2008, 997; cfr. sul punto in dottrina, A. BARGI, *Principio di specialità nell'estradizione e misure di prevenzione ancora una pronuncia delle Sezioni Unite «strategicamente orientata alle conseguenze»*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2306 ss.; M. BINETTI, *Le sezioni unite tra estradizione attiva e misure di prevenzione, ovvero l'«autopoiesi» della tutela socialpreventiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1726 ss.

¹⁸ Corte Cost., 6 dicembre 2013 n. 291, pubblicata in questa *Rivista*, 9 dicembre 2013, con nota di T.

depositata il 21 maggio 2012, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere chiama in causa il giudice delle leggi, sollevando, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, la questione di legittimità dell'art. 12 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, il cui contenuto è stato trasfuso per intero nell'art. 15 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, "nella parte in cui non prevede che, nel caso di sospensione dell'esecuzione di una misura di prevenzione personale a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena del sottoposto, il giudice dell'esecuzione debba valutare la persistenza della sua pericolosità sociale nel momento dell'esecuzione della misura".

Nel caso di specie il Tribunale è chiamato a decidere sulla proposta di applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con obbligo di soggiorno nel comune di residenza, formulata nei confronti di un soggetto indiziato di appartenere al sodalizio camorristico denominato "clan dei Casalesi" al tempo detenuto in espiazione pena.

In via preliminare, il giudice rimettente, ribadendo il principio di diritto enucleato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la menzionata sentenza del 1993, evidenzia come, malgrado non espressamente contemplata dalla legge n. 1423 del 1956 che si limita a prevedere all'art. 11, secondo comma (attuale art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011) il diverso caso della commissione di un reato nel periodo di durata della sorveglianza speciale, pacifica debba oramai ritenersi la compatibilità tra detenzione per espiazione di pena e misure di prevenzione personali, occorrendo distinguere il momento deliberativo, nel quale la misura di prevenzione viene applicata, da quello esecutivo, nel quale la misura produce concretamente effetto.

Ciò posto, il Giudice *a quo* evidenzia come diversamente da quanto previsto dall'art. 679 del codice di procedura penale per le misure di sicurezza, anche non detentive, in materia di prevenzione l'art. 12 della legge n. 1423 del 1956 non preveda un analogo meccanismo di rivalutazione officiosa della persistenza della pericolosità sociale nel momento dell'esecuzione allorché l'applicazione della misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena del sottoposto.

Una disparità di trattamento che, a giudizio del Tribunale campano, appare assolutamente priva di ragionevolezza, tenuto conto dell'analogia finalità preventiva che le misure di sicurezza e le misure di prevenzione assolverebbero nel sistema.

Sebbene, infatti, l'art. 7 della legge n. 1423 del 1956 (art. 11 d.lgs. 159/11) riconosca in capo all'interessato la facoltà di chiedere la revoca della misura di prevenzione allorché venga meno la sua pericolosità, gli oneri economici e i tempi della procedura non consentirebbero di ritenere quest'ultima equipollente alla garanzia della verifica *ex officio* della permanenza dei presupposti applicativi della misura con un conseguente manifesto *vulnus* del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost.

La Corte costituzionale, dal suo canto, mostra di condividere in larga parte le doglianze formulate dal giudice *a quo* e giunge, pertanto, ad una pronuncia accoglitiva.

TRINCHERA, [Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita.](#)

Richiamando alcuni risalenti arresti della sua stessa giurisprudenza, la Corte osserva in via preliminare come in effetti la funzione politico-criminale sottesa ai due gli istituti sia di fatto la medesima, essendo entrambi volti a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile¹⁹, al punto da poter essere considerate come «due *species* di un unico *genus*²⁰». Malgrado da tale premessa non consegua un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline e posto che le due categorie di misure restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione²¹, i giudici costituzionali sottolineano come nel caso di specie dal raffronto dei due modelli il solo ad essere compatibile con il canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. sia senz'altro quello afferente le misure di sicurezza. In proposito, la Corte evidenzia in particolar modo che, diversamente da quanto avveniva per le misure di sicurezza in base all'originaria disciplina del codice penale, in materia di prevenzione non si ravvisa una presunzione assoluta di persistenza della pericolosità sociale, attesa la facoltà per il destinatario del provvedimento applicativo di contestare la persistenza della sua pericolosità attraverso un'apposita istanza di revoca della misura. Ciò nondimeno, il trasferimento sull'interessato dell'onere di attivare un procedimento teso all'accertamento di un requisito "negativo" non vale in quanto tale a rendere la relativa disciplina immune da censure di incostituzionalità.

D'altra parte, in un isolato arresto anche la giurisprudenza di legittimità, seppur con precipuo riferimento al caso di un soggetto destinatario di una misura di prevenzione personale resosi responsabile del reato di violazione delle prescrizioni di cui all'art. 75 d.lgs. 159/11, aveva già osservato come un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente in materia di rapporti tra misure di prevenzione personali e carcerazione non cautelare imponesse ad avvenuta scarcerazione dell'interessato una nuova valutazione di pericolosità²².

Alla luce della predette argomentazioni, pertanto, la Corte dichiara l'art. 12 della legge n. 1423 del 1956 costituzionalmente illegittimo «*nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che aveva adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura*».

3.1. Le conseguenze della pronuncia sul versante applicativo.

Gli effetti che conseguono all'arresto della Corte costituzionale si rivelano sul versante applicativo a dir poco dirompenti. Due le principali questioni su cui sono chiamati ad interrogarsi gli interpreti. Esse attengono all'identificazione rispettivamente

¹⁹ Corte Cost., sent. n. 69 del 1975, rel. Reale; Corte Cost. ord. n. 124 del 2004, rel. Flick.

²⁰ Corte Cost. sent. n. 419 del 1994, rel. Ferri; Corte Cost. sent. n. 177 del 1980, rel. Malagugini.

²¹ Corte Cost. sent. n. 321 del 2004, rel. Neppi Modona; Corte Cost. sent. n. 126 del 1983, rel. Malagugini.

²² Cass. pen. Sez. I, sent. n. 33504 del 2010, est. Bonito.

del criterio di individuazione del giudice competente ad effettuare la rivalutazione della persistenza della pericolosità sociale del prevenuto e delle modalità di esercizio in concreto del relativo potere. D'altronde, diversamente da quanto accade in materia di misure di sicurezza, in cui è prevista una fase giudiziaria dell'esecuzione affidata al magistrato di sorveglianza, nel sistema della prevenzione non risulta un'analoga previsione, essendo l'esecuzione della misura demandata in via esclusiva all'autorità di pubblica sicurezza.

Ciò posto, la Corte Costituzionale, sulla scorta di quanto già previsto in materia di revoca del provvedimento applicativo dall'art. 7, secondo comma, della legge n. 1423 del 1956, individua l'organo competente a verificare la persistenza della pericolosità in quello che ha emanato il provvedimento di applicazione della misura. Soluzione, quest'ultima, che appare, invero, in perfetta armonia con il disposto dell'art. 665, commi 1 e 2, c.p.p. recante i parametri di individuazione del giudice competente a decidere gli incidenti di esecuzione.

Tuttavia, pur condivisibile in punto di diritto, tale opzione si rivela ben presto foriera di non poche criticità sul versante applicativo. Come del resto riconosciuto dalla stessa Corte, si è appena visto come manchi in materia di prevenzione una fase giudiziaria dell'esecuzione analoga a quella prevista rispetto alle misure di sicurezza rispetto alle quali la rivalutazione della pericolosità sociale sopraggiunge a valle di un apposito procedimento innescato officiosamente o su iniziativa del P.M., quest'ultimo quale organo generalmente deputato all'esecuzione delle pronunce giurisdizionali.

Inoltre, se il Magistrato di Sorveglianza, organo giurisdizionale competente in ordine all'esecuzione della pena, dispone di una ampia congerie di strumenti attraverso i quali verificare in maniera pressoché costante le condizioni del sottoposto, altrettanto non può dirsi in riferimento all'organo giurisdizionale che ha disposto l'applicazione di una misura di prevenzione. Non a caso, all'indomani della pronuncia della Corte Costituzionale, l'auspicato coordinamento tra l'autorità di pubblica sicurezza, preposta all'esecuzione del provvedimento, e i Tribunali si è rivelato tutt'altro che agevole con l'esito paradossale che nella maggior parte dei casi il relativo procedimento è stato come in passato attivato su istanza di parte²³.

Numerosi fra l'altro i casi registrati di sottoposizione illegittima, in particolar modo in quei circondari caratterizzati da una maggiore presenza di soggetti sottoposti ad una misura di prevenzione personale.

D'altra parte, rispetto alle modalità di esercizio del potere officioso di rivalutazione della pericolosità sociale il giudice delle leggi si limita in maniera forse un po' troppo frettolosa ad osservare che sarà compito del Tribunale individuare di volta in volta quelle ipotesi nelle quali la reiterazione del giudizio di pericolosità sociale potrà essere ragionevolmente omessa a fronte della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione. A titolo meramente esemplificativo, la

²³ Cfr. in proposito, Cass., Sez. I, sent. 24 gennaio 2017 (dep. 26 aprile 2017), n. 19657, ric. Palermo, con nota di S. RISOLI, [La Suprema Corte sulla valutazione della perdurante pericolosità del proposto in tema di misure di prevenzione](#), in questa *Rivista*, fasc. 5/2017, p. 370 ss.

Corte richiama il caso limite in cui la persona destinataria della misura si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena.

In realtà, se rispetto a tali ipotesi la duplicazione della prognosi di pericolosità sociale appare assolutamente diseconomica, altrettanto non può affermarsi in relazione al caso in cui la proposta di applicazione della misura di prevenzione personale sia indirizzata ad un soggetto condannato in via definitiva ad una pena detentiva di lunga durata o addirittura all'ergastolo. Nel caso di specie, il più o meno esteso arco temporale sussistente tra l'applicazione della misura e la sua esecuzione impone, d'altra parte, di verificare in concreto l'attualità della pericolosità sociale del prevenuto all'atto dell'avvenuta scarcerazione alla luce degli esiti del percorso carcerario-trattamentale.

La Suprema Corte²⁴ è di recente intervenuta a far chiarezza su questo profilo, osservando come la prognosi di persistenza della pericolosità sociale non possa basarsi esclusivamente sul corredo probatorio fondante l'adozione del provvedimento applicativo in prima battuta.

Censurando la decisione adottata nei gradi precedenti di giudizio, la Cassazione sottolinea come alla luce dell'insegnamento della Corte Costituzionale il giudice competente ad effettuare la predetta valutazione non possa non tenere conto del periodo di detenzione, viceversa riproducendosi il medesimo automatismo applicativo previsto dalla normativa antecedente alla sentenza n. 291/13. Tuttavia, i giudici di legittimità escludono che la revoca della misura possa al tempo stesso fondarsi esclusivamente sul lungo periodo di limitazione della libertà personale subito dal prevenuto giacché in quanto tale non consente di ritenere scemata la sua pericolosità sociale, essendo necessario che dallo stesso emergano segni di una conclamata resipiscenza da parte del soggetto.

Una soluzione, quest'ultima, che, in maniera da non rendere del tutto *inutiliter datum l'iter* giudiziario sotteso all'adozione del decreto applicativo, sembrerebbe in ogni caso affidare all'organo decidente il compito di effettuare una nuova e rigorosa valutazione della pericolosità sociale dell'interessato.

Tuttavia, sul punto non è mancato chi abbia osservato come un *modus procedendi* siffatto sembrerebbe porsi in antitesi con le conclusioni addotte dal giudice delle leggi a margine della sentenza n. 291/13, ripristinando quella presunzione relativa di pericolosità con il rischio di ingenerare nuovamente quegli automatismi ritenuti costituzionalmente illegittimi in quanto lesivi dei diritti fondamentali del singolo²⁵.

Ancor più radicale la presa di posizione del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che a pochi mesi di distanza dal pronunciamento della Consulta ha dichiarato inammissibile la proposta di applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale formulata nei confronti di un soggetto condannato in via definitiva alla pena dell'ergastolo. La decisione si fonda essenzialmente sulla considerazione in base alla quale, oltre che in contrasto con esigenze di economia processuale, parziale si

²⁴ Cfr. sul punto Cass. Pen., Sez. VI, sent. 3 marzo 2018, n. 10248, ric. Ursache; Cass. Pen. Sez. I, sent. 15 febbraio 2018, n. 7421, ric. Raffa; Cass. pen., sez. I, sent. 24 gennaio 2017, n.19657, Ric. Palermo, cit.

²⁵ S. RISOLI, *La Suprema Corte sulla valutazione della perdurante pericolosità del proposto in tema di misure di prevenzione*, cit. p. 371.

paleserebbe la valutazione che l'autorità decidente sarebbe chiamata ad effettuare sulla pericolosità sociale allorché manchi, come nel caso di specie, un notevole lasso di tempo alla cessazione dello stato di detenzione²⁶.

Una diversa soluzione, a giudizio del Tribunale Campano avrebbe determinato, invero, una manifesta violazione del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., degli artt. 5 e 6 della Convenzione EDU che sanciscono rispettivamente il diritto alla libertà e alla sicurezza, da intendersi anche come libertà di circolazione nel territorio nazionale, e il diritto alla difesa e ad un equo processo, la cui esplicazione si estende sino alla tutela dell'interesse ad una buona amministrazione della giustizia.

Ciò nondimeno, malgrado l'ammirevole tentativo di ovviare alle ripercussioni determinatesi all'indomani della sentenza n. 291/13, non può sottacersi come quella individuata dal Tribunale campano sia una soluzione ermeneutica rimasta isolata, la stessa offrendosi a svariati rilievi critici.

Appare, in primo luogo, evidente come una pronuncia di inammissibilità rischi nel caso di specie di sostanzarsi in una manifesta violazione del divieto del "non liquet". D'altra parte, la fiducia nella completezza dell'ordinamento implica il principio in forza del quale non v'è possibilità di fattispecie prive di tutela, al giudice²⁷ essendo precluso decidere o spogliarsi della decisione invocando l'assenza e l'oscurità della legge. La lacunosità della normativa vigente non sembra, pertanto, come si evince dalla previsione dell'art. 12 delle Disposizioni preliminari al codice civile, che in quanto tale possa essere adottata quale ragione fondante di una pronuncia di rigetto in rito.

In secondo luogo, va evidenziato come la ritenuta incompatibilità tra la normativa nazionale vigente e la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo avrebbe più opportunamente giustificato la rimessione agli atti alla Corte Costituzionale, che, come sottolineato dall'Autorità decidente, nella sentenza n. 291/13 si era espressa su questo profilo in maniera tutt'altro che esaustiva.

Si osserva, poi, che, se per un verso la carcerazione di lunga durata possa in quanto tale lasciar presumere un ravvedimento da parte del soggetto, allo stesso tempo non pare potersi aprioristicamente escludere che un periodo di detenzione per un lasso di tempo inferiore possa sortire un'incidenza anche maggiore sulla pericolosità del soggetto. In tal senso, dovrebbe concludersi per l'inammissibilità di tutte quelle proposte applicative di una misura di prevenzione personale, quantomeno nei confronti di tutti i soggetti detenuti in stato di espiazione pena.

D'altra parte, un'eventuale pronuncia di accoglimento non sarebbe nel caso di specie del tutto *inutiliter data*. La sospensione della misura personale in attesa della scarcerazione e della coeva verifica dell'attualità della pericolosità sociale del soggetto non riguarderebbe, d'altra parte, gli effetti accessori connessi alla sua irrogazione. L'art. 67 del d.lgs. 159/11 fa, del resto, conseguire alla mera definitività del provvedimento applicativo una serie di conseguenze secondarie di assoluta importanza

²⁶ Tribunale di S.M. Capua Vetere, decr., 13.04.16, est. De Bellis, con nota di S. RISOLI, [Applicabilità delle misure di prevenzione ai soggetti detenuti e condannati a pene di lunga durata: un provvedimento del tribunale di Santa Maria Capua Vetere](#), in questa Rivista, 25 Ottobre 2016.

²⁷ Cfr. N. BOBBIO, voce *Lacune del diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IX, 1963, p. 420 e ss.

e che l'Autorità decidente potrà altresì, previa partecipazione degli interessati, estendere ai conviventi del proposto, nonché ad imprese ed enti di cui egli sia amministratore o determini in qualsiasi modo gli indirizzi. Rilevanti, ancora, gli effetti di natura tributaria e fiscale previsti dagli artt. 79 e 80 nei confronti di coloro i quali siano stati destinatari di un provvedimento applicativo della misura di prevenzione personale, anche non definitivo. Misure di natura accessoria sono, inoltre, previste da altre disposizioni di legge speciali. Si segnalano a titolo meramente esemplificativo la revoca della patente di guida prevista dall'art. 120 c.d.s., l'incapacità in materia elettorale (art. 2, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 223/676, art. 15 l. n. 55/90, artt. 58, 59, 94 d.lgs. 267/200), l'esclusione dai provvedimenti di amnistia ed indulto quando sia espressamente previsto, nonché l'art. 80, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016 n.50 (cd. "Nuovo codice appalti") che dispone l'esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione ad una procedura di appalto o concessione allorché taluno dei soggetti di cui al comma 3 della disposizione sia incorso nelle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui al predetto art. 67 d.lgs. 159/11.

In definitiva appare evidente come di fatto il parallelismo tracciato dalla sentenza 291/13 tra il sistema delle misure di sicurezza e quelle delle misure di prevenzione soffra sin dall'inizio di un'accentuata lacunosità del quadro normativo vigente cui, come meglio si avrà modo di evidenziare in seguito, finanche la novella del 2017 ha posto sufficiente rimedio.

4. Le novità introdotte dalla novella del 2017.

Come già accennato, al termine di una lunga e concitata gestazione il legislatore è di recente intervenuto sull'assetto del d.lgs. 159/11 con la legge n. 161 del 17 ottobre 2017. Sebbene la riforma abbia in larga parte riguardato l'attività e l'organizzazione interna dell'Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati, rilevanti novità si registrano anche quanto all'assetto delle misure di prevenzione personali e patrimoniali. Rimandando *aliunde* per uno sguardo d'insieme sulla portata innovativa della novella²⁸, per quanto attiene alla problematica oggetto di trattazione in questa sede va sottolineato che il legislatore ha aggiunto alla previgente formulazione dell'art. 14 del d.lgs. 159/11 i commi 2 *bis* e 2 *ter* di cui si riporta di seguito il testo:

“2-bis. L'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto alla misura della custodia cautelare. In tal caso, salvo quanto stabilito dal comma 2, il termine di durata della misura di prevenzione continua a decorrere dal giorno nel quale è cessata la misura cautelare, con redazione di verbale di sottoposizione agli obblighi.

2-ter. L'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per espiazione di pena. Dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito

²⁸ Cfr. F. MENDITTO, [Novità in materia di misure di prevenzione. Voce per il Libro dell'anno del diritto Treccani 2017](#), in questa *Rivista*, 23 gennaio, 2017; S. FINOCCHIARO, [La riforma del codice antimafia \(e non solo\): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte](#), in questa *Rivista*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.

il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria. Al relativo procedimento si applica, in quanto compatibile, il disposto dell'articolo 7. Se persiste la pericolosità sociale, il tribunale emette decreto con cui ordina l'esecuzione della misura di prevenzione, il cui termine di durata continua a decorrere dal giorno in cui il decreto stesso è comunicato all'interessato, salvo quanto stabilito dal comma 2 del presente articolo. Se invece la pericolosità sociale è cessata, il tribunale emette decreto con cui revoca il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione".

Il *novum* legislativo prevede espressamente che l'esecuzione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale resti sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per espiazione pena o ad una misura cautelare custodiale. Sul punto, si è acutamente osservato²⁹ che sarebbe stato senz'altro opportuno estendere l'applicazione dell'istituto della sospensione anche alle altre misure incompatibili con l'esecuzione della sorveglianza speciale. Si segnala a titolo meramente esemplificativo l'ipotesi in cui nei confronti di un soggetto già destinatario del divieto di dimora ai sensi dell'art. 283 c.p.p. sia, altresì, irrogata la misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nel medesimo comune. Trattasi di un'evidente dimenticanza del legislatore, superabile allo stato solo attraverso un'interpretazione estensiva costituzionalmente orientata della disciplina.

Completamente priva di ragion d'essere appare, viceversa, la permanenza del disposto contenuto nell'art. 15, comma 1, in ordine ai rapporti tra custodia cautelare seguita da una sentenza di condanna e detenzione con la sorveglianza speciale, il quale alla luce della riformulazione dell'art. 14 non può che ritenersi tacitamente abrogato.

Ciò posto, in perfetta sintonia con il *dictum* della sentenza n. 291/13 il legislatore limita solo all'ipotesi in cui il destinatario della misura si trovi in stato di detenzione per espiazione pena di durata non brevissima la doverosità di una rivalutazione officiosa della pericolosità del soggetto all'atto della sua scarcerazione.

Soluzione, quest'ultima, che, sebbene ricalchi pedissequamente l'orientamento avallato dalla giurisprudenza maggioritaria, non pare del tutto ragionevole. D'altra parte, se indubbiamente è vero che la condizione del destinatario di una misura cautelare custodiale sia senz'altro diversa da quella in cui versa colui il quale si trovi ad espiazione una pena irrogatagli con sentenza oramai definitiva, d'altro canto non sembra potersi aprioristicamente escludere che la limitazione della libertà personale possa anche in relazione alla prima ipotesi incidere, in special modo allorché protrattasi nel tempo, sulla persistenza della pericolosità sociale del prevenuto. In proposito, la Suprema Corte ha di recente avuto modo di sottolineare come il tempo trascorso in condizione di restrizione carceraria e domiciliare non possa ritenersi «un tempo del tutto muto», essendo indispensabile comprendere come quel tempo sia trascorso e sia stato vissuto

²⁹ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), cit., p. 37.

dal soggetto *in vinculis*, sebbene la detenzione cautelare sia notoriamente per sua natura priva di una finalità risocializzante³⁰.

Pertanto, più opportuna sarebbe stata un'estensione dell'ambito di operatività della norma anche alla fattispecie descritta dal comma 1 *ter*, quantomeno limitatamente a quelle ipotesi in cui l'applicazione della misura della custodia cautelare sia caratterizzata da una durata più o meno considerevole³¹.

Quanto alle modalità di svolgimento del procedimento di verifica della persistenza della pericolosità sociale, la disposizione sembra di fatto riprodurre, senza grandi elementi di novità, le conclusioni cui era giunta la Corte Costituzionale a valle della sentenza n. 291/13. La competenza è individuata nel Tribunale che ha emesso il provvedimento applicativo, il quale potrà all'uopo acquisire le informazioni occorrenti presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria.

Quanto al procedimento, la disposizione novellata prevede, in perfetta sintonia con la prassi affermata all'indomani della sentenza 291/13, un rinvio espresso all'art. 7 del decreto che, a sua volta, riproduce in larga parte il testo dell'art. 127 c.p.p.

Da questo punto di vista, un maggiore analiticità si sarebbe attesa dal legislatore, attesa la più volte rimarcata esigenza di garantire adeguate forme di coordinamento tra l'organo deputata all'esecuzione del provvedimento preventivo, ovvero la Questura territorialmente competente, e l'autorità giudiziaria chiamata ad effettuare la valutazione circa la persistenza della pericolosità sociale.

Di contro, rilevante appare l'introduzione di un preciso «orizzonte temporale» entro il quale il giudice della prevenzione è chiamato ad effettuare la valutazione della persistenza della pericolosità sociale del soggetto che al momento della sottoposizione si trovava in stato di detenzione per espiazione pena³². Come si è avuto modo di precisare sopra, la Corte costituzionale, attesa l'incolmabile lacunosità della normativa sul punto, aveva *in nuce* rimesso al prudente apprezzamento dell'autorità giudiziaria l'individuazione delle ipotesi in cui si dovesse procedere alla reiterazione del giudizio di pericolosità sociale del soggetto, rivelandosi la stessa del tutto inopportuna per evidenti ragioni di economia processuale laddove la carcerazione si fosse protratta per un lasso temporale di evidente brevità. Ciò nondimeno la prassi dei Tribunali all'indomani dell'arresto del Giudice delle leggi è sembrata generalmente orientarsi, in attesa di sicuri riferimenti normativi, per l'effettuazione del giudizio di rivalutazione su segnalazione dell'autorità di polizia competente in maniera pressoché automatica, disattendendo in parte le osservazioni monitorie della Consulta nel timore di ingenerare pericolose disparità di trattamento³³.

³⁰ Cass. pen., Sez. VI, sent. 2.10.2015, n. 39860, rel. Mogini, in *www.processopenaleegiustizia.it*, ottobre 2015.

³¹ C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità, nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del nuovo codice antimafia*, in *La Legislazione penale*, febbraio 2018, p. 16 ss.; cfr. in giurisprudenza Cass. pen. 28.1.2014, n. 7307, in *CED Cass*, m. 259167; Cass. pen. 8.1.2015, n. 22547, in *CED Cass*, m. 263575.

³² C. VISCONTI – G. TONA, *op. cit.*, p. 17.

³³ S. RISOLI, *La Suprema Corte sulla valutazione della perdurante pericolosità del proposto in tema di misure di prevenzione*, *cit.*, p. 371.

Il legislatore, dal suo canto, facendo proprie le perplessità espresse dagli addetti ai lavori, stabilisce che la prognosi di persistenza della pericolosità sociale del soggetto deve effettuarsi dopo la cessazione dello stato di detenzione per espiazione pena solo allorché lo stesso si sia protratto per almeno due anni.

La novella appare ad una prima lettura senz'altro meritevole in quanto evidentemente tesa a far fronte alle evidenti diseconomie connesse alla prassi applicativa dispiegatasi all'indomani della sentenza n. 291/13.

Ciò nondimeno, la soluzione prescelta dal legislatore presta inevitabilmente il fianco ad una serie di rilievi critici.

In primo luogo, per quanto attiene al regime transitorio occorre sottolineare come, in carenza di disposizioni transitorie in proposito, il principio del "*tempus regit actum*" impone l'applicazione immediata della novella, il cui ambito di operatività andrà naturalmente esteso anche a quelle misure già irrogate, ma la cui esecuzione è stata differita a causa dello stato di detenzione del soggetto al momento della decisione.

Ciò posto, ci si è immediatamente interrogati sulle modalità di computo del termine biennale previsto dal comma 2 ter dell'art. 14. La *littera legis* sembrerebbe profilare l'obbligo per il Tribunale di procedere alla rivalutazione della pericolosità sociale ogniqualvolta lo stato di detenzione per espiazione pena abbia avuto durata pari o superiore a due anni. Ciò nondimeno, si osserva come indubbiamente diseconomico sarebbe procedere ad una reiterazione della prognosi di pericolosità sociale del soggetto, laddove la prima valutazione abbia avuto luogo nei due anni precedenti alla cessazione dello stato di detenzione. Pertanto, secondo una diversa lettura della disposizione, fattasi largo nei primi pronunciamenti seguiti all'entrata in vigore della riforma, in base alla quale il *dies a quo* del termine dalla stessa previsto coinciderebbe con la data di irrogazione del provvedimento applicativo.

Infine, appare evidente come la rimodulazione "temporale" dell'obbligo di rivalutazione della persistenza della pericolosità sociale operata dalla legge n. 161/2017 appaia per certi versi porsi in netta controtendenza rispetto alle linee guida tracciate dalla Corte Costituzionale nell'ambito della sentenza n. 291/13. La stessa Consulta aveva sottolineato l'esigenza di non operare per evidenti ragioni di economia processuale la riedizione del giudizio di pericolosità sociale qualora lo stato di detenzione si fosse prolungato per pochi giorni o qualche settimana dal primo giudizio. Tuttavia, appare evidente come il ripristino di una presunzione, seppur relativa, di persistenza della pericolosità sociale analoga di fatto a quella postulata dall'originario assetto normativo della materia ed il conseguente ritrasferimento in capo all'interessato dell'onere di attivare un apposito procedimento funzionale alla revoca della misura, allorché la condizione di restrizione abbia avuto durata pari o superiore a due anni, potrebbero determinare un potenziale nuovo incidente di costituzionalità.

A suffragare tali perplessità si aggiunge la considerazione in base alla quale manca nelle disposizioni relative alle misure di sicurezza un'analoga previsione normativa, profilandosi sulla scorta delle coordinate che hanno condotto il giudice delle leggi alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 15 del d.lgs. 159/11 un'evidente disparità di trattamento censurabile ai sensi dell'art. 3 Cost. D'altra parte, si è visto che, sebbene la comune finalità preventiva che connota i due istituti non implica, in quanto

tale, un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, non sussistono ragioni sufficienti per escludere nel sistema della prevenzione l'operatività di un meccanismo di valutazione della persistenza della pericolosità sociale del prevenuto, qualora l'esecuzione della misura sia differita nel tempo.

La previsione del termine biennale di cui al comma 2 *ter* dell'art. 14 si scontra, in definitiva, inevitabilmente con le predette argomentazioni, destando non poche perplessità sulla sua futura capacità di tenuta. Perplessità, che il legislatore avrebbe potuto prevenire prevedendo, altresì, la possibilità per il Tribunale di procedere anticipatamente in via del tutto eccezionale, *ex officio* o su impulso dell'organo deputato all'esecuzione della misura di prevenzione ovvero del pubblico ministero, ad una prognosi della persistenza della pericolosità sociale del soggetto allorché dal suo percorso carcerario, seppur di durata inferiore a due anni, fossero emersi elementi di particolare significatività in tal senso. Soluzione, quest'ultima, che ricalcherebbe d'altra parte quanto di fatto già previsto in materia di misure di sicurezza rispettivamente dagli artt. 212 c.p. e 679 c.p.p. e che, alla luce delle considerazioni che precedono, appare quantomeno senz'altro auspicabile in prospettiva *de iure condendo*.

5. Riflessioni a margine.

Malgrado la sua lunga e faticosa gestazione, l'intervento riformatore non può, pertanto, ritenersi senz'altro soddisfacente. Maggiore coraggio ci si sarebbe attesi dal Legislatore che, viceversa, si è limitato di fatto ad una serie di isolate modifiche normative, molte delle quali per giunta dettate da scelte politico-criminali discutibili³⁴.

Per quanto attiene la tematica oggetto di analisi, appare evidente come le modifiche introdotte dalla legge n.161/17, seppur nell'apprezzabile tentativo di modulare l'impatto della sentenza n. 291/13, non bastino di per sé a sciogliere definitivamente i nodi problematici avanzate dagli addetti ai lavori, finendo con l'alimentare ulteriormente le perplessità sulla complessiva legittimità costituzionale della normativa vigente.

L'attuale formulazione dell'art. 14 del d.lgs. 159/11 fornisce indubbiamente maggiori indicazioni ai Tribunali quantomeno rispetto alle modalità di riedizione della prognosi di pericolosità sociale dell'interessato. Tuttavia, se si eccettua per la discutibile perimetrazione temporale del relativo giudizio, trattasi in linea di prescrizioni estremamente scarse che riproducono la prassi giurisprudenziale affermatasi nel corso degli ultimi anni. Più opportuno sarebbe stato senz'altro un intervento di riordino complessivo della disciplina dell'esecuzione delle misure di prevenzione personali, attesa l'obsolescenza delle relative disposizioni³⁵.

Allo stato, a fronte della netta presa di posizione del legislatore per la compatibilità delle misure di prevenzione personali con lo *status custodiae* permane

³⁴ Cfr. sul punto, F.P. LASALVIA, *La riforma del Codice Antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Archivio penale*, fascicolo n. 3, Settembre-Dicembre 2017.

³⁵ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), cit., p. 39.

l'esigenza di individuare soluzioni tese a garantire sul versante applicativo il rispetto delle garanzie fondamentali del singolo e al tempo stesso forme di tutela giurisdizionale connotate da efficienza ed effettività.

Auspicabile appare, in tal senso, malgrado la più volte rimarcata lacunosità della normativa vigente, una maggiore cooperazione tra gli organi deputati all'esecuzione e quelli preposti all'applicazione delle medesime.

Quanto ai titolari del potere di proposta, sarebbe senz'altro opportuno che gli stessi rispetto a soggetti ritenuti socialmente pericolosi destinati a subire un periodo di detenzione più o meno lungo, fatta salva l'esigenza di disporre nei loro confronti l'applicazione di una misura di prevenzione reale, sottopongano costoro ad un costante monitoraggio differendo eventualmente la formulazione della relativa proposta successivamente alla loro avvenuta scarcerazione.

Una soluzione siffatta potrebbe in realtà ritenersi in contrasto con il principio dell'obbligatorietà e la non indifferibilità dell'azione penale, cui, secondo l'orientamento dominante³⁶, seppur con taluni limiti è assoggettata anche l'azione di prevenzione. L'obiezione si rivela, ciò nondimeno, priva di fondamento, giacché il mancato esercizio dell'azione di prevenzione ben sarebbe giustificato dalla carenza di un presupposto essenziale ai fini dell'applicazione di una misura preventiva di natura personale, ovvero l'attualità della pericolosità sociale, quest'ultima elisa dallo stato di detenzione medesimo sofferto allo stato dal proponendo.

La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 12 della legge 1423/1956 (art. 15 d.lgs. 159/11) ha, d'altra parte, fatto venir meno l'automatismo applicativo previsto dall'assetto normativo originario, per cui, pur tenendo conto del termine introdotto dalla novella del 2017, è evidente come allo stato, se si eccettuano gli effetti di natura accessoria, una misura personale irrogata nei confronti di un soggetto destinato ad espiare una pena di durata considerevole sarebbe di fatto *inutiliter data*. Ciò consentirebbe di ridurre quantomeno il rischio di un'irragionevole e diseconomica duplicazione dei procedimenti.

Residuano, pur tuttavia, come si è ampiamente avuto modo di evidenziare, molteplici questioni inevase rispetto alle quali, in attesa di un adeguato riordino della materia, spetterà ancora una volta alla prassi giurisprudenziale far chiarezza, non potendosi peraltro escludere il sopravvenire di un nuovo intervento della Consulta o della Corte di Strasburgo.

³⁶ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, op. cit., p. 136 ss.