



4/2017

COSÌ LONTANI COSÌ VICINI: IL DIRITTO PENALE E LE MISURE DI PREVENZIONE

Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia

di Marcello Fattore

SOMMARIO: 1. In weiter Ferne so nah... – 2. Il caso De Tommaso c. Italia. La Sentenza della Grande Camera. – 3. Cenni sul sistema di prevenzione: dal modello preunitario al codice delle leggi antimafia. – 4. Il sistema di prevenzione come materia penale. – 5. Il principio di precisione/determinatezza tra l'Italia e l'Europa. – 6. Ciò che è vivo e ciò che è morto della prevenzione dopo la Sentenza della *Grande Chambre*.

1. In weiter Ferne so nah...

Così lontani così vicini, il diritto penale e il sottosistema prevenzionale, negli oltre 150 anni di storia che li hanno visti avvolti in una relazione a spirale, simbiotica, di reciproco parassitismo, della quale si sono nutriti per sperimentare nuove frontiere del diritto criminale.

A metà ottocento, la nascita del diritto di polizia segnò il lato oscuro e ipocrita dello Stato preunitario, che – stretto tra l'icona dei principi illuministici e l'inderogabilità dell'ordine sociale liberale – forgiò misure atte a controllare e neutralizzare un'eterogenea schiera di 'nemici', per di più collocandole in una terra di nessuno, ove il programma di scopo non potesse esser frenato da principi, elaborazioni scientifiche, categorie dommatiche, regole, garanzie e altro.

Come un ente saprofita, il congegno assimilò dunque dal modello penalistico le strutture repressivo-inabilitanti, rifiutando però con il medesimo qualsiasi rapporto di specie o genere, unica strategia idonea a scongiurare un esito di ineffettività o inutile duplicazione.

Così lontani così vicini.

Eppure, per una serie di circostanze di carattere storico, normativo e politico-criminale – che più sotto cercheremo di evidenziare in forma sintetica – quest'organismo nato in cattività, flessuoso, scattante, non solo non verrà espunto dall'ordinamento ma, anche per i connotati appena indicati, allargherà il proprio raggio d'azione a territori sempre più estesi.

E lo farà sia in modo diretto, con la diversificazione delle misure – dagli anni '80 in poi scoprendo quelle patrimoniali – sia mediato, attraverso l'influenza portata dalla cultura prevenzionale in ambito strettamente penalistico, da cui nasceranno significative esperienze di contrasto a forme di criminalità ritenute tanto endemiche quanto morbose.



4/2017

L'associazione per delinquere di stampo mafioso, il concorso esterno nel 416 bis e il sistema delle confische sono macchine ideate nel gabinetto esoterico della prevenzione, il cui ritenuto affrancamento dai canoni classici del diritto penale ha consentito una libertà di sperimentazione poi reificata nelle riforme del 1982 e nei successivi interventi di tipo additivo della giurisprudenza.

La struttura polimorfica del sistema in uno alla sua obiettiva proprietà di mettersi utilmente al servizio dell'emergenza di turno, gli consentiranno comunque di valicare circostanze storiche, politiche, ordinamentali non più favorevoli, come gli abusi commessi in materia dal regime autoritario fascista, ovvero il varo di una Carta Costituzionale del tutto laconica sul punto e, da ultimo, l'avvento negli anni '60 di una nuova generazione della Penalistica italiana, ancor più sensibilizzata al rispetto dei diritti individuali dalle tragiche esperienze del secolo breve.

La consapevolezza della Scienza di trovarsi al cospetto della più grande frode delle etichette mai vista – coscienza maturata a seguito della saldatura dei fatti appena evidenziati e accentuata da una stagione particolarmente felice della Consulta, posta a cavallo degli anni '80 – ha costretto il congegno prevenzionale a reagire all'assedio attraverso una sagace strategia, quanto mai confirmativa, ancora una volta, della matrice unica con il diritto penale, e del costante dispiegamento dell'un sistema sull'altro, entrambi così lontani e così vicini.

Infatti, per salvarsi da un'incostituzionalità sempre più con il fiato sul collo, la prevenzione si è messa *in primis* alla ricerca degli abiti regali del diritto penale – su tutti quello del "fatto" – per tentare di coprire le sue oscenità di tipo rozzamente funzionalistico-repressivo.

Poi, il congegno ha posto in sicurezza *l'argumentum libertatis* attraverso una manovra che ha tolto dalla scena le misure personali portando alla ribalta le confische, ultima affilata reincarnazione di un sistema che nella demagogica tutela della sicurezza e nel solito, ritornante elogio efficientista trova l'elisir dell'eterna giovinezza.

In un momento storico – quello attuale – in cui l'attenzione è rivolta proprio alle misure di prevenzione patrimoniali, nuovamente agitate come "diritto penale del futuro" dalla parte *engagée* della Magistratura nostrana, irrompe sulla scena la Sentenza del Massimo Consesso di Strasburgo, incentrata invece sulle categorie e sui fatti della cosiddetta "pericolosità generica", nonché su alcuni degli obblighi oggetto delle misure personali, sopravvissuti – da 60 anni a questa parte – al fuoco della Dottrina e di parte della Magistratura di merito, con la sontuosa eccezione della Sentenza della Corte Costituzionale n. 177 del 1980, ch'ebbe la gran virtù di cancellare dal sottosistema prevenzionale la categoria dei "*proclivi a delinquere*", Sentenza la cui struttura costituisce a quasi 40 anni di distanza la pietra angolare della Pronuncia della Grande Camera.

Alla quale ha fatto celermente seguito l'assegnazione alle Sezioni Unite del ricorso sulla definizione della condotta di cui all'articolo 75, 2, codice antimafia, in ordine alla violazione della prescrizione di "*vivere onestamente e rispettare le leggi*", fissata per l'udienza pubblica del 27 aprile prossimo.



4/2017

2. Il caso De Tommaso c. Italia. La Sentenza della Grande Camera¹.

Il 25 novembre 2014, la Camera della 12^a sezione della Corte EDU ha dichiarato la competenza della *Grande Chambre* ai sensi dell'art. 30 della Convenzione – in ragione di un grave problema d'interpretazione della Convenzione medesima o dei suoi protocolli – sul ricorso presentato da un cittadino italiano, Angelo De Tommaso, sottoposto, con decreto emesso dal Tribunale di Bari in data 11 aprile 2008, alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale per la durata di due anni con l'obbligo di dimora nel comune di residenza.

La decisione era stata poi annullata dalla Corte di Appello con revoca retroattiva della misura, sostanzialmente a cagione della 'in-attualità' della pericolosità sociale del De Tommaso, avendo il Tribunale da un lato sottostimato gli effetti rieducativi della pena inflitta al soggetto in passato, dall'altro mancato di evidenziare i comportamenti sintomatici del pericolo di recidiva del sorvegliato.

In data 28 luglio 2009, il De Tommaso inoltrava ricorso alla Corte di Strasburgo lamentando il contrasto tra le misure cui era stato sottoposto e i principi stabiliti agli articoli 5, 6 e 13 della Convenzione, nonché all'articolo 2 del protocollo 4.

La motivazione della Grande Camera è stata emessa il 23 febbraio 2017 e i suoi esiti sono stati nel senso dell'irricevibilità del reclamo sull'articolo 5 (diritto alla libertà personale); della violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione con riguardo al difetto di pubblicità delle udienze svoltesi innanzi al Tribunale e alla Corte di Appello di Bari; del rigetto del reclamo *ex* articolo 6 § 1 in punto di processo equo; del rigetto del reclamo posto ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione (esistenza nell'ordinamento interno di un rimedio procedimentale avverso la violazione di diritti riconosciuti dalla Convenzione); e, principalmente, dell'inosservanza dell'articolo 2 del protocollo n. 4 della Convenzione *sub specie* violazione del diritto alla libertà di circolazione.

Naturalmente, la nostra attenzione rimarrà incentrata su quest'ultimo aspetto, non senza aver però preliminarmente evidenziato la ricca struttura della Sentenza, articolata innanzitutto sui caratteri della legislazione italiana, dalla 1423/56 sino al codice antimafia del 2011, poi sulle Sentenze della Consulta – sia quelle di conferma del sistema prevenzionale, sia quelle di accoglimento delle questioni di legittimità sollevate – indi su alcune Sentenze della Corte di Cassazione e infine su elementi di diritto comparato, ove i Giudici mettono impietosamente in evidenza che dei 34 Stati membri solo 5 prevedono misure "assimilabili" a quelle di prevenzione italiane.²

¹ In sede di primo commento, autorevolmente, VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), 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](#), MAGI, [Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale](#), tutti in questa Rivista. Parimenti, DELLO RUSSO, [La Corte EDU sulle misure di prevenzione: altro caso di conflitto istituzionale?](#); LASALVIA, [Il sasso nello stagno: luci "europee" ed ombre "nazionali" su una sentenza "storica"? Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia](#), entrambi in [www.archiviopenale.it](#).

² "69. Dalle informazioni a disposizione della Corte sulla legislazione dei 34 Stati membri, la gran parte dei paesi studiati (29 paesi su 34) non conoscono misure assimilabili a quelle applicate in Italia nella controversia presente. Solo cinque paesi prevedono misure simili (Austria, Francia, Svizzera Regno Unito e Russia).

Con riguardo alla ricostruzione della Sentenza della Corte Costituzionale, un posto peculiare nella considerazione della Grande Camera occupa la già citata Sentenza n. 177 del 1980 – che espungendo la categoria dei “*proclivi a delinquere*”, aprì il varco alle altrettante elevate riflessioni poste l’anno successivo nella Pronuncia dichiarativa dell’illegittimità costituzionale del delitto di plagio – alla quale la Corte di Strasburgo dedica un’estensione pari a tre pagine.

È uno spazio molto opportunamente assegnato perché la Sentenza del 1980 si segnala come uno dei tentativi di più alto profilo tendenti a riportare le misure di prevenzione all’interno del principio di legalità e della garanzia giurisdizionale in ragione del fatto assorbente che le misure di prevenzione sono “...*limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale*”.

Basterebbe solo questo rigo per liberarsi di tutte quelle arzigogolate e surreali torsioni argomentative sulla natura “preventivo-amministrativa” (sic!) e non “penale” della materia in oggetto.

Per i Giudici Costituzionali del 1980, la prognosi di pericolosità è un’inferenza che può manifestarsi solo in relazione a “*presupposti di fatto previsti dalla legge e, perciò, passibili di accertamento giudiziale*”.

Dunque: selezione di quei fatti che in base a considerazioni di tipo empirico criminologico siano effettivamente sintomatici di una situazione di concreta pericolosità sociale della persona, fatti che devono essere previsti in modo chiaro e preciso dalla legge affinché possano essere ricostruiti con gli strumenti gnoseologici del processo.

La Consulta compie un’operazione tanto istintiva quanto coraggiosa, semplicemente ricordando dove e come è nato il diritto penale.

La *Grande Chambre* mostra di aver compreso il lascito di quella storica Sentenza, lungamente richiamandola per porla a base della propria decisione.

Ritorniamo però alla Sentenza di Strasburgo.

Passando all’analisi dei singoli punti di attrito tra il fatto patito dal richiedente e i diritti riconosciuti dalla Carta convenzionale, la Corte si sbarazza velocemente di quello riguardante la violazione della libertà personale, *ex* articolo 5, ribadendo, proprio attraverso il richiamo alla giurisprudenza della Corte, i caratteri della situazione concreta – da analizzare alla luce di una serie di criteri, “*costituiti dal genere, durata, effetti e modalità di esecuzione della misura in questione*” – per poi concludere che lo scarto tra la

70. L’Austria, la Francia e la Svizzera hanno adottato tali misure per fronteggiare il fenomeno degli “*hooligans*”: misure preventive personali sono previste contro i soggetti pericolosi nelle manifestazioni sportive; d’altronde, la Francia ha altri tipi di misure (divieto di partecipare a riunioni, manifestazioni o spettacoli, ricovero coatto ecc.) che sono di competenza della polizia amministrativa. Nel Regno Unito misure simili sono state introdotte nel 2011 nell’ambito della lotta contro il terrorismo.

71. In Russia, diverse leggi prevedono misure di prevenzione a carico di detenuti condannati per gravi reati o recidivi oppure condannati per particolari tipi d’infrazione, di minori abbandonati o autori di un reato, tossicodipendenti e alcolisti pericolosi per i terzi, persone coinvolte in reati contro la famiglia, soggetti che hanno infranto regole poste a tutela dell’ordine pubblico durante manifestazioni, appartenenti ad associazioni a delinquere, persone implicate nel traffico o nel consumo illegale di stupefacenti”, Sentenza, pag. 18 (traduzione nostra).

privazione della libertà e il divieto di circolazione non ha riguardo a una differenza qualitativa bensì a un *“diverso grado d’intensità della misura”*.

Il caso in oggetto – sostiene in sintesi la Grande Camera – è analogo ad altri già esaminati e decisi dalla Corte (*Raimondo, Labita, Vito Sante Santoro, Guzzardi* – quest’ultimo inedito, del 1977) e differente da un altro (*Guzzardi*, edito, del 1980).

In quelli della prima serie, la Corte ha deciso per la violazione della libertà di circolazione, mentre nel secondo – riguardante l’ipotesi assai particolare di un sorvegliato speciale posto in soggiorno obbligato sull’isola dell’Asinara, ritenuta all’epoca dalla Corte Plenaria qualcosa di simile a una *“prison ouverte”* – concluse che a causa delle modalità di esecuzione della misura, riguardanti anche l’impossibilità per la persona di avere rapporti sociali, si era concretizzata una violazione del principio di libertà fisica, riconosciuto dall’articolo 5 della Convenzione.

Dal § 104 al § 127 la Corte affronta il nucleo della questione, ossia il rispetto o meno nel caso di specie della libertà di circolazione – riconosciuta all’articolo 2 del protocollo 4 della Convenzione – richiamando le condizioni attraverso le quali tale diritto può essere limitato (*“...solo attraverso misure previste dalla legge, finalizzate a perseguire interessi legittimi e ricercando un giusto equilibrio tra l’interesse generale e quello dell’individuo...”*).

La *“previsione legislativa”* dovrà non solo essere *“materialmente esistente”*, quanto anche essere *“accessibile”* e *“prevedibile”* nelle sue conseguenze, soffermandosi la Corte, in modo particolare, su quest’ultimo requisito.³

I Giudici passano poi a esaminare i requisiti estrapolati alla luce delle caratteristiche ontologiche della vicenda, confermando in due battute sia il rispetto della *“base legale”* della norma, sia quello della *“accessibilità”* – tra l’altro, non contestato dal richiedente – e soffermandosi sul canone della *“prevedibilità”*, considerato anche come nel caso in esame la legge *“...ha determinato delle conseguenze così importanti sul richiedente e sulla sua libertà di circolazione”*.

Ebbene, alla luce dell’analisi approfondita della legge del 1956 e delle Sentenze della Consulta – con l’eccezione di quella del 1980 – la Corte dichiara in modo troncante

³ *“107. Una delle esigenze derivanti dall’espressione “prevista dalla legge” è la prevedibilità. Non si può considerare “legge” una norma che non sia sufficientemente precisa, per consentire al cittadino di orientare i propri comportamenti...essa deve prevedere, in modo ragionevole rispetto alle circostanze del caso, le conseguenze che possono derivare da una data condotta. Queste conseguenze non devono essere prevedibili con una certezza assoluta: l’esperienza conferma che una tale certezza è un fuor d’opera. Inoltre, la certezza, pur essendo auspicabile, si accompagna talvolta a un’eccessiva rigidità; il diritto deve invece sapersi adattare alle diverse situazioni. Per forza di cose, molte leggi utilizzano dunque termini più o meno elastici, la cui interpretazione e applicazione dipendono dalla prassi...”*

108. *Il livello di precisione della legislazione interna – che non può mai prevedere tutte le ipotesi – dipende in gran parte dal contenuto della legge in questione, dal suo ambito applicativo e dal numero e dalle caratteristiche di coloro cui si indirizza...*

109. *La Corte ricorda che una norma è “prevedibile” laddove offra una determinata garanzia contro interpretazioni arbitrarie dell’Autorità...Una legge che conferisce un potere d’interpretazione deve fissarne la misura nonostante il fatto che l’obbligo di osservare le leggi e le procedure non deve essere ribadito nella legge stessa...”, Sentenza, pag. 26 (traduzione nostra).*

*“...che le legge in esame non prevede in modo sufficientemente preciso quali siano i comportamenti da considerare come “socialmente pericolosi”.*⁴

In punto di fatto, i Giudici di Strasburgo evidenziano che al tempo la misura fu applicata dal Tribunale perché il proposto non aveva un impiego stabile e perché era stato sorpreso a frequentare malviventi della zona, fondando dunque l'applicazione della misura stessa sul criterio della “tendenza a delinquere”, che la Corte Costituzionale aveva espunto dall'ordinamento giudicandolo connotato indeterminato.

Di tal che – conclude la Corte – *“la legge medesima (articolo 1 della legge del 1956) non è stata formulata con la precisione sufficiente ad offrire una protezione contro le interpretazioni arbitrarie, così da permettere al richiedente di orientare i propri comportamenti e di prevedere con un grado sufficiente di certezza l'applicazione di misure di prevenzione”*⁵

Nei paragrafi successivi, la Grande Camera affronta l'oggetto delle prescrizioni di alcune misure, evidenziandone altresì la vaghezza e non precisione, in particolare, dell'obbligo di *“vivere onestamente e nel rispetto della legge”* e di *“non dare ragione di sospetti”*⁶ e sottolineando anche come il Tribunale possa imporre *“...tutte quelle misure, indeterminate nelle loro caratteristiche, che stima necessarie alle esigenze di difesa sociale”*.⁷

Dopo aver manifestato il proprio disaccordo con le sentenze della Corte Costituzionale che avevano convalidato questo segmento del sistema prevenzionale – in particolare la Sentenza n. 282 del 2010 – e dopo aver espresso la preoccupazione che le misure applicate abbiano comportato per il ricorrente *“...l'interdizione assoluta a partecipare a riunioni pubbliche”*, la Corte conclude il proprio percorso argomentativo affermando che *“...la legge 1423/56 è stata formulata in termini vaghi e eccessivamente generici. Né le persone alle quali le misure di prevenzione possono essere applicate (articolo 1 della legge del 1956), né il contenuto di alcune di queste misure (articoli 3 e 5 della legge del 1956) sono definiti con precisione e chiarezza sufficienti. Ne deriva che questa legge non rispetta le condizioni di prevedibilità che emergono dalla giurisprudenza della Corte”*⁸.

3. Cenni sul sistema di prevenzione: dal modello preunitario al codice antimafia.

Per la migliore comprensione degli effetti di questa Sentenza, vale la pena ripercorrere sinteticamente il sistema prevenzionale dal punto di vista storico-normativo, prima e dopo l'ingresso della Costituzione e alla luce delle più significative pronunce della Consulta, al fine di ricostruirne le caratteristiche essenziali e tentare di comprendere le ragioni della sua persistenza all'interno del sistema italiano.

Nel suo assetto originario, l'attribuzione all'autorità amministrativa e giudiziaria di misure di controllo delle forme di devianza in funzione di prevenzione dei reati, può essere, in via di prima approssimazione, inquadrata come una manifestazione di quel

⁴ Sentenza, § 117, pag. 11 (traduzione nostra).

⁵ Sentenza § 118, pag. 12 (traduzione nostra).

⁶ Questa prescrizione è stata abrogata con l'ingresso del codice antimafia del 2011.

⁷ Sentenza § 121, pag. 12 (traduzione nostra).

⁸ Sentenza, § 125, pagg. 13/14 (traduzione nostra).

fenomeno che Jakobs ha definito *il diritto penale del nemico*⁹, riguardante tipi d'autore e classi di comportamento di più o meno rilevante allarme pubblico e animato – sul piano formale-rappresentativo – da una finalità di garanzia della sicurezza attraverso la neutralizzazione del pericolo di potenziale rottura dell'ordine sociale, attuata tramite forme di incapacitazione¹⁰, prima solo personali e poi anche di carattere patrimoniale.

Da metà ottocento alle soglie del novecento, un'Italia in via di unificazione ha potuto contare su una dozzina di provvedimenti legislativi in tema di prevenzione, dalla legge Galvagno del 1852 – dal nome del proponente, Ministro degli Interni del Regno di Sardegna – al testo unico Crispi del 1889, transitando per la nota legge 20 marzo 1865, di estensione all'Italia unita del decreto sulla pubblica sicurezza del 15 novembre 1859¹¹.

I connotati generali caratterizzanti questa prima teoria di provvedimenti sono – sebbene ancora in forma embrionale – già quelli tipici del congegno giunto sino ai giorni nostri, con la risistemazione organica della materia nel codice antimafia¹².

Innanzitutto, la precondizione dell'*emergenza*, sulla quale faceva leva il sistema al potere per giustificare il varo di misure atte a fronteggiare un quadro prospettato come allarmante, nel contempo autolegittimandosi i proponenti come forza di governo a presidio della sicurezza sociale¹³.

Inoltre, ulteriore dato significativo è costituito dal fatto che queste misure sono state – nel tempo – proposte, promulgate, ampliate, indipendentemente dalla natura politica dell'esecutivo in carica, misure *bipartisan*, userebbe dire oggi, a comprova anche della loro strumentalità al mantenimento ed allargamento dei bacini elettorali¹⁴.

⁹ Sul punto, DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 54. Sul tema dell'enfaticizzazione delle esigenze di difesa sociale, anche FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, 797 e ss., ove l'Autore mette in relazione gli esiti raggiunti in Italia dalla "scuola positiva" e da giuristi ad essa appartenenti, come Enrico Ferri e Silvio Longhi, con il *Tätertyp* nazista e il "nemico del popolo" nell'Unione Sovietica.

¹⁰ Sulla differenza tra misure di preclusione e misure di controllo con riferimento specifico alla legge di pubblica sicurezza, BOBBIO, *Sanzione* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino 1969, 532.

¹¹ Per una icastica quanto efficace sintesi della legislazione del periodo in esame, MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale' (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 197 ss., nonché FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto discipline penalistiche*, IV, Torino, 1994, 110 ss. In particolare, sul sistema dell'emergenza penale e sulla legislazione in deroga, esaustivo e chiarissimo, TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia*, Napoli, 2001, 33 ss.

¹² Di aver finalmente messo... "ordine in un settore caratterizzato da una stratificazione normative frammentata ed a tratti labirintica, che, talvolta, aveva reso non agevole finanche lo stesso reperimento delle fonti, oltre che l'attività di coordinamento interpretativo e di classificazione sistematica", scrive MAIELLO in *Le misure di prevenzione. Profili di diritto sostanziale*, in MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 307.

¹³ "L'ozio e il vagabondaggio... sono un delitto eccezionale... Se propongo una disposizione eccezionale egli è perché qui si tratta di un delitto eccezionale, il quale, come ho già detto, è occasione e fonte di tutti gli altri reati e crimini... [Essendo] origine di tutti gli altri [richiede per speciale considerazione] che siano forniti al governo i mezzi necessari per reprimerli vigorosamente", Parlamento subalpino, Camera dei deputati, sessione del 1851, tornata del 28 gennaio 1852, p. 3977, in MEREU, *cit.* 198.

¹⁴ Fino al 1876 la maggioranza parlamentare era della destra storica, poi salì al potere la sinistra con Depretis. Sul fenomeno attuale della cd. 'crisi della legge', si veda l'elegante sintesi di MAIELLO, [Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4, 2012, 43 e ss.



4/2017

Poi, in termini di esiti prodotti, è da rimarcare – sin d’allora – la parziale efficacia dei provvedimenti adottati, che veniva vieppiù enfaticamente da ogni forza politica in carica per chiedere al parlamento un inasprimento delle misure ovvero variazioni ritenute migliorative dei meccanismi applicativi¹⁵.

Ancora, il fatto che in diversi casi queste modifiche erano contenute nel ventre di provvedimenti che avevano come obiettivo principale la repressione di fenomeni di grande allarme sociale – come, ad esempio, il brigantaggio nel meridione e il *malandrinaggio* in centro Italia – in tal modo collegando le prime agli altri quali manifestazioni delinquenziali di carattere omogeneo, suscitanti pari preoccupazione.

Sul versante funzionale, la categoria della prevenzione si posizionò al centro di un crocevia di interessi convergenti, riguardanti:

- la possibilità per qualsiasi classe al governo di accreditarsi politicamente come tutore della sicurezza collettiva;
- la necessità di creare un dispositivo flessibile, incisivo e di subitanea applicazione, idoneo a fronteggiare le diverse emergenze sociali;
- l’esigenza di dotarsi di uno strumento non dichiarato di lotta politica.

Della prima connotazione abbiamo già scritto e poco v’è da aggiungere in quanto si tratta di una comune forma di intercettazione del consenso.

Con riguardo alla seconda, occorre configurare un congegno finalizzato a contrastare efficacemente fenomeni criminali, tra i quali quello mafioso, poco inclini ad essere plasmati all’interno di modelli legali aderenti a un diritto penale “del fatto” – come particolarmente richiedeva il pensiero giuridico dell’epoca – e, di conseguenza, aggredibili con strumenti più elastici, non condizionati dalle ‘vischiosità’ tipiche del codice sostanziale e di rito.

Di qui, la scelta di creare un contenitore ove potevano trovare ricetto misure atte a controllare l’insorgenza e la proliferazione di quelli che venivano ritenuti i brodi di coltura dei fenomeni delinquenziali di particolare allarme sociale¹⁶.

La saldatura tra i connotati descritti ha fatto sì che quella al tempo intrapresa fu una strada senza ritorno.

L’idea che il brigantaggio, la mafia, la camorra – e poi, uno via l’altro, sino al tempo attuale – la sovversione, il terrorismo nostrano e quello internazionale, i reati tributari e quelli contro la pubblica amministrazione, siano emergenze sociali arginabili anche e soprattutto con le misure di prevenzione costituirà il nucleo vivo della resistenza di parte della dottrina, di un ambito quasi totalitario della giurisprudenza, dell’opinione

¹⁵ “Dirà Rattazzi – che ad interim regge il ministero dell’Interno – che la legge non ha funzionato come si sperava”; “A poco sono servite le leggi precedenti, in quanto per il loro meccanismo procedurale, non hanno consentito un pronto e sicuro intervento della polizia”, (dalla relazione di Francesco Crispi alla Camera dei Deputati del 1874), in MEREU, *cit.*, 201, 206.

¹⁶ Sul punto specifico, FIANDACA, *cit.* 120 ss. Anche CERESA GASTALDO, [Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto](#), in *questa Rivista*, 3 dicembre 2015.



4/2017

pubblica tutta e dei ceti politici, ad abbandonare il congegno o a riformarlo radicalmente¹⁷.

Infine, il terzo interesse era dato dalla vocazione del meccanismo a farsi strumento carsico di lotta politica.

A cominciare dalle categorie soggettive, che, vuoi in via diretta, vuoi a causa di una – forse non casuale – mancanza di tassatività, sin dall’inizio radunavano anche sotto-classi di persone normalmente invisibili alla forza di governo in carica.

Riguardo alla modalità ‘diretta’ si può menzionare l’attività di controllo e schedatura degli operai che vi fu con le leggi del 23 giugno 1854 e del 15 novembre 1859.

In relazione alla seconda forma, valgono, quali esempi emblematici, sia la categoria dei cosiddetti *diffamati* – ossia coloro che la *voce pubblica* indicava come responsabili di reati contro la persona e la proprietà, ciò che in uno stato liberale era molto mal tollerato – sia quella dei *sospetti*, al cui interno venivano d’ordinario allocati i rappresentanti tipici del dissenso ideologico dell’epoca: appartenenti al movimento internazionalista, ovvero anarchici e repubblicani.

Da queste premesse si declinarono in modo armonico – sin d’allora – i connotati concreti di un sistema che, altrimenti, sarebbe stata un’imbarcazione senza manovre.

Innanzitutto, quindi, il meccanismo presuntivo, successivamente diventato un *leitmotiv* della prevenzione sotto l’usbergo degli stemmi dell’antimafia¹⁸.

¹⁷ In tal senso, BRICOLA, *Forme di tutela ‘ante-delictum’ e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 31 ss., ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 40 ss. Sulla crisi del bene giuridico e sulla modalità ciclica della ‘emergenza’, MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995, 9 e ss.

¹⁸ “L’ozioso e il vagabondo possono considerarsi in permanente reato, frodano la società della parte che da ogni cittadino le si deve, e non si può concepire, come possano, privi quali sono di mezzi, esistere senza supporre una continua sequela di truffe, di ladroncelli e simili.”, Parlamento subalpino, Documenti parlamentari, sessione del 1851, 496, in MEREU, *cit.*, 197.



4/2017

E poi, la metodologia del sospetto¹⁹, la neutralizzazione del nemico²⁰, l'inversione dell'onere probatorio²¹, la natura potestiva del procedimento²², la vocazione criminogena del congegno²³.

Lo schema dell'ingranaggio era dunque – già a fine ottocento – solido e consegnava al secolo entrante le misure che poi sarebbero state riprese dalla legge fondamentale 1423 del 1956: l'ammonizione, il rimpatrio con foglio di via obbligatorio e il domicilio coatto.

V'è ancora da segnalare – con riferimento alle forme di criminalità organizzata – che sin dalla legge Pica del 1863 il sistema prevenzionistico se ne occupava, applicando ai “camorristi” il domicilio coatto, prima in via eccezionale, poi in modo ordinario grazie alle successive riforme.

Tali modifiche consentirono di comminare ai soggetti sospettati di essere affiliati alla mafia anche misure patrimoniali, anticipando di oltre un secolo i provvedimenti di sequestro e confisca introdotti con la 646 del 1982²⁴.

Il governo fascista capitalizzò la possibilità offerta dal sistema prevenzionale di mettere all'indice potenziali nemici dell'assetto di potere, varando la nuova legge di pubblica sicurezza 1848 del 1926, approvata poi con regio decreto 773 del 1931, provvista di misure – come il *confinio di polizia*, rielaborazione del *domicilio coatto* – divenute

¹⁹ “...e se la sorveglianza della polizia, in tempi in cui i delitti sono così frequenti, non l'estendiamo alle persone legittimamente riconosciute sospette, a chi la estenderemo?”, Parlamento subalpino, Camera dei Deputati, tornata del 28 gennaio 1852, 3977, in MEREU, *cit.*, 198. Anche FERRAJOLI, *cit.* 818 e ss.

²⁰ “All'ozioso e vagabondo già indurito per lunga abitudine nel vizio vuoi provvedere con pene adeguate che, rendendolo intanto impotente a malfare, giovino a richiamarlo sul retto sentiero.”, Parlamento subalpino, Documenti parlamentari, sessione del 1851, 496, in MEREU, *cit.*, 198.

²¹ “La denuncia per iscritto per parte degli agenti di sicurezza pubblica o dei carabinieri saranno sufficienti per stabilire la qualità d'ozioso per l'applicazione di quest'articolo [che prevedeva la *relegazione*, prima forma del domicilio coatto], salvo prove contrarie somministrate dall'imputato”, Parlamento subalpino, Camera dei Deputati, tornata del 28 gennaio 1852, 3979, in MEREU, *cit.*, 199.

²² Nel disegno di legge ministeriale voluto da Crispi era stabilito che il processo di ammonizione fosse pubblico e si svolgesse in contraddittorio con il denunciato ma il Senato tramuterà la proposta nella dizione “Il presidente spiegherà all'imputato” (art. 99). Ulteriore modifica fu quella di non consentire all'ammonito di promuovere il ricorso per Cassazione, giustificandola attraverso il fatto di evitare... “di caricare la Corte di Cassazione di Roma di un'enorme mole di ricorsi”, Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Documenti n. 115-C, sessione 1887-1888, 2, in MEREU, *cit.*, 209.

²³ Sintomatica la descrizione di come con l'atto di sottomissione, il soggetto assumeva la qualifica di *ozioso* e veniva formalmente ammonito “a darsi al stabile lavoro”, che – notoriamente mancando – consentiva l'arresto dell'imputato e la sua presentazione al giudice di mandamento, il quale, accertata la recidiva alla passata sottomissione, lo denunciava al tribunale, che lo poteva condannare a due anni di carcere, e, una volta scontata la pena, alla sorveglianza della pubblica sicurezza, in MEREU, *cit.*, 199.

²⁴ TESSITORE, *Emergenza e garantismo nella legislazione antimafia. Profili storici dall'Unità d'Italia al fascismo*, in *Nuovi quaderni del meridione*, n. 92, 1985, 408 ss., nonché TRONCONE, *cit.*, 89 ss. Da ultimo, per una puntuale ricostruzione del fenomeno mafioso in stretta contiguità con l'ambito squisitamente politico, AMARELLI G., *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Roma, 2017, 1 ss.

tristemente note nel ventennio per l'abuso che se ne fece contro i dissidenti e gli oppositori politici²⁵.

Il regime si occupò anche di dotare il prefetto Cesare Mori di una serie di misure preventive – sia personali, sia patrimoniali – al fine di fronteggiare il fenomeno mafioso in Sicilia²⁶.

Sarebbe stato altresì interessante effettuare un'analisi comparativa tra gli ordinamenti europei, per cercare di comprendere le ragioni che hanno portato alla nascita solo nel nostro Paese²⁷ del meccanismo di prevenzione ma ciò avrebbe dilatato oltre misura questo spaccato, funzionale solo alla migliore comprensione della portata della Sentenza della Grande Camera.

In conclusione, va segnalato che il sottosistema 'moderno' della prevenzione patrimoniale è ufficialmente nato con la cd. legge *Reale* del 1975 istitutiva della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali²⁸, ma è deflagrato pochi anni dopo con il sequestro e la confisca introdotti dalla cd. legge *Rognoni-La Torre* giungendo all'attualità sotto forma di testo unico²⁹.

Fin qui la storia – tenuta in forma schematica – del sistema di prevenzione, a far tempo dall'unità d'Italia sino ai giorni nostri, del quale costituisce un sottoinsieme sempre più significativo, come scrivevamo in apertura, quello delle misure patrimoniali, considerato addirittura lo spartiacque tra il diritto penale 'classico', figlio della cultura illuminista ma giudicato poco efficiente nei confronti dei fenomeni criminali di tipo emergenziale, e il diritto penale della post-modernità³⁰.

²⁵ Tra i quali si possono annoverare Giorgio Amendola, Lelio Basso, Amedeo Bordiga, Eugenio Colomi, Antonio Gramsci, Pietro Nenni, Randolph Pacciardi, Ferruccio Parri, Sandro Pertini, Giuseppe Romita, Carlo e Nello Rosselli, Ernesto Rossi, Umberto Terracini.

²⁶ TESSITORE, *Le misure patrimoniali antimafia: dalle ordinanze del prefetto Mori alla legge Rognoni-La Torre*, in *Ricerche di scienze politiche*, a cura di F. Teresi, Palermo, 1986, 67 ss.

²⁷ Sul punto si veda la [Relazione della Commissione Ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata](#), presieduta da Giovanni Fiandaca, istituita con DM 10 giugno 2013, pag. 12, in *questa Rivista*, 12 febbraio 2014.

²⁸ A tal uopo, va segnalato come le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella recente Sentenza del 26 giugno 2014 n. 4880 incorrono, a nostro avviso, in un'inesattezza laddove scrivono che la prima misura patrimoniale fu la cauzione – introdotta nel 1982 dalla *Rognoni La Torre* – laddove invece fu la 'sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni personali' inserita con la Legge Reale del 1975. Incorre in dottrina nel medesimo equivoco, a nostro avviso, MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2102, 279 e segg., Evidenza, invece, correttamente come la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni personali sia stata la prima misura di prevenzione patrimoniale, introdotta con la cd. "Legge Reale", CIVELLO, *La confisca di prevenzione come 'nuova pena'*, in Romano B. (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, 203, nota 8. Per un'acuta lettura della Sentenza Spinelli, MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Diritto penale e processo*, 6/2015, 722 e ss.,

²⁹ L'11 novembre 2015 la Camera dei Deputati ha approvato un disegno di legge di riforma del cd. Codice Antimafia (d.d.l. 2134/S). Dal 20 novembre 2015 il testo è all'esame della Commissione Giustizia. In *questa Rivista*, 23 novembre 2015, con nota di VISCONTI, [Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale](#).

³⁰ FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 207 e ss.; FIANDACA, *Confisca dei patrimoni illeciti*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, 152; MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale 'classico' e diritto penale 'moderno'*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 213 e ss. Di collocazione

È però vero che il sistema della prevenzione *tout court* è stato storicamente inquadrato da parte della dottrina penalistica come un fenomeno in grado di determinare un “*ammodernamento del tradizionale sistema classico liberale fondato esclusivamente sulla repressione (retribuzione) di fatti commessi*”³¹, sorta di miraggio che ritorna in forma ciclica.

Al contrario, si può legittimamente sostenere che – ad onta dell’allargamento del campo di operatività, dei conseguenti esiti prodotti, anche in termini puramente afflittivi³², dei roboanti risvolti mediatici³³ – permangono molti dubbi sulla compatibilità costituzionale del meccanismo e sulle distorsioni prodotte alla sistematica dall’affannoso tentativo di giustificazione della natura e della vocazione teleologica del congegno, che – quand’anche superati – lasciano comunque il livello delle garanzie attestato su una quota assai insoddisfacente, sia per quel che concerne i presupposti sostanziali, sia per la sommarietà del rito e delle regole di giudizio³⁴.

Prima di analizzare il profilo oggetto della censura della Grande Camera, è indispensabile – seppur in via di sintesi – operare un passaggio su quello che è stato uno snodo fondamentale per la convalida del sistema della prevenzione, coincidente con l’entrata in vigore, il 1 gennaio 1948, della Costituzione.

Lo statuto solidaristico-sociale implementato con l’avvento della Carta Repubblicana e il mancato inserimento in essa del modello preventivo-afflittivo avrebbero dovuto condurre il legislatore ordinario a una rimeditazione di fondo del congegno, innanzitutto attribuendo al termine “*prevenzione*” un significato normativo armonizzato con i nuovi principi espressi dalla Costituzione³⁵.

Non vi è dubbio, invero, che i valori e le manifestazioni programmatiche contenuti negli articoli 2 e 3 vincolavano l’interprete a considerare la prevenzione come un complesso di attività volte a reinserire il soggetto emarginato in un’area assiologicamente orientata, attraverso misure idonee a diminuirne i rischi di attrazione verso ambiti delinquenziali, ma non certamente ad accentuarli³⁶.

delle misure di prevenzione “...nell’area del diritto di serie A (affrancandole dall’area del diritto del sospetto), pur nella consapevolezza del costante rischio di ‘forzatura’ da parte del legislatore, spesso spinto da mere esigenze di politica criminale”, scrive MENDITTO, in *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giurisprudenza Italiana*, giugno 2015, Torino, 1530.

³¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 563, in FERRAJOLI, *cit.*, 797, 836 (nota 1).

³² Evidenza CERESA GASTALDO, *cit.*, come i dati statistici relativi al numero annuale di iscrizione delle procedure palesino una qual certa stabilità da 15 anni a questa parte. Per quel che concerne più specificamente le misure patrimoniali, a fronte di “*numeri importanti*” (nel solo mese di febbraio del 2015 sono state iscritte 9.654 nuove procedure) va segnalato che, sempre a far tempo al febbraio 2015, su 139.187 posizioni presenti in banca data, 46.799 sono i beni effettivamente confiscate, 17.973 quelli sottoposti a misura cautelare e ben 36.629 quelli restituiti a fronte di soli 5.240 beni destinati.

³³ Rileva MAZZACUVA, *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca*, *cit.* 214, come “...non manca operazione antimafia di cui non venga pubblicizzata dai mezzi di informazione, quasi prioritaria rispetto al numero degli arresti, l’entità dei beni sequestrati”.

³⁴ Con la consueta chiarezza, MAIELLO, *Le misure di prevenzione*, *cit.*, 313 e ss.

³⁵ In tal senso, GALLO E., *Misure di Prevenzione* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, XX, Roma, 1996, 3.

³⁶ Oltre all’Autore citato nella nota precedente, si veda altresì BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 62 ss.,

Ed è palese che – non menzionandola – i costituenti giammai intendessero implicitamente ratificare la prevenzione delle leggi di pubblica sicurezza del 1931, quella del confino di polizia, dei *sospetti* e dei *diffamati*, avendo bene a mente sia l'illiberalità generale del congegno, sia la sua inefficacia e, vieppiù, la sua vocazione criminogena³⁷.

Gli Autori che, invece, giustificavano il congegno rimarcavano che la prevenzione dei reati “...è il *fondamento logico-razionale di tutto il diritto penale*” e che, dunque si doveva passare alla creazione di un “...*sistema di misure preventive ante delictum applicate dall'autorità giudiziaria attraverso un vero e proprio processo fornito di tutte le garanzie giurisdizionali*”³⁸.

Gli agganci normativi di questa costruzione si trovavano nell'articolo 2 Costituzione, sotto forma di dovere di solidarietà, che imporrebbe l'intervento dello Stato affinché i diritti di libertà riconosciuti ai cittadini non siano adoperati contro gli eguali diritti degli altri³⁹ e negli articoli 16 e 17 che menzionano la sicurezza quale limite generale alla libertà di circolazione e di riunione in luogo pubblico⁴⁰.

Il secondo degli argomenti appena citati troverà ingresso nelle Sentenze della Corte Costituzionale.

Come abbiamo già scritto, l'attuazione solo parziale del modello sociale prefigurato dalla Carta e la difficoltà a rinunciare alla 'sicurezza' ingenerata dalla vigenza del sistema prevenzionale, hanno portato la Consulta – con l'eccezione della più volte citata Sentenza del 1980 sui “*proclivi a delinquere*” – ad approvare il congegno, in tal modo acconsentendone all'allargamento a macchia.

Solo però con la raggiunta operatività, nel 1955, della Corte Costituzionale – e segnatamente con le Sentenze n. 2 del 14 giugno 1956 e 11 del 19 giugno 1956 – si saggiò la tenuta della legge del 1931 con il nuovo assetto di valori.

Nel primo caso, richiamato dai Giudici di Strasburgo, la Consulta dichiarò l'illegittimità della misura del rimpatrio obbligatorio di persone sospette, per contrasto con gli articoli 13 e 16 della Costituzione, mentre nel secondo espunse la misura dell'ammonizione per violazione dell'articolo 13 della Carta, riscontrando in entrambi i casi una violazione della riserva di giurisdizione, essendo le misure applicate dall'autorità amministrativa.

Pur evidenziando la seconda tra le due Pronunce che “...*nessun dubbio può sussistere sulla portata sensibilmente limitatrice della libertà personale delle norme sull'ammonizione...Basterà ricordare che l'ammonizione, attraverso le disposizioni che ora la regolano, si risolve in una sorta di degradazione giuridica...*”, fu la prima a 'fare scuola'

FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)* in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1994, 112 ss., AMATO, *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, *Pol. dir.*, 1974, 329 ss.; FERRAJOLI, *cit.*, 820.

³⁷ Si veda la nota n. 13.

³⁸ NUVOLONE, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1956, 13 ss. La proposta formulata si è rivelata anticipatoria della L. 1423/56.

³⁹ BARILE, *La pubblica sicurezza*, Milano, 1967, 49, nonché, Meale, *I limiti costituzionali della tutela preventiva*, Napoli, 1968, 32.

⁴⁰ Argomenti confutati da BRICOLA, *cit.*, 65 ss.

riprendendo le argomentazioni già utilizzate da quella parte della dottrina che convalidava il meccanismo della prevenzione:

“...Esclusa l’interpretazione, inammissibilmente angusta, che la ‘sicurezza’ riguardi solo l’incolumità fisica, sembra razionale e conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola ‘sicurezza’ il significato di situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è “l’ordinato vivere civile”, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico.

Ciò posto, non è dubbio che le “persone pericolose per l’ordine e la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità” (art. 157 legge p.s.) costituiscano una minaccia alla “sicurezza” indicata, e così intesa, nell’art. 16 della Costituzione.”

Queste due pronunce determinarono, come noto, l’emanazione della legge fondamentale n. 1423 del 27 dicembre 1956, giunta, con molte modifiche, sino ai giorni nostri e definitivamente abrogata con l’ingresso del “codice antimafia” del 2011.

Di qui in poi, la Corte Costituzionale ha sempre acconsentito alle “...limitazioni notevoli a taluni diritti riconosciuti dalla Costituzione”, perché informate “...al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini deve essere garantito...anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell’avvenire”⁴¹.

Come hanno evidenziato i Giudici di Strasburgo, un’eccezione alla lettura routinaria della Corte viene posta con la Sentenza n. 177 del 1980, nella quale vennero effettuate alcune significative riflessioni:

- la legittimità costituzionale del sistema preventivo è stata costantemente ribadita dalla Corte, anche attraverso un accostamento “schizofrenico” tra misure di prevenzione e misure di sicurezza, ossia “...ora sottolineando ora attenuando il parallelismo con le misure di sicurezza...e perciò ora richiamando l’identità del fine...ora marcando, invece, le differenze che si vogliono intercorrenti tra esse”;
- le misure di prevenzione limitano la libertà personale e ciò può avvenire solo attraverso il rispetto dei principi di legalità e di garanzia giurisdizionale, che devono essere compresenti in quanto “...la mancanza dell’uno vanifica l’altro rendendolo meramente illusorio”;
- l’obiettivo del procedimento di prevenzione è quello di fondare un giudizio prognostico di pericolosità, ciò che può avvenire solo attraverso l’accertamento giudiziale di vere e proprie “fattispecie di pericolosità”.

L’effetto di tale pronuncia si avverterà in via concreta qualche anno dopo, con il varo della legge 327 del 1988, a mente della quale – oltre all’abolizione della figura degli oziosi e dei vagabondi, quella dei soggetti abitualmente dediti ad attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume – venne accentuata la precisione nella descrizione

⁴¹ C. Cost. (Sentenza), 5 maggio 1959 n. 27. Sulla falsariga la n. 45 del 1960, la n. 126 del 1962, la n. 23 e la n. 68 del 1964, la n. 32 del 1969, la n. 76 del 1970.



4/2017

delle “fattispecie di pericolosità”, anche attraverso il richiamo a dizioni del tipo “*sulla base di elementi di fatto*”.

In realtà, l’inane rincorsa del congegno prevenzionale verso il ‘fatto’ ne conferma l’insostenibilità strutturale, evidenziandone contraddizioni e perniciosità di effetti, sui consociati e sul sistema generale.

4. Il sistema di prevenzione come materia penale.

Le misure di prevenzione fondano ora come 150 anni fa la loro capacità di resistenza nell’ordinamento su un malinteso “bisogno di sicurezza” – considerato in termini assoluti a dispetto del fatto che il sistema penale è per sua natura uno spazio di mediazioni, che deve sottrarsi alla seduzione politica, contingente, demagogica, anche un po’ ricattatoria dei “valori” da tutelare.⁴²

La sequenza autopoietica del fenomeno è di una disarmante semplicità: l’emergenza crea l’evento da contrastare senza indugio, la politica interviene rapidamente acquisendo il plauso della comunità, il legislatore efficientista scende in campo per contrastare il “sistema” (volta a volta: la criminalità organizzata, la corruzione, l’evasione, la violenza sulle donne) sfuggendo dall’obbligo di identificare il ‘fatto’ penalmente rilevante, la Magistratura applica le norme, sovente indossando i panni del Legislatore⁴³.

Eppure, non è più il tempo per volgere la testa dall’altra parte.

Le misure di prevenzione sono sanzioni criminali e tutto il sistema prevenzionale è materia penale – tant’è che viene censurato dalla Grande Camera per mancanza di determinatezza, una delle tante facce del prisma della Legalità.

Per le ragioni che abbiamo esposto in premessa, il congegno prevenzionale ha cercato nel tempo di assumere le sembianze del modello penale ma quanto più si è avvicinato tanto più lo specchio ne ha restituite le deformità.

Pur in un momento storico nel quale il concetto di sanzione ha smarrito i connotati tradizionali, possiamo serenamente affermare che la materia prevenzionale è penale sia su un piano sostanziale sia su quello sistematico.

Sotto un profilo materiale, le misure personali e patrimoniali sono portatrici di un contenuto obiettivamente afflittivo – “*limitativo, a diversi livelli, della libertà personale*”⁴⁴ e finalizzato alla neutralizzazione dell’agente – contenuto medesimo espressivo di un

⁴² “Il pensare per valori consente di ripagare il Male con il Male, trasformando così la nostra terra in un inferno, ma l’inferno in un paradiso dei valori”, come sempre potenti le immagini di SCHMITT, *La tirannia dei valori*, Milano, 2008, 46 e ss.

⁴³ FIANDACA, *cit.*, 91. DELMAS-MARTY, *Le pluralism ordonné*, Parigi, 2006: “il legislatore fa ricorso allo strumento penale in quanto soluzione apparente di un problema sociale. Egli subisce spesso la pressione dell’opinione pubblica o di gruppi che lo spingono a reprimere certi fenomeni indesiderabili anche quando non dispone di alcun mezzo efficace per farlo, o quando non vuol far fronte alle spese necessarie. In queste condizioni, può elevare ad illecito penale il fenomeno in questione al fine di placare l’opinione pubblica.”

⁴⁴ C. Cost. Sentenza n. 177/1980.

giudizio di disvalore sulla personalità del soggetto⁴⁵, ciò che in definitiva distingue le sanzioni penali dalle altre genericamente punitive⁴⁶.

Le misure di prevenzione sono dunque sanzioni penali con vocazione special-preventiva negativa.

Allargando l'analisi al piano della teoria generale del diritto, l'eloquente silenzio tenuto dalla Costituzione sulle misure di prevenzione ne ha decretato – a tutto il resto voler concedere – la natura apolide, secondo il principio della *Stufenbautheorie*, la costruzione [dell'ordinamento] per gradi, per cui ogni norma di livello inferiore è valida solo se coerente e compatibile con quella di grado superiore⁴⁷.

Il mancato riconoscimento di un meccanismo già presente nell'ordinamento pre-unitario, non poteva che considerarsi come espunzione del medesimo dal sistema di rapporti Stato-individuo, e non certo come implicita inclusione, perché “...non si può pensare che il testo costituzionale abbia inteso col proprio silenzio avallare il sistema preventivo vigente durante il periodo fascista; e, dall'altro, è puerile, per stabilire se e come la Costituzione abbia inteso la prevenzione, chiamare in causa le leggi n. 1423 e la legge antimafia. È logico, infatti, che la Costituzione non sia interpretata alla luce di leggi ordinarie, anche se successive ad essa”⁴⁸.

Il dibattito costituzionale sull'estensione del principio di legalità anche alle misure di sicurezza “dato il loro incidere sulla libertà personale”⁴⁹ – confermato dall'analisi dei lavori preparatori sull'introduzione del terzo comma del 25 – è stata ed è la riprova della volontà dei Costituenti di eliminare il sistema di prevenzione dal nostro ordinamento, perché il legislatore non può ricollegare conseguenze di carattere afflittivo a comportamenti non costituenti reato.

La mancata estromissione del congegno ha costituito e perpetua un contrasto effettivo, frontale e plurimo con i valori espressi nella Carta.

Con l'articolo 25 Costituzione, nelle sue molteplici articolazioni – principio di precisione/determinatezza, divieto di analogia *in malam partem* e divieto d'irretroattività sfavorevole, principio di materialità, di offensività, di *extrema ratio*, di frammentarietà, di un diritto penale minimo – nonché con l'articolo 27 della Carta, sia per l'oscurità/inconoscibilità della norma, sia per la strumentalizzazione della persona per scopi di politica criminale, sia infine per non avere funzione rieducativa alcuna⁵⁰.

⁴⁵ C. Cost. (Sent.) 19 giugno 1956 n. 11, affermò che le misure di prevenzione comportano una *degradazione giuridica* della persona. Di...“un giudizio negativo globale sulla personalità del soggetto passivo, implicito ed esplicito, costituendo a suo danno un nuovo e deteriore status”, scrive ELIA, *cit.*, 8. Si veda anche VASSALLI, *cit.* 186, C. Cost. (Sent.) 19 giugno 1956 n. 11 e C. Cost. (Sent.) 22 dicembre 1980 n. 177.

⁴⁶ BRICOLA, *Forme di tutela 'ante-delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 58. PALAZZO, *cit.*, 213. ANTOLISEI, *Manuale*, p.g. 521, ss.

⁴⁷ KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000, 95 e ss.

⁴⁸ Limpidamente, BRICOLA, *cit.* 64.

⁴⁹ ELIA, *cit.*, 10 e ss.

⁵⁰ Così, BRICOLA, *cit.*, 40, 59 ss.

Ovviamente, con l'articolo 111 poiché il procedimento di prevenzione costituisce l'ultima segreta dove ancora aleggia lo spirito inquisitorio⁵¹.

Il discorso comprende pure le misure patrimoniali.

Secondo parte della dottrina, tali strumenti troverebbero legittimo albergo nel nostro ordinamento poiché giustificati dall'interesse statale alla prevenzione del crimine, prevalente sul bene proprietà⁵².

Retaggi di carattere ideologico impediscono forse di conferire al patrimonio il posto ad esso destinato nella Carta – a partire dal 3 capoverso – laddove l'aspetto economico viene stimato come uno dei fattori in grado di implementare *il pieno sviluppo della persona umana* e di consentire il ristabilimento di posizioni tendenzialmente egualitarie tra le persone⁵³.

L'uomo privato del proprio patrimonio subisce una *degradazione giuridica* nella misura in cui è anzitutto leso nella sua autonomia personale.

Anche con riferimento alle misure patrimoniali si conferma la loro natura fortemente afflittiva, non bilanciata dalle necessarie garanzie, e dunque la loro illegittimità costituzionale⁵⁴.

Tra l'altro, entrambe le tipologie di misure posseggono un'evidente vocazione criminogena:

- quelle personali, perché la loro applicazione dà luogo a una condizione individuale alla quale vengono ricollegati effetti pregiudizievoli, come dimostrano le circostanze aggravanti previste nel D.lgs. 159/11, articoli 71 e 72 e il reato "proprio" di guida senza patente commesso dal sottoposto a misura personale (pur se con la legge di depenalizzazione n. 8 del 15 gennaio 2016 la fattispecie comune è stata oggetto di *abolitio criminis*), nonché tutti i reati che cingono la pur minima violazione delle modalità della misura;
- quelle patrimoniali, perché con la confisca dei beni la posizione sociale della persona diviene vulnerabile ed esposta alle seduzioni dell'illecito, quale fonte di approvvigionamento delle risorse indispensabili a garantirsi la sopravvivenza o a mantenere il livello di vita raggiunto.

⁵¹ Di recente, evidenzia il crollo delle garanzie del giusto processo nel procedimento di prevenzione, CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 2016, 51 e ss.

⁵² FERRAJOLI, *cit.*, 824.

⁵³ "Il mantenimento della proprietà privata, nella misura in cui assicura l'autonomia dell'individuo, è in accordo con lo spirito democratico, anche se non è sufficiente per farlo trionfare", TODOROV, *Memoria del male, tentazione del bene*, Milano, 2001, 21.

⁵⁴ Sulla presenza di minori garanzie individuali nella confisca di prevenzione rispetto alle altre tipologie di confisca, FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale*, *cit.*, 11 e ss.

5. Il principio di precisione/determinatezza tra l'Italia e l'Europa.

«È un male...l'oscurità...e lo sarà grandissimo se le leggi siano scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga nella dipendenza di alcuni pochi, non potendo giudicare da se stesso qual sarebbe l'esito della sua libertà, o de' suoi membri; in una lingua che forma di un libro solenne e pubblico un quasi privato e domestico»⁵⁵.

Due secoli e mezzo prima della pronuncia della Grande Camera, Cesare Beccaria in tre righe dava forma e senso al principio di precisione/determinatezza, crocevia dei rapporti tra Autorità e Libertà, tra Stato e Persona, nonché una delle plurime declinazioni della Legalità illuministica, con la quale non è possibile scendere a patti o stringere accordi sotto banco.

Contro questi principi granitici, sedimentati nel processo di secolarizzazione, si è infranta la parte più *retro* della disciplina di prevenzione, quella che ha fatto saltare dalla sedia i Giudici di Strasburgo⁵⁶, portandoli a chiedersi implicitamente la ragione dell'accidia legislativa italiana e dell'acquiescenza della Corte Costituzionale di fronte alla sopravvivenza di un simile *monstrum*⁵⁷.

Perché la questione non concerne esclusivamente un problema di tecnica legislativa più o meno precisa – che pure sarebbe dovuto essere censurato in sessant'anni di vigenza della norma – bensì tutte le derivazioni coinvolte da un'incisione così profonda del ganglio della Legalità.

Naturalmente, anche la precisione e la chiarezza del linguaggio utilizzato – imponendo un'alta misura di adeguamento al testo da parte dell'Autorità chiamata all'applicazione della legge – tutela la sfera della libertà individuali contro aggressioni costituite da interpretazioni arbitrarie⁵⁸.

Eppure, la questione è situata più a monte ed è di natura politica, concernendo la relazione che deve istituirsi tra il principio penalistico del 'fatto' e un sistema di *misure di scopo* – dizione coniata per quelle di sicurezza⁵⁹ ma assimilabile al sistema preventivo – corrispondenti a un puro schema utilitaristico orientato alla neutralizzazione di categorie di persone.

⁵⁵ BECCARIA, *De' delitti e delle pene*, in *Opere scelte*, Milano, 1839, § V, 16, 148.

⁵⁶ "...dove la legislazione ha determinato delle conseguenze così importanti sul richiedente e sulla sua libertà di circolazione". Sentenza, § 111. "...La Corte trova ugualmente preoccupante che le misure previste dalla legge ed applicate al ricorrente abbiano comportato un'interdizione assoluta a partecipare a riunioni pubbliche.", Sentenza, § 123.

⁵⁷ "La Corte rileva che – a dispetto dei ripetuti interventi della Corte Costituzionale volti a precisare le condizioni per l'esecuzione delle misure di prevenzione – la loro applicazione rimane legata a un'interpretazione della giurisdizione nazionale, considerato che né la legge né la Corte Costituzionale hanno chiarito quali debbano essere gli elementi di fatto o i comportamenti specifici da prendere in considerazione per la valutazione della pericolosità sociale dell'individuo e per dar luogo all'applicazione di tali misure". Sentenza, § 117.

⁵⁸ BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitati alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, 184 e ss.

⁵⁹ WELZEL, *Über den substantiellen Begriff*, in *Probleme der Strafrechtserneuerung. Festschrift für Ed. Kohlrausch*, Berlin, 1944, 106 ss. Anche VASSALLI, *Il fatto negli elementi del reato in Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, 1984, vol. III, 918 e ss. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli, 1955, 241.

Per l'organizzazione di un meccanismo del genere, il principio del fatto – inteso come la sua capacità di costituirsi quale argine della politica criminale, di essere il conio di comportamenti definiti e lesivi di valori essenziali non altrimenti tutelabili, di essere la bilancia ove le ragioni del “sì”, del “no”, del “perché” e del “come” possano essere valutate e risolte, di essere il segno oltre il quale la Libertà individuale entra in territori alieni, di essere il custode del principio di divisione dei poteri – costituiva evidentemente soltanto un impaccio⁶⁰.

Infatti, nato come sistema di controllo di un'icastica platea di modelli criminologici e sociopatici ottocenteschi – il brigante, il malandrino, il *betrunken*, il vagabondo, l'anarchico, l'internazionalista, ma anche l'operaio – il congegno prevenzionale dovette subito derogare al principio del fatto, *sub specie* materialità, in favore di una descrizione di atteggiamenti sintomatici, manifestazioni della volontà, condizioni personali, abitudini o stili di vita, credi politici, tutto naturalmente molto prossimo al *Willenstrafrecht*, al tipo d'autore⁶¹ e agli approdi più cupi e radicali della scuola di Kiel⁶².

Per la particolarità della materia nella quale il legislatore del tempo aveva messo le mani, piena di elementi di forte suggestione sociale, culturale, antropologica, politica, fideistica, l'ambito doveva essere, a maggior ragione, sottratto a derive interpretative causate da una fisiologica 'precomprensione' di contesto, quantomeno attraverso il rispetto del connotato di precisione/determinatezza⁶³.

Al contrario, il secondo principio a essere pretermesso fu naturalmente proprio questo, poiché l'aderenza lessicale in funzione descrittiva di un comportamento avrebbe

⁶⁰ “Contro la tendenza ad identificare il fatto penalmente rilevante soltanto con la lesione del bene giuridico deve essere quindi riaffermato il valore del principio “*nullum crimen sine lege*”, che contiene la regola della descrizione legislativa del tipo di fatto: non la lesione del bene, ma proprio la specie particolare dell'azione o dell'omissione, che la realizza, costituisce, infatti, l'oggetto essenziale del divieto contenuto nella norma che prevede il reato”, limpidamente, FIORE C., *L'azione socialmente adeguata nel diritto penale*, Napoli, 1966, 100. Inoltre, LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964, 155, GALLO M., *Dolo (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, 1964, 788, MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, 16 e ss., MOCCIA, *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001, 33 e ss. Infine, SCHMITT, *Sul Leviatano*, Bologna, 2011, 79 ss.: “Per la neutralità in questa accezione tecnica è decisivo il fatto che le leggi dello Stato siano indipendenti da ogni contenuto sostanziale di giustizia e di verità, religiosa o giuridica, e che abbiano valore, come norme di comando solo in forza della determinatezza positiva della decisione statale: «*Auctoritas*» (nel senso di ‘*summa potestas*’), «*non veritas*»”,

⁶¹ BETTIOL, *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 423.

⁶² DAHM, *Verbrechen und Tatbestand*, 1935. MEZGER, *Die Straftat als Ganzes*, in MARINUCCI, *cit.*, 774. Si veda anche BETTIOL, *Sistema e valori del diritto penale in Scritti giuridici*, Milano, 1984, vol. III, 918 e ss. e ss., *Il fatto negli elementi del reato in Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, I, 1966, 496, laddove sostiene che l'affermarsi del diritto penale del tipo d'autore rappresentava “il punto di vista più concreto ci sia giunto il metodo della considerazione unitaria quando – con il Mezger – si è volute comprendere nell'orbita del reato anche lo studio del reo. Era, invero, evidente che negando ogni importanza allo studio analitico del reato e alla sistemazione logica degli elementi, si doveva necessariamente – per sfuggire al pericolo di un nuovo astrattismo ‘unitario’ – rivolgere lo sguardo dall'autore al reato”.

⁶³ Sull'interferenza dei dati eccentrici a quelli strettamente testuali nell'attività interpretativa, GADAMER, *Verità e metodo*, Milano, 1972, 312. In senso più ampio, sulla decodificazione delle narrazioni secondo categorie, TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, 53 e ss.

vincolato maggiormente l’Autorità Giudiziaria, laddove invece l’obiettivo del Legislatore era presumibilmente quello di rimettere all’Autorità amministrativa e al Giudice una materia interpretabile, plasmabile, estensibile a piacimento⁶⁴.

L’ambito delle misure di prevenzione ha dunque storicamente costituito un segmento derogatorio dei principi di divisione dei poteri e legittimazione democratica, fondanti il postulato di precisione/determinatezza, che non può essere delegato a una Funzione – quella Giudiziaria – non in tal senso legittimata⁶⁵.

A riprova dell’attualità di questi argomenti, si può segnalare questo recentissimo episodio confirmatorio del fatto che negli ampi territori lasciati – volutamente? – aperti dalla *indeterminatezza*, si trova sempre qualcosa che faccia alla bisogna⁶⁶.

In definitiva – e veniamo al punto centrale dalla Sentenza della Grande Camera – l’applicazione del principio di precisione/determinatezza, inteso come ineludibile dovere dello Stato di rendere conoscibile la norma, diventa naturalmente un presupposto del principio di colpevolezza, saldandoli tra loro⁶⁷.

Non è un caso che buona parte della Sentenza di Strasburgo poggi sulla struttura argomentativa di altra Pronuncia – quella della Consulta del 1980 – che pure si esprime sulla mancanza di determinatezza della categoria dei “*proclivi a delinquere*”, così confermando la volontà politica di aggirare questo presidio, come avviene “...*in quegli Stati autoritari che hanno l’accortezza di predisporre, accanto al sistema propriamente penale, un sistema amministrativo e di polizia privo di garanzie sostanziali e processuali*”⁶⁸.

Nel circuito dialogico dei principi liberali, la determinatezza è naturalmente anche un presupposto della frammentarietà, che ripropone il tema centrale della libertà di azione dei consociati rispetto all’eccezione costituita dalla punibilità.

Proprio in violazione di tale assioma, il sistema prevenzionistico si congiunge con quello penale costituendone una naturale e illegittima propaggine, come avviene

⁶⁴ PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 10.

⁶⁵ In tal senso, KELSEN, *cit.*, 119 e ss. Si veda anche Palazzo, *cit.*, 108: “...*la determinatezza, delimitando l’attività «interpretativa» del giudice, risponde da un lato all’idea della distribuzione o della separazione del potere e, dall’altro, costituisce un’autolimitazione del più penetrante potere dello Stato, quello punitivo, nei confronti della libertà individuale.*”. Inoltre, PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1961, 148: “...*il principio della precisa determinazione della fattispecie (principio di tipicità) è certamente un principio politico che presiede alla formulazione delle fattispecie da parte del legislatore*”. Ancora, VASSALLI, *Il fatto negli elementi del reato in Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, 1984, vol. III, 918 e ss. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli, 1955, 241.

⁶⁶ Recentissima la misura di prevenzione personale applicata a un soggetto che aveva terminato di scontare la pena in carcere dando motivo di perplessità sull’avvenuta rieducazione, a causa di ‘fatti’ avvenuti proprio durante la detenzione. Si veda, a tal proposito, la notizia di stampa in [questa pagina web](#).

⁶⁷ PALAZZO, *cit.*, 169. Anche SCHREIBER, *Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes nullum crimen nulla poena sine lege.*, Frankfurt am Main, 1976, 215. Naturalmente, Corte Costituzionale 364/88 sulla parziale illegittimità costituzionale dell’art. 5 c.p.

⁶⁸ PALAZZO, *cit.*, 171. MANGAKIS, *Über die Wirksamkeit*, 1004, ss. Se dopo sessant’anni di vigenza una norma viene tacciata di indeterminatezza appare evidente che essa non sia riuscita a produrre alcun “senso” nel processo dialettico di sintesi tra piano deontologico e fatto. Sulla mancanza di “senso” nell’attività interpretativa della norma, HASSEMER, *Fattispecie e tipo. Indagini sull’ermeneutica penalistica*, Napoli, 2007, 188.



4/2017

nella prassi quando l'assoluzione costituisce l'innescò del procedimento di prevenzione⁶⁹.

La Sentenza della Grande Camera mette a nudo tutto il congegno ben oltre il dispositivo finale, decretandone il contrasto con i pilastri del progetto liberale.

Violazione del principio di precisione/determinatezza della legge; violazione del canone di frammentarietà:

“...né la legge né la Corte Costituzionale hanno chiarito quali debbano essere gli elementi di fatto o i comportamenti specifici da prendere in considerazione per la valutazione della pericolosità sociale dell'individuo e per dar luogo all'applicazione di tali misure.

Pertanto, la Corte ritiene che la legge in esame non prevede in modo sufficientemente preciso quali siano i comportamenti da considerare come “socialmente pericolosi”⁷⁰.

Violazione del principio di colpevolezza, per il dovere disatteso di rendere conoscibile la norma penale al fine di permettere al consociato di orientare i propri comportamenti in funzione di conseguenze giuridiche limitative della libertà; violazione del divieto di creare norme ad analogia esplicita; violazione del principio di legalità della pena:

“...la legge medesima (articolo 1 della legge del 1956) non è stata formulata con la determinatezza necessaria ad offrire una protezione contro le interpretazioni arbitrarie, così da permettere al richiedente di orientare i propri comportamenti e di prevedere con un grado sufficiente di certezza l'applicazione di misure di prevenzione.”⁷¹.

6. Ciò che è vivo e ciò che è morto della prevenzione dopo la Sentenza della Grande Chambre.

L'ultima frase riportata – che, tra l'altro, come altre contenute nella Sentenza, si riferisce alla “legge” mettendo tra parentesi gli articoli colpiti – ci sembra possedere un significato generale non più ridimensionabile, partendo proprio dalla constatazione che tutti i principi richiamati dai Massimi Giudici di Strasburgo sono ascrivibili al programma libertario del diritto penale.

Questo continuo confronto/scontro tra diritto penale e sottosistema prevenzionale – così lontani e così vicini – costituisce l'ennesima riprova della messinscena all'epoca allestita, oggi fuori tempo massimo.

“Nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento.

⁶⁹ In tal senso, VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, 2012, 1334 e ss. Nello stesso scritto L'Autore anticipa uno dei temi della Sentenza qui in commento, quello della indeterminatezza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, restando poi nella discrezionalità del tribunale imporre ulteriormente “tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale”.

⁷⁰ Sentenza, § 117 (traduzione nostra).

⁷¹ Sentenza, § 118 (traduzione nostra).



4/2017

Il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella "non colpevole" e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto.

A nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere d'evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto."

Non si finirà mai di riportare segmenti della storica Sentenza con la quale la Consulta adeguò il nostro ordinamento in punto d'ignoranza ed errore sulla legge penale, riuscendo nella non semplice impresa di ricostruire l'universo di relazioni tra Libertà e Autorità ponendo la persona al centro del sistema, quale fine in sé.

Tutto questo costituisce un chiaro antecedente per la Grande Camera di Strasburgo, benché la 364 del 1988 non sia esplicitamente richiamata.

Epperò, la preconditione è la medesima.

Difatti, se muoviamo dalla persona e dai diritti di cui è in via originaria titolare, la normativa che l'ordinamento ha nel tempo organizzato in tema di prevenzione non può che essere valutata come l'esca messa dal cacciatore per accalappiare la selvaggina, secondo la nota metafora di Hans Kelsen⁷².

Da questa angolazione, naturalmente, non v'è alcuna differenza tra i soggetti destinatari della normativa prevenzionale – quelli di cui all'articolo 1 o quelli individuati all'articolo 4 del codice antimafia – perché a nessuno di loro si indica *cosa gli è lecito e cosa gli è vietato*.

Anzi, il termine "indiziati" utilizzato all'articolo 4, così come la locuzione "debba ritenersi" di cui all'articolo 1, rende evidente che il Legislatore scavalca la persona – alla quale non ha nulla da dire o chiarire – per rivolgersi direttamente a colui che dovrà applicare la Legge, indicandogli uno 'standard probatorio', *absit iniuria verbis*.

Se dunque possiamo affermare di non essere in grado di prevedere le conseguenze del fatto di sedere a un caffè con un soggetto in passato condannato per 416 bis, allora probabilmente potremo avviare una discussione meno ipocrita e più feconda sul tema.

Anche perché "ciò che nessun giudice può provare, non può neppure essere oggetto della legge"⁷³.

Se viceversa, le ragioni prevalenti saranno quelle trascendenti, demagogiche e un po' terroristiche della *Sicurezza della Tranquillità Pubblica, dell'Ordine*, allora lunga vita alla prevenzione.

⁷² KELSEN, *cit.*, 73.

⁷³ FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Zweiter Teil, 1800, 93.