



3/2017

## 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

Nota a [Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia](#)

di Anna Maria Maugeri

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Caso concreto. – 3. La decisione della Corte Edu. – 4. Le opinioni concorrenti e dissenzienti. – 5. Spunti per future riflessioni. – 5.1. Il contenuto delle prescrizioni. – 6. Nel prossimo futuro...

### 1. Premessa.

La Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha pronunciato la tanto attesa sentenza De Tommaso che rappresenta una svolta fondamentale nella giurisprudenza della Corte, che sino ad ora ha sostanzialmente riconosciuto la conformità ai principi della Cedu della disciplina italiana in materia di misure di prevenzione, tranne che per la mancanza di un'udienza pubblica; per il resto anche le condanne hanno riguardato solo l'applicazione nel caso concreto delle misure di prevenzione, piuttosto che la conformità della disciplina con i principi della Cedu (Labita, Guzzardi, Raimondo, etc.).

Nel caso in questione, riguardante una misura di prevenzione personale, sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, nei confronti di un soggetto a pericolosità generica, invece, la Corte afferma la violazione dell'art. 2 del IV Protocollo che garantisce la libertà di circolazione, da parte della normativa italiana, legge no. 1423/1956, art. 1 e ss. (oggi art. 1 del d.lgs. n. 159/2011), che prevede l'applicabilità delle misure di prevenzione a soggetti a pericolosità generica, in quanto tale legislazione pur essendo accessibile, non garantisce la prevedibilità della misura, la cui applicazione è rimessa all'eccessiva discrezionalità giurisprudenziale; in particolare si contesta la non tassatività della normativa nel determinare le categorie dei destinatari e lo stesso contenuto della misura di prevenzione personale.

La Corte, però, rimane ferma nel ritenere che le misure di prevenzione non rientrano nella nozione di materia penale ai sensi degli art. 6 e 7 Cedu.

La legge no. 1423/1956, art. 1 e ss., – oggi art. 1 del d.lgs. n. 159/2011 – prevede l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti di: "a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che



3/2017

per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica

## 2. Caso concreto.

Brevemente si può ricordare che nel caso di specie l'appellante De Tommaso era stato sottoposto alla *sorveglianza speciale di pubblica sicurezza* con l'imposizione dell'obbligo di soggiorno per due anni dal Tribunale di Bari, in quanto considerato socialmente pericoloso; con una decisione del 28 gennaio 2009 la Corte di Appello annulla la misura di prevenzione in quanto non ritiene sufficienti le prove circa la sua pericolosità. De Tommaso era stato condannato nel 2003 per traffico di droga e traffico illegale di armi, e aveva scontato quattro anni di pena detentiva; le sue attività connesse al traffico di droga risalivano, quindi, a più di cinque prima e in seguito era stato solo condannato per evasione nel 2004 a causa della violazione delle prescrizioni connesse alla misura di prevenzione. Gli altri reati del 25 e 29 aprile 2007, considerati dal Tribunale come elementi da cui dedurre la sua pericolosità sociale, erano stati attribuiti al De Tommaso per errore, trattandosi di reati commessi da un suo omonimo e comunque si trattava sempre di violazioni delle prescrizioni inerenti a misure di prevenzione. L'informativa dei carabinieri del 26 gennaio del 2008 che collegava il proposto con pregiudicati (con i quali era stato visto parlare) non sono ritenute sufficienti per dedurre la sua pericolosità, considerando che il soggetto non era stato più sottoposto a procedimenti giudiziari. La Corte d'Appello ritiene che non solo le attività illegali fossero risalenti, ma che non si era tenuto conto della sopravvenuta rieducazione e dell'onesta attività lavorativa ormai svolta dal proposto (nonché della mancanza di ulteriori rapporti con delinquenti abituali).

## 3. La decisione della Corte Edu.

1) La Corte Europea afferma, innanzitutto, che – come aveva già stabilito in altre pronunce, ad esempio nel recente caso *Monno c. Italia*<sup>1</sup> – che la misura personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non comporta una violazione dell'art. 5, c. 1 che tutela la libertà fisica della persona, ma si tratta di una mera restrizione della libertà di circolazione, disciplinata dall'articolo 2 del Protocollo n. 4<sup>2</sup>, che deve essere prescritta dalla legge, perseguire uno scopo legittimo ai sensi del comma 3 dello stesso

---

<sup>1</sup> Corte Eur. dei dir. dell'uomo, 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*, n. 18675/09; Ciulla, 22 febbraio 1989, Series A no. 148; *Labita*, 6 aprile 2000, n. 26772/95; *Raimondo*, 22 febbraio 1994, serie A n. 281-A; *Guzzardi*, 6 novembre 1980, ric. n. 7367176, Series A no. 39

<sup>2</sup> «1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza» (si veda, *Raimondo c. Italia*, serie A n. 281-A, § 39, 22 febbraio 1994 e, *mutatis mutandis*, *Villa c. Italia*, n. 19675/06, §§ 41-43, 20 aprile 2010).



3/2017

art. 2 Prot. N. 4, e perseguire un corretto bilanciamento tra il pubblico interesse e i diritti degli individui. Si subordina la legittimità delle misure di restrizione della libertà di circolazione al principio di legalità e di proporzione: comma 3, art. 2 Prot. IV “L’esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell’ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui<sup>3</sup>”.

La Corte nega, quindi, che si configuri una limitazione della libertà ai sensi dell’art. 5 CEDU, diversamente da quanto stabilito nel caso *Guzzardi* in cui il soggetto era, però, in soggiorno obbligato in una piccola isola e sotto continua sorveglianza: ““Fermo restando che per determinare se un individuo viene «privato della libertà» ai sensi dell’articolo 5, occorre partire dalla situazione concreta e tener conto di un insieme di criteri, come il genere, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata. Tra privazione e restrizione di libertà sussiste solo una differenza di grado o intensità, non di natura o sostanza (*Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, §§ 92-93)”<sup>4</sup>.

2) La Corte ritiene che nel caso di specie la misura di prevenzione ha una base legale rappresentata dalla legge n. 1423/1956, interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale (§ 110), e che tale disciplina soddisfa il requisito dell’accessibilità, valutazione molto importante – precisa la Corte – in considerazione del significativo impatto che tale misura ha sul proposto e sul suo diritto alla libertà di circolazione ((§ 111).

3) La Corte stabilisce, invece, che la disciplina in questione non garantisce la prevedibilità dei suoi effetti in considerazione sia della tecnica di determinazione dei destinatari sia dei contenuti delle misure di prevenzione (§ 113) (La Corte evidenzia che una norma è prevedibile quando tutela contro arbitrarie interferenze da parte della pubblica autorità; una legge che attribuisce discrezionalità deve indicare lo scopo, anche se le specifiche procedure e le condizioni da osservare non devono essere necessariamente previste dal diritto sostanziale; see *Khlyustov*, cited above, § 70, and *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, § 88, Series A no. 61)

La Corte Europea richiama la pronuncia n. 177/’80 della Corte Costituzionale Italiana che ha dichiarato l’incostituzionalità della categoria dei proclivi a delinquere, prevista dalla legge n. 1423/1956 (§ 55), per la sua indeterminatezza (“*Quali “manifestazioni” vengano in rilievo è rimesso al giudice, – e, prima di lui, al pubblico ministero ed alla autorità di polizia proponenti e segnalanti – , già sul piano della definizione della fattispecie, prima che su quello dell’accertamento. I presupposti del giudizio di “proclività a delinquere” non hanno qui alcuna autonomia concettuale dal giudizio stesso. La formula legale non svolge, pertanto, la funzione di un’autentica fattispecie, di individuazione, cioè, dei “casi” – come*

---

<sup>3</sup> *Baumann c. Francia*, 22 maggio 2001, n. 33592/96, § 61, CEDU, 2001-V, e *Riener c. Bulgaria*, 23 maggio 2006, n. 46343/99, § 109.

<sup>4</sup> Corte Eur. dei dir. dell’uomo, 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*, n. 18675/09; Ciulla, 22 febbraio 1989, Series A no. 148; *Labita*, 6 aprile 2000, n. 26772/95; *Raimondo*, 22 febbraio 1994, serie A n. 281-A; *Guzzardi*, 6 novembre 1980, ric. n. 7367176, Series A no. 39



3/2017

vogliono sia l'art. 13, che l'art. 25, terzo comma, Cost. –, ma offre agli operatori uno “spazio di incontrollabile discrezionalità”<sup>5</sup>, confermando per il resto la costituzionalità delle altre categorie, fermo restando che la Corte Costituzionale non ritiene sufficiente l'appartenenza ad una delle categorie contemplate dalla legge n. 1423/1956 per considerare il soggetto pericoloso, ma richiede l'accertamento di specifiche condotte dalle quali dedurre che il soggetto rappresenta un reale pericolo (“Decisivo è che anche per le misure di prevenzione, la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto all'avvenire”)<sup>6</sup>. Le misure di prevenzione non possono essere applicate sulla base di meri sospetti, sottolinea la Corte Edu, ma devono basarsi su “an objective assessment of the “factual evidence” revealing the individual's habitual behaviour and standard of living, or specific outward signs of his or her criminal tendencies (see the Constitutional Court's case-law set out in paragraphs 45-55 above)”. Si richiama la sentenza della Corte Costituzionale n 23/64 che richiede “una oggettiva valutazione di fatti da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione”.

Nonostante, però, il fatto che la Corte Costituzionale sia ripetutamente intervenuta in materia – continua la Corte Edu – per chiarire i criteri per stabilire se le misure di prevenzione siano necessarie, l'imposizione di tali misure rimane legata a un giudizio prognostico da parte delle corti nazionali, dato che né la legge né la Corte Costituzionale hanno chiaramente identificato gli “elementi di fatto” o gli specifici tipi di comportamento che devono essere presi in considerazione per stabilire la pericolosità sociale dell'individuo e giustificare l'applicazione di misure di prevenzione. La Corte, perciò, ritiene che la legge in questione non contiene previsioni sufficientemente dettagliate circa la tipologia di comportamenti da cui dedurre la pericolosità del soggetto (§ 117).

Nel caso di specie in particolare la Corte ritiene che la violazione è legata al fatto che la misura di prevenzione è stata imposta per l'esistenza di “tendenze criminali attive”, proclività a delinquere, ma senza attribuire specifici comportamenti o attività criminali (§ 118), solo per il fatto che il soggetto non ha “fissa e legale occupazione” e che la sua vita fosse caratterizzata da regolari rapporti con rappresentanti di spicco della malavita locale e la consumazione di reati (consistenti, in verità, in due violazioni delle prescrizioni imposte con la misura di prevenzione, e nel caso di specie attribuite erroneamente al proposto).

La Corte europea evidenzia che il Tribunale ha basato l'applicazione della misura di prevenzione sulla presunzione di “tendenze criminali”, un criterio ritenuto corrispondente a quello dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 177/80 circa la categoria dei “proclivi a delinquere”.

---

<sup>5</sup> Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.* 1980, 1546.

<sup>6</sup> Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.* 1980, 1546.



3/2017

In conclusione la Corte ritiene che la legge in esame non indica con sufficiente chiarezza lo scopo della disciplina e le modalità di esercizio dell'ampia discrezionalità attribuita ai giudici per la loro applicazione, che tali misure non sono formulate con sufficiente precisione per proteggere i cittadini contro gli abusi e per consentirgli di adeguare il loro comportamento, nonché di prevedere l'imposizione di tali misure di prevenzione con un sufficiente grado di certezza (§ 118).

4) La Corte, inoltre, nega la conformità al principio di tassatività del contenuto delle misure di prevenzione; alcune delle prescrizioni previste dal comma 3 dell'art 5 della legge n. 1423/1956 sono espresse in termini troppo generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato.

Questo vale in particolare per le previsioni concernenti gli obblighi di "vivere onestamente, di rispettare le leggi e non dare ragione di sospetti", nonostante l'intervento della Corte Costituzionale che con la sentenza n. 282/2010 ha negato la violazione del principio di tassatività da parte delle disposizioni in questione (§ 119)<sup>7</sup>. Tale sentenza, infatti, è successiva ai fatti in esame e quindi risultava, comunque, impossibile per il proposto accertare, sulla base dell'interpretazione della Corte Costituzionale, l'esatto contenuto di alcune di quelle prescrizioni imposte a lui con la sorveglianza speciale; prescrizioni che, come ha riconosciuto la stessa Corte Costituzionale, potevano dare luogo a diverse interpretazioni. In ogni caso la Corte

---

<sup>7</sup> Corte Cost., 23 luglio 2010, n. 282: "In questo quadro, la prescrizione di «vivere onestamente», se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato ([ordinanza n. 354 del 2003](#)). Tuttavia, se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dal menzionato art. 5 e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, essa assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di «vivere onestamente» si concreta e si individualizza. Quanto alla prescrizione di «rispettare le leggi», contrariamente all'opinione espressa dal rimettente, essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale. Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescrivere il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale.

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

Inoltre, non è esatto ritenere che la prescrizione *de qua* possa esaurirsi in un mero sospetto, disancorato da qualsiasi circostanza concreta. L'applicazione di essa, invece, richiede la valutazione oggettiva di fatti, collegati alla condotta della persona, che siano idonei a rivelarne la proclività a commettere reati. La valutazione di tale idoneità, dovendo essere compiuta in concreto e con riferimento alle singole fattispecie, non può che essere demandata al competente giudice penale. La questione di legittimità costituzionale della norma censurata, in relazione all'art. 25, secondo comma, Cost., non è dunque fondata, nei sensi fin qui esposti".



3/2017

ritiene che l'interpretazione della Corte Costituzionale non risolve il problema della mancanza di prevedibilità laddove ai sensi dell'art. 5, c. 1, il giudice può imporre le prescrizioni facoltative, laddove ritenute necessarie per la difesa sociale.

La Corte, in ogni caso, non ritiene che l'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale italiana riesca a delimitare sufficientemente "l'obbligo di vivere onestamente, rispettare le leggi e non dare ragione di sospetti". In primo luogo perché laddove la Corte Costituzionale precisa che l'obbligo di vivere onestamente debba essere interpretato come (§ 1) "dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni", l'obbligo rimane indeterminato come lo stesso "obbligo di vivere onestamente e di rispettare la legge", sino a quando la Corte si limita a rinviare alle prescrizioni dell'art. 5 l. 1423/1956. Dal punto di vista della Corte europea quest'interpretazione della Corte Costituzionale non fornisce sufficienti criteri di interpretazione per le persone coinvolte. In secondo luogo il "dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale" rappresenta una sorta di rinvio aperto all'intero sistema legislativo italiano, e non fornisce ulteriori chiarimenti circa le specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un indice della pericolosità del soggetto (§ 122).

Anche il divieto assoluto di partecipare a pubbliche riunioni, sempre previsto dall'art. 5, c. 3, l. 1423/1956, senza alcuna specificazione temporale o spaziale, comporta un'inaccettabile limitazione di questa libertà fondamentale, affidata alla mera discrezionalità dei giudici (§ 2).

La Corte Europea ritiene, insomma, che la legge lascia al giudice un'ampia discrezionalità senza indicare con sufficiente chiarezza lo scopo di tale discrezionalità e le modalità (i parametri) del suo esercizio. Ne consegue, in conclusione, che l'applicazione delle misure di prevenzione personali sul proposto non fosse sufficientemente prevedibile e non accompagnata da adeguate garanzie contro i possibili abusi (§ 124).

5) In relazione alla violazione dell'art. 6, c. 1 Cedu per la mancanza della possibilità di ottenere un'udienza pubblica, si deve ricordare che la Corte Europea ha già condannato l'Italia per tale violazione in relazione a procedimenti di prevenzione destinati alla applicazione delle misure patrimoniali<sup>8</sup>, seguita da una pronuncia di incostituzionalità da parte della sentenza n. 93/2010 della Corte Costituzionale e, soprattutto, dall'introduzione nel primo comma dell'art. 7 d.lgs. n. 159/2011 della possibilità di richiedere l'udienza pubblica nel procedimento di prevenzione. Il caso in esame è originale sotto tale profilo perché il Governo Italiano propone un accordo al ricorrente che dovrebbe indurre la Corte Europea a stralciare questa parte del ricorso, ma l'accordo non è ritenuto sufficiente da parte del ricorrente e della stessa Corte Edu.

---

<sup>8</sup> (see *Bocellari and Rizza*, cited above, §§ 34-41; *Perre and Others*, cited above, §§ 23-26; *Bongiorno and Others*, cited above, §§ 27-30; *Leone v. Italy*, no. 30506/07, §§ 26-29, 2 February 2010; and *Capitani and Campanella v. Italy*, no. 24920/07, §§ 26-29, 17 May 2011).

Anche se effettivamente il Governo Italiano riconosce la violazione dell'art. 6, c. 1, propone solo un risarcimento di carattere economico per compensare le spese procedurali, ma nessuna altra forma di compensazione dei danni non pecuniari, e, inoltre, osserva la Corte, il caso in esame riguarda un procedimento relativo all'applicazione di una misura personale, diversamente da quelli in cui è stata precedentemente esaminata tale questione (relativi alle misure patrimoniali). La Corte ritiene che nel caso di specie doveva essere garantita l'udienza pubblica in considerazione della materia trattata, dovendo la Corte accertare aspetti come il carattere, il comportamento e la pericolosità del proposto, tutti rilevanti per la decisione di imporre la misura di prevenzione (§ 167 - 168).

6) Per il resto la Corte ritiene che nel caso in questione il procedimento si è svolto nel rispetto delle regole del giusto processo ex art. 6, c. 1, tanto è vero che il decreto del Tribunale di Bari, – la cui valutazione delle prove è considerata arbitraria dal ricorrente –, è stato annullato dalla Corte di Appello di Bari (§ 172). A tal proposito la Corte precisa che il ricorso alla Corte Edu non rappresenta un quarto grado di giurisdizione per rivalutare il merito della causa, in quanto l'art. 6, c. 1 stabilisce il diritto al giusto processo ma non sancisce quali prove possono essere ammesse o il modo in cui devono essere valutate, questioni di competenza delle leggi nazionali e delle corti nazionali; l'art. 6, c. 1, non consente di valutare la decisione delle corti nazionali, tranne se si tratta di decisioni arbitrarie o manifestamente irragionevoli (see, for example, *Dulaurans v. France*, no. 34553/97, §§ 33-34 and 38, 21 March 2000; *Khamidov v. Russia*, no. 72118/01, § 170, 15 November 2007; *Anđelković v. Serbia*, no. 1401/08, § 24, 9 April 2013; and *Bochan v. Ukraine* (no. 2) [GC], no. 22251/08, §§ 64-65, ECHR 2015).

Il compito della Corte Edu in relazione all'art. 6 della Convenzione è piuttosto di valutare se le corti nazionali non abbiano rispettato le specifiche garanzie procedurali sancite nella norma o che la conduzione del procedimento sia stata tale da non garantire il diritto al giusto processo (§ 171) (*Donadze v. Georgia*, no. 74644/01, §§ 30-31, 7 March 2006).

7) La Corte, infine, nega che vi sia stata una violazione dell'art. 13 della Convenzione, in rapporto all'art. 2 Prot. IV, in quanto il ricorrente ha goduto di un rimedio effettivo che li ha fornito la possibilità di sollevare le sue contestazioni per la violazione dei diritti riconosciuti nella Convenzione (§ 3).

#### 4. Opinioni concorrenti e dissenzienti.

Nel caso in esame, infine, assumono un particolare rilievo le opinioni separate dei giudici.

Da una parte si evidenzia l'opinione concorrente dei giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbro che nega la violazione da parte della legislazione in esame dell'art. 2 del IV Protocollo sotto il profilo della legalità, della carente qualità della legge, ammettendo solo la violazione nel caso di specie del principio di proporzionalità. Si ritiene che doveva essere confermato l'orientamento espresso nelle precedenti pronunce circa la prevedibilità dei destinatari delle misure di prevenzione (*Raimondo v. Italy*, 22



3/2017

February 1994, § 39, Series A no. 281-A; *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 193, ECHR 2000-IV; *Vito Sante Santoro v. Italy*, no. 36681/97, § 37, ECHR 2004-VI; and also, *mutatis mutandis*, *Villa v. Italy*, no. 19675/06, §§ 43-44, 20 April 2010, and *Monno v. Italy* (dec.), no. 18675/09, §§ 21-23, 8 October 2013), anche alla luce dell'interpretazione fornita in materia dalla Corte Costituzionale e dalla Suprema Corte; si assume, in sostanza, una posizione conservatrice, espressione del classico atteggiamento di self restraint, filo governativo, della Corte Europea in materia di misure di prevenzione. Si ritiene anche sufficiente l'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 282/2010 circa il contenuto delle prescrizioni previste dall'art. 5 l.n. 1423/1956. Nel caso concreto la violazione dell'art. 2 Prot. IV sarebbe, piuttosto, dovuta al carattere sproporzionato della sua applicazione (non necessaria in una società democratica) a causa del ritardo tra il deposito del ricorso e la pronuncia della decisione di annullamento della misura da parte della Corte d'Appello (più di sei mesi e 21 giorni).

Dall'altra, invece, emerge la posizione del giudice Dedov che contesta, non la violazione del principio di proporzione nel caso concreto, ma la conformità tout court delle misure di prevenzione personali al principio di proporzione, in quanto non sono idonee a perseguire lo scopo (*"the analysis of the quality of the law set out in the present judgment could have been supplemented by a conclusion that the coercive measures in issue are not proportionate as they themselves cannot achieve the legitimate aim pursued"*). Si evidenzia correttamente che l'obbligo di dimora o molte delle altre prescrizioni non cambiano lo stile di vita, ma piuttosto occorre riformare in chiave realmente risocializzatrice le misure di prevenzione (*"more emphasis should be put on social and psychological rehabilitation"*).

Emerge, infine, l'opinione dissenziente del giudice Paulo Pinto de Albuquerque, condivisa in parte dal giudice Vučinić (violation degli art. 6 e 13 per le ragioni indicate nella parte 2 della separata opinione di de Albuquerque) e Kūris (rispetto alla violazione degli art. 5 e 6). In questa opinione si contesta, a monte, l'impostazione della pronuncia in esame ritenendo che le misure di prevenzione personali previste dalla l. 1423/56 abbiano natura penale e debbano essere sottoposte alle garanzie della materia penale ex art. 6 della Convenzione. Le misure rappresentano, inoltre, una privazione del diritto di libertà ex art. 5 della Cedu, in maniera simile a quanto affermato nel caso Guzzardi. Il giudice ritiene che le misure di prevenzione personali ante o praeter delictum non sono, però, compatibili con l'art. 5 Cedu perché in contrasto con il rispetto del principio di legalità, preteso dall'art. 5, e non perseguono nessuno degli scopi che, in virtù dell'art. 5, possono giustificare restrizioni della libertà personale; la Convenzione non fornisce alcun fondamento a restrizioni della libertà che perseguono lo scopo di prevenire il crimine.

Il giudice ritiene, inoltre, insufficienti i rimedi offerti dal sistema nazionale, e quindi reputa che nel caso concreto sia stato violato l'art. 13 Cedu.

L'opinione dissenziente in questione è una ferma presa di posizione contro la compatibilità ai principi fondamentali di uno Stato di diritto delle misure di prevenzione personali, e merita un'attenta riflessione non possibile in questa sede. In questa opinione si accoglie la posizione della dottrina maggioritaria che considera le misure di prevenzione personali pene del sospetto, che consentono in qualche modo di punire



3/2017

coloro che non si riesce a condannare in sede penale (a “second-class” criminal punishment, “penalties based on suspicion” (*pene del sospetto*)<sup>9</sup>), nonché misure aventi effetti desocializzanti e discriminatori.

## 5. Spunti per future riflessioni.

Solo qualche battuta per comprendere la portata della sentenza in esame della Corte Europea, in attesa di più approfonditi commenti.

Con la sentenza De Tommaso la Corte Edu riconosce la violazione del principio di tassatività della legislazione in materia e non la mera violazione dei principi della Convenzione determinata dall’applicazione nel caso concreto della normativa in esame. Si contesta l’applicazione di misure che limitano la libertà di circolazione dei cittadini, – se non la libertà personale (ma questo non viene riconosciuto) –, fondate su un mero giudizio di pericolosità sociale, laddove non sono tassativamente indicati i presupposti di tale giudizio, e cioè i comportamenti sulla cui base stabilire la pericolosità del soggetto, il pericolo di consumazione di reati.

La Corte Europea con questa sentenza assume un atteggiamento più attento al rispetto delle garanzie della Convenzione rispetto al passato. Si deve ricordare, infatti, che ancora con la recente sentenza Monno c. Italia del 2013 la Corte, pur richiamando all’esigenza di rispetto del principio di legalità da parte delle misure di prevenzione (personali) nell’ordinamento italiano, continuava, quasi pigramente, a ribadire la conformità al principio di legalità e di proporzionalità. Si considerava sufficiente che la misura avesse una base legale nel diritto italiano e che fosse stata ritenuta necessaria da parte del Tribunale di Bari a fronte della pericolosità sociale del ricorrente, quindi ai fini del “mantenimento dell’ordine pubblico” e della “prevenzione dei reati”. La misura era proporzionata alla luce della valutazione di pericolosità<sup>10</sup>. La Corte, in realtà, come evidenziato in altra sede<sup>11</sup>, nel caso Monno non si sforza di valutare la qualità della legge che prevede la misura di sorveglianza, e cioè la conformità ai canoni stabiliti dalla sua stessa giurisprudenza in termini di accessibilità, prevedibilità per l’interessato e quindi di sufficiente chiarezza dei presupposti dell’intervento statale limitativo di diritti, in modo da consentire al cittadino di orientare la propria condotta nella consapevolezza del rischio di diventare destinatario della misura.

---

<sup>9</sup> CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettivi di riforma*, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986.

<sup>10</sup> “Quest’ultima è stata accertata sulla base dei reati per i quali l’interessato era stato condannato, nonché sulla base di ulteriori elementi, quali i fatti commessi dopo la condanna, l’assenza di un lavoro che gli consentisse di provvedere al suo sostentamento e le sue frequentazioni. Nel loro complesso, tali elementi hanno condotto le autorità a pensare che l’interessato fosse incline a delinquere”.

<sup>11</sup> A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in (a cura di) Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale “G. D. Pisapia”, *Giustizia Penale Preventiva*, Cagliari 29-31 ottobre 2015, p. 27 ss. e in corso di pubblicazione in versione aggiornata in *Indice penale 2017*.



3/2017

La sentenza De Tommaso inaugura una nuova stagione, pur non arrivando a riconoscere il carattere punitivo delle misure di prevenzione e la loro riconducibilità alle garanzie della materia penale, perlomeno nell'accezione ampia di tale concetto riconosciuta dalla Corte Edu, come afferma, invece, il giudice Alburqueque e come affermato dalla dottrina in materia.

Per comprendere la logica di tale sentenza, allora, è necessario ricostruire brevemente l'evoluzione della disciplina in esame. In seguito all'entrata in vigore della Costituzione, la Consulta valuta il sistema della prevenzione delineato dalla legge n. 1423/1956 compatibile con i principi della Carta Costituzionale, in quanto posto a garanzia dell'"ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra cittadini" sia con riferimento agli artt. 13, 16, 17 e 25, c. 3 Cost., sia in virtù del parallelismo con le misure di sicurezza<sup>12</sup>, ma pretende la garanzia giurisdizionale – come anticipato già nelle primissime sentenze n. 2, 10 e 11 del 1956 –, e il rispetto del principio di legalità, precisando che "si tratta di due requisiti essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro, rendendolo meramente illusorio". Si esprime, quindi, un netto rifiuto del sospetto come presupposto delle misure di prevenzione e si richiede la sussistenza di elementi obiettivi di fatto: il legislatore deve sussumere nelle fattispecie preventive "comportamenti obiettivamente identificabili..." e "un'oggettiva valutazione dei fatti...in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica misure di prevenzione"<sup>13</sup>. In seguito a tali pronunce la legge n. 1423/56, rimasta il testo fondamentale fino all'emanazione nel 2011 del d.lgs. n. 159 – codice antimafia e delle misure di prevenzione –, contemplava tra i destinatari delle misure di prevenzione, in quanto considerati socialmente pericolosi (art. 2), le tipologie previste nel testo unico di pubblica sicurezza del 1931: oziosi e vagabondi, proclivi a delinquere, sospetti sfruttatori di prostitute, contrabbandieri, trafficanti di sostanze stupefacenti; soggetti abitualmente dediti allo svolgimento di attività contrarie alla moralità pubblica o al buon costume<sup>14</sup>. A parte le fattispecie di pericolosità impiegate sul sistematico coinvolgimento in traffici illeciti o sostentamento con proventi delittuosi, si continuava a fare riferimento a categorie descrittive di situazioni di emarginazione sociale e particolarmente priva di determinatezza sembrava la categoria dei proclivi a delinquere. La l. 3 agosto 1988 n. 327, quindi, ridisegna le categorie dei soggetti a pericolosità generica cui possono essere applicate le misure di prevenzione, in seguito alla sentenza della Corte Cost. n. 177/80 che, come ricordato anche dalla Corte Europea, richiama severamente al rispetto del principio di legalità, dichiarando l'incostituzionalità della categoria dei proclivi a delinquere per la sua indeterminatezza e pretendendo, perlomeno, la definizione dei comportamenti in base ai quali stabilire la pericolosità e i reati rispetto a cui valutare la pericolosità sociale del

---

<sup>12</sup> Cfr. Corte Cost. n. 27/1959; 45/1960; 126/1962; 23 e 68/1964; 32/1969; 76/1970; 113/1975; per una ricca analisi della giurisprudenza costituzionale in materia cfr. G. P. DOLSO, *Misure di prevenzione e costituzione*, in *Le misure di prevenzione*, a cura di F. FIORENTIN, Torino 2007, 15 ss.

<sup>13</sup> Corte Cost., 23 dicembre 1964, n. 23; Corte Cost., 30 giugno 1964, n. 68.

<sup>14</sup> L'art. 1 era stato modificato dall'articolo unico l. 22 novembre 1967, n. 1176.

prevenuto<sup>15</sup>. Tale legge delinea così sostanzialmente le fattispecie di pericolosità generica ancora oggi contemplate nell'art. 1 del d.lgs. 159/11 (codice antimafia e delle misure di prevenzione), realizzando quello che è stato definito un "processo di deeticizzazione" del presupposto di pericolosità, che si è realizzato, innanzitutto, abrogando il riferimento "a coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume", fattispecie che in violazione del principio di tassatività rimandava alla mera discrezionalità del giudice la definizione dei comportamenti presupposti, individuati attraverso il riferimento al bene tutelato, moralità e buon costume, caratterizzato dall'assoluta mancanza di determinatezza e afferrabilità in una società pluralistica, nonché fonte di indebite sovrapposizioni tra valutazioni morali e giuridiche<sup>16</sup>. Il "processo di deeticizzazione" si è tradotto, poi, nell'abbandono della logica del "tipo normativo d'autore socialmente pericoloso"<sup>17</sup> e nell'adesione a tipi descrittivi ad impronta empirico-probatoria, costruendo la tipologia soggettiva sull'indizio di reità, sulla figura del presunto autore di reato: nelle misure a pericolosità qualificata attraverso il modello dell'"indiziato di reato", nelle misure a pericolosità generica attraverso il riferimento agli *elementi di fatto in base ai quali si debba ritenere*, o meglio inserendo il requisito degli "elementi di fatto" quale prova della "dedizione alla commissione di delitti" o "del vivere coi relativi proventi"<sup>18</sup>.

Si adotta così un modello che non è più esclusivamente *prognostico e sintomatico – soggettivo*, costruito sulle caratteristiche personali e di vita dell'autore pericoloso ma nella definizione dei soggetti destinatari si incorpora un elemento normativo costituito dal riferimento ad una fattispecie criminosa, che si presta ad una valutazione in chiave diagnostica<sup>19</sup> o meglio cognitiva. Come recentemente evidenziato dalla Suprema Corte, in una sentenza analizzata dalla Corte europea nella sentenza De Tommaso in esame, «anche il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta in primis dall'apprezzamento di "fatti" storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta "indicatori" della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (la parte constatativa e dunque ricostruttiva del giudizio)»; si evidenzia che «ciò, peraltro, rappresenta l'approdo inevitabile della fisionomia costituzionale assunta da tale versante della giurisdizione a seguito di numerose decisioni della Corte Costituzionale, tra cui va ricordata la sentenza n. 177 del 22.12.1980, ... nonché l'altrettanto fondamentale sentenza del 23 marzo 1964, n. 23, con cui la Corte Cost. ebbe a dichiarare "... non è esatto che dette misure...possano essere adottate sul fondamento di semplici sospetti"».

Da tale ricostruzione dei destinatari delle misure di prevenzione emerge, subito, l'incoerenza intrinseca di tale sistema, in quanto delle misure che dovrebbero prevenire il crimine, sono fondate sugli indizi di attuale o passata consumazione di crimini, sono

<sup>15</sup> Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.* 1980, 1546.

<sup>16</sup> G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna 1979, 311; F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose, in Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino 2013, 98.

<sup>17</sup> F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. Pen.* 1974, 382.

<sup>18</sup> V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. it.*, 2015, fasc. n. 6, 1524.

<sup>19</sup> T. PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1995, 334 s.

riferite a fatti già commessi o in corso di commissione ma non accertati in un processo penale, con le relative garanzie.

In ogni caso, come evidenziato in altra sede cui sia consentito il rinvio per una più ampia analisi e riflessione in materia<sup>20</sup>, nonostante i molteplici interventi della Corte Costituzionale rimangono delle insuperabili perplessità circa il rispetto del principio di tassatività da parte della normativa in esame, perplessità alla base della condanna della Corte europea. La sentenza della Corte Costituzionale n. 177/80 per garantire il rispetto del principio di legalità ha precisato, infatti, non solo che i presupposti di fatto, sui quali fondare la prognosi di pericolosità, devono essere "*previsti dalla legge*" (e, perciò, passibili di accertamento giudiziale), come sopra evidenziato, ma che anche i reati in relazione ai quali compiere la prognosi dovrebbero essere previsti dalla legge: le "condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, poiché si tratta di prevenire reati, non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta, talché la descrizione della o delle condotte considerate acquista tanta maggiore determinatezza in quanto consenta di dedurre dal loro verificarsi nel caso concreto la ragionevole previsione (del pericolo) che quei reati potrebbero venire consumati ad opera di quei soggetti"<sup>21</sup>. Dovrebbero, quindi, essere legislativamente descritti i comportamenti che costituiscono il presupposto del giudizio di pericolosità, nonché i reati di riferimento di tale giudizio. La disciplina in esame, invece, per lo meno nelle ipotesi di pericolosità generica ai sensi della legge n. 1423/1956 (oggi art. 1 l. a) e c), richiamato dall'art. 4, del d.lgs. n. 159/2011), ma anche nelle ipotesi di pericolosità qualificata di cui all'art. 1 l. 575/65 (indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa e reati di cui all'art. 51, c. 1 bis), etc., oggi art. 4, n. 1, l. a) e b) d.lgs. n. 159/2011) –, impone l'applicazione di una misura di prevenzione ai soggetti indiziati di commettere determinati reati, non descrivendo, quindi, in alcun modo i comportamenti che dovrebbero costituire i presupposti di fatto, il fondamento del giudizio di pericolosità. In relazione alle fattispecie di pericolosità qualificata il legislatore indica, perlomeno, l'oggetto finale della prognosi, e cioè il reato che, in base ad un giudizio di probabilità, potrebbe essere commesso dal soggetto in questione; l'art. 1 l. 575/65 e oggi l'art. 4 (e 16) d.lgs. 159/11, quindi, si distingue rispetto alla norma dichiarata illegittima costituzionalmente dalla sentenza 177/80 della Corte Costituzionale, – e cioè la norma che prevedeva l'applicazione di una misura di prevenzione ai "proclivi a delinquere" –, per la specificazione dei reati in relazione ai quali valutare la pericolosità e per la richiesta della sussistenza di indizi di una condotta in atto e non di un mero atteggiamento soggettivo, pur non specificando però, i fatti concreti, i comportamenti dai quali dedurre la possibilità che il soggetto indiziato possa commettere tali reati, sui quali poi fondare la prognosi richiesta. Si dovrebbe ritenere che sia sufficiente la specificazione dei reati, dei quali si teme la consumazione, *per delimitare in qualche modo il tipo di condotte che possono venire in questione in quanto rivelatrici del pericolo di commissione di quei reati*. Pur con tale delimitazione, si tratta, in ogni modo, di

<sup>20</sup> A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, cit.

<sup>21</sup> Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.* 1980, 1546.

una tecnica alquanto *indiretta e vaga* di descrizione dei presupposti di fatto del giudizio di pericolosità e non sembra dubitabile che rimane affidata alla discrezionalità del giudice la scelta e la valutazione dei comportamenti in conseguenza dei quali applicare la misura preventiva: si tratta, in conclusione, di una tecnica di normazione, *scarsamente conforme al principio di legalità*.

Tale mancanza di conformità al principio di legalità si accentua ulteriormente quando si definiscono i soggetti a pericolosità generica di cui alla legge 1423/56 e art. 1, l. a) d.lgs. n. 159/11, – la categoria di destinatari considerata dalla sentenza De Tommaso in esame –, senza neanche specificare i reati rispetto ai quali compiere la prognosi, attraverso un mero riferimento a “traffici delittuosi”: “debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi”, tanto è vero che la Corte europea con la sentenza in esame ritiene che tale categoria finisca per coincidere con quella dei proclivi a delinquere, considerata incostituzionale nella sentenza n. 177/80. Prima della riforma introdotta dal d.l. 92/2008, ai fini dell’applicazione delle misure patrimoniali (previste dalla l. 575/65 e introdotte dalla legge 646/82), l’art. 14 l. 55/90 indicava, perlomeno, i reati di riferimento verso cui orientare il giudizio prognostico nelle ipotesi a pericolosità generica (“concentrando l’attività di indagine ai casi più gravi”<sup>22</sup>), con la sua abrogazione si applica anche in materia patrimoniale questa indefinita e ampia categoria di destinatari a pericolosità generica, considerata dalla Corte Edu in contrasto con il principio di tassatività. Come recentemente ammesso dalla stessa Suprema Corte, nel processo penale “si giudicano singoli fatti da rapportare alle previsioni incriminatrici, richiede prove certe per pervenire alla condanna, mentre nel procedimento di prevenzione si giudicano condotte complessive, denotanti pericolosità sociale, alla stregua di valutazioni di carattere essenzialmente sintomatico”<sup>23</sup>.

Nella prassi, in realtà, emerge una giurisprudenza sempre più attenta a garantire il rispetto del principio di legalità per le ipotesi a pericolosità generica, rifiutando mere presunzioni e interpretando rigorosamente la “dedizione a traffici delittuosi” e, quindi, considerando sostanzialmente la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale come una sorte di ricostruzione dell’abitudine al delitto da parte del proposto (si richiede la “compiuta individuazione degli elementi dimostrativi della continuativa dedizione del *de cuius* ad attività delittuose, anche risalenti nel tempo, di natura estorsiva, truffaldina ed usuraria”<sup>24</sup>), e quindi fundamentalmente da accertare, come evidenziato dalle Sezioni unite Spinelli, sulla *base di precedenti penali e giudiziari*, o comunque come fattispecie indiziaria di una consumazione abituale di reati (si precisa che “il giudice della prevenzione, in assenza di giudicato penale, può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale di condotte emerse durante l’istruttoria, dando conto in motivazione

---

<sup>22</sup> Cass., 4 febbraio 2009, n. 6000.

<sup>23</sup> Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016 (ud. 08/01/2016, dep.01/03/2016), n. 8389.

<sup>24</sup> Cass. 18 gennaio 2012, n. 10153, Rv. 254545; Cass., Sez. 1, del 24 marzo 2015, n. 31209, Rv. 264321: “O, ancora, “il giudice della prevenzione, ove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione, non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso, in ragione della testuale formulazione del citato art.1, che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito”.

della ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice idonea alla produzione di proventi illeciti”<sup>25</sup>; si riconferma come la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale consiste in una valutazione post delictum di fatti tipici, ma fondata su un più basso standard probatorio). Anche la parte prognostica si costruisce, allora, sulla base dei precedenti, come valutazione del pericolo di recidiva rispetto alla medesima tipologia di reati (la prognosi si orienta verso fatti futuri omogenei in modo tale che la specifica fisionomia della personalità, già indiziata nei tratti concreti del reato presupposto, possa fornire un supporto significativo alla valutazione probabilistica)<sup>26</sup>. In mancanza, però, dell’accertamento di un preciso fatto di reato da imputare, rimane l’ampia discrezionalità giudiziaria nello stabilire quale sia la qualità e quantità di materiale indiziario sufficiente per ritenere il soggetto dedito a traffici delittuosi, o, ancor peggio, soggetto che vive abitualmente anche in parte con il provento del crimine, anche altrui, ipotesi in cui non si richiede una carriera criminale, ma si finisce per punire con una mera actio in rem il possesso ingiustificato di valori.

Per non parlare, poi, di tutte le perplessità relative alla parte prognostica del giudizio (art. 2 e 3 della l.1423/56 che richiede che le persone rientranti nelle categorie indicate dall’art. 1 siano concretamente “pericolose per la sicurezza pubblica”, oggi art. 2 e 6 d.lgs. n. 159/2011), meramente affidato all’intuito del giudice. A parte la tendenza a presumere la pericolosità per il futuro sulla base della parte constatativa del giudizio di pericolosità sociale<sup>27</sup>, anche laddove si pretende, come avviene recentemente, un concreto accertamento della pericolosità sociale<sup>28</sup>, – come esige la Corte Costituzionale, sent. n. 32/’69, evidenziando che la pericolosità sociale rappresenta il dato essenziale e caratteristico che differenzia ontologicamente le misure di prevenzione dalla pena<sup>29</sup>, e “in linea con la volontà espressa dal legislatore delegante del 2010 di rimarcare – al di là del mero inquadramento criminologico del soggetto – la necessità di un autonomo giudizio di pericolosità soggettiva legittimante l’applicazione della misura”<sup>30</sup> –, rimane

<sup>25</sup> Cass., Sez. 1, 24 marzo 2015 (dep. 17/07/2015), n. 31209, Rv. 264320

<sup>26</sup> PONTI-MERZAGORA, *Psichiatria a giustizia*, Cortina Raffaello editore, 1993.

<sup>27</sup> Si riconosce che in seguito all’eliminazione delle categorie degli oziosi e vagabondi attuali e l’ulteriore precisazione delle categorie di pericolosità, è divenuto “meno stringente e autonomo, soprattutto sotto il profilo degli elementi da cui trarre il giudizio, la verifica della pericolosità sociale”, come emerge dalle pronunzie che parlano di giudizio connaturato alla riscontrata sussistenza delle categorie di pericolosità, Cass., n. 1921/’96; n. 25799/’02. Così F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano 2012, 89.

<sup>28</sup> F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 87 sottolinea l’autonomia di tale giudizio di pericolosità, la parte prognostica del giudizio, che giustifica la natura preventiva delle misure in esame

<sup>29</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 32/’69, ha affermato la necessità di accertare in concreto l’esistenza della pericolosità sociale della persona ai fini dell’applicabilità della misura di prevenzione precisando che l’appartenenza di una persona alle categorie di pericolosità è “condizione necessaria ma non sufficiente”, essendo richiesta anche una condotta di vita che evidenzia la “pericolosità effettiva ed attuale e non meramente potenziale”.

<sup>30</sup> “Con norma ricognitiva di un preciso filone giurisprudenziale espresso da tempo nella presente sede di legittimità ed in conformità alle descrizioni di cui all’art. 1 del medesimo corpus normativo, – si tratta della tradizionale area della cd. pericolosità generica mutuata dalla [L. n. 1423 del 1956](#) –, che contengono riferimenti tali da assicurare la verifica della pericolosità concreta ed attuale”, così Cass., Sez. 1, 11 febbraio 2014 Cc. (dep. 05/06/2014), Rv. 260104; Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 50128; conformi Cass., sez. 1, 17

l'ineludibile mancanza di tassatività di tale giudizio. La dottrina ha sempre sollevato dei dubbi sulla conformità della "pericolosità dell'indiziato" al principio di tassatività, in quanto "resta incerto il significato stesso del termine *pericoloso*, non potendosi ritenere la pericolosità collegata alla probabilità che il soggetto compia dei reati e, poiché, d'altro lato, non può non rilevarsi che i dati comportamentali assunti dal legislatore a parametro per la definizione di pericolosità, non sempre possono avere il grado di precisione richiesto, in sede penale, dal principio di tassatività"<sup>31</sup>. Il giudizio di pericolosità non è fondato su una prova rigorosa essendo in discussione una qualità della persona e non fatti concreti, e, quindi rimane un giudizio di probabilità<sup>32</sup>, dal quale è esclusa ogni certezza; si tratta di una mera "valutazione di carattere essenzialmente sintomatico"<sup>33</sup>, come del resto, riconosce la stessa giurisprudenza<sup>34</sup>. In ogni caso le prognosi penali, quali "enunciazioni di probabilità sul futuro comportamento legale dei soggetti"<sup>35</sup>, risolvendosi in un giudizio a struttura probabilistica non possono svolgersi che per approssimazione<sup>36</sup>, a parte la precarietà dei giudizi fondati su prognosi<sup>37</sup>.

Anche se la sentenza della Corte Edu De Tommaso attiene alle fattispecie a pericolosità generica, e in particolare alla categoria dei soggetti indiziati di essere dediti a traffici delittuosi, la difficoltà di conciliare con il principio di tassatività l'accertamento della categoria dei destinatari, e quindi la valutazione di pericolosità sociale, si presenta anche in relazione alle fattispecie a pericolosità qualificata, fermo restando che, come sopra esaminato, in tale ipotesi il legislatore indica il reato in relazione al quale sviluppare il giudizio prognostico. Si può ricordare, infatti, che rientrano nei soggetti a pericolosità generica gli appartenenti all'associazione mafiosa ex art. 1 l. 575/65, oggi dei partecipi all'associazione ex art. 4 d.lgs. n 159/2011, concetto la cui portata semantica

gennaio 2011, n. 5838; Cass., 6 novembre 2013, n. 2922; Cass., sez. 1, 22 gennaio 2014, n. 7585; Cass. Pen., sez. 1, 11 febbraio 2014, n. 23641.

<sup>31</sup> Così F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. Pen.* 1974, 382.6 - 34; cfr. M. CODAGNONE, *Note in materia di misure di prevenzione*, in *Giust. pen.* 1966, II, 54; G. MARINO, *Misure di prevenzione per una procedura moderna e civile*, in *Riv. pen.* 1971, I, 372.

<sup>32</sup> Cfr. P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, in AMBROSINI-MILETTO, *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. BRICOLA - V. ZAGREBELSKY, Torino 1989, 145 - 146; P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Varese 1976, 632.

<sup>33</sup> Cass., 14 febbraio 1997, Nobile ed altri, in *Cass. pen.* 1997, 3171; Cass., 19 dicembre 1996, Di Muro, in *Cass. pen.* 1997, 2576; cfr. S. P. FRAGÒLA, *Le misure di prevenzione*, Padova 1992, 14 ss., sui, diversi metodi della prognosi criminale, e cioè quello intuitivo, dall'attendibilità discussa, e quello statistico, il quale utilizza come indici sintomatici di pericolosità valori negativi raccolti in tabelle prognostiche, che se pure presenta un maggiore fondamento scientifico, non è stato ancora sufficientemente sviluppato attraverso delle ricerche empiriche nei confronti di tutti i gruppi criminali o di gruppi ad espressa pericolosità; si denuncia, infatti, un uso del metodo intuitivo nella prassi e una scarso impegno della ricerca scientifica nel settore.

<sup>34</sup> Da ultimo Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 8389.

<sup>35</sup> G. KAISER, *Criminologia*, 1979, traduzione italiana a cura di E. MORSELLI-C. BLONCK STEINER, Milano 1985, 138.

<sup>36</sup> Cfr. H. SCHÖCH, *Kriminalprognose*, in G. KAISER-H. SCHÖCH, *Kriminologie/Jugendstrafrecht/Strafvollzug*, II, 1982, 85 ss.

<sup>37</sup> HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München 1981, 244 ss. Cfr. A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, cit., 14 ss.



3/2017

è stata ampiamente discussa in dottrina e in giurisprudenza circa la sua riconducibilità alla fattispecie di associazione di stampo mafioso, da cui si differenzerebbe solo per il più basso standard probatorio necessario ai fini del giudizio di pericolosità sociale<sup>38</sup>, oppure come categoria dalla più ampia portata semantica capace di ricomprendere, anche al di là dei limiti del concorso esterno all'associazione mafiosa, forme di contiguità "che non si riducono a mera passiva accettazione – a livello di opinione – della subcultura mafiosa, ma concretamente la incrementano, creandole attorno un alone di rispettabilità e comunque di inevitabilità"<sup>39</sup>, oppure "ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale, costituendo una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa"<sup>40</sup>. Anche laddove non si volessero accogliere queste vaghe categorie sociologiche, di difficile determinazione tassativa, e ci si limitasse alla prima interpretazione, rimarrebbe l'intrinseco problema che sarebbe rimesso alla mera discrezionalità giudiziaria la determinazione del livello indiziario sufficiente a ritenere soddisfatta per lo meno la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale (gli indizi non devono avere i requisiti della gravità, precisione e concordanza ex art. 192, c. 2, c.p.p.<sup>41</sup>; non si richiedono in materia neanche quei "gravi indizi di colpevolezza" richiesti ai fini dell'applicazione di una misura cautelare personale ex art. 273 c.p.p.<sup>42</sup>; si attribuisce rilievo anche a una chiamata in reità o correità, priva di riscontri fattuali e individualizzanti, necessari per la sua utilizzazione ai fini della formazione della prova dibattimentale<sup>43</sup>). Insomma è difficile negare che le misure di prevenzione in quanto fondate sul giudizio di pericolosità sociale, stridono con il principio di legalità/tassatività.

Con questa sentenza, ancora, la Corte Edu condanna l'Italia per la violazione della norma che garantisce la libertà di circolazione e, quindi, si potrebbe ritenere che la

---

<sup>38</sup> cfr. da ultimo Cass. Sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 8389.

<sup>39</sup> Trib. Lecce, Ord. 4 novembre 1989, Riotti, in *Cass. pen.* 1990, 690; in questa direzione cfr. E. LA BRUNA-S. TROVATO, *Sequestro e confisca dei beni*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Milano 1986, 373, il procedimento di prevenzione si collega ad un accertamento globale della personalità e della pericolosità del soggetto, mentre il procedimento penale tende all'accertamento di singoli e specifici fatti costituenti reato.

<sup>40</sup> Cass. Sez. 6, 29 gennaio 2014, n. 9747, Rv. 259074; Sez. 2, 21 febbraio 2012, n. 19943, Rv. 252841; Sez. 2, 16 febbraio 2006, n. 7616, Rv. 234745.

<sup>41</sup> Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016 (ud. 08/01/2016, dep.01/03/2016), n. 8389: "Per l'autonomia di giudizio che governa l'accertamento di prevenzione rispetto a quello di cognizione, i giudici della misura, nel dare composita costruzione al necessario quadro indiziario, si sono avvalsi di quegli indizi che (così per i reati di associazione a delinquere pure contestato nel medesimo contesto dell'usura), pur non avendo superato la soglia della concluzione, per i necessari caratteri di gravità, precisione e concordanza tale da condurre a condanna, sono comunque in grado di esprimere la pericolosità sociale della persona (Sez. 1, n.1575 del 07/04/1994, Sorgiovanni; Sez. 6, n. 3153 del 10/09/1992, Longordo)"; Cassazione penale, sez. VI, 18 settembre 2014, (ud. 18/09/2014, dep.04/12/2014), n. 50946; Cass. 29 gennaio 1998, in *Cass. Pen.* 1999, 1597.

<sup>42</sup> 42 Cass., 23 gennaio 1992, rv. 189334; Cass., 27 agosto 2004, rv. 231016; Cass., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, in *Cass. Pen.* 2003, 605; Cass., 31 marzo 2010, rv. 247502; Cass., 3 febbraio 2010, rv. 246308.

<sup>43</sup> Cass., 29 aprile 2011, n. 20160; Cass. 21 ottobre 1999, in *Cass. Pen.* 2000, 2766, n. 1571; Cass. 19 marzo 1998, *ivi* 1999, 2345; Cass., sez. II, 25 novembre 1998, n. 17976, Bonventre ed altro; Cass., sez. VI, 27 maggio 1995, n. 1605, Calà.

sentenza sia rilevante solo in relazione alle misure di prevenzione personali; per contro si deve evidenziare che essa riguarda anche le misure patrimoniali, perché anche se quest'ultime in seguito alle riforme del 2008 e del 2009 (d.l. 92/2008 e l. 94/2009) possono essere applicate indipendentemente dalle personali e a prescindere dall'attualità della pericolosità sociale, esigono, in ogni caso, l'accertamento della stessa pericolosità sociale, come previsto dal dato normativo (oggi art. 16 d.lgs. N. 159/2011) e ribadito dalla Suprema Corte<sup>44</sup>, anche a sezioni Unite (nel caso Spinelli)<sup>45</sup>. Quest'ultima evidenza che, se non si vuole trasformare la confisca in una sanzione punitiva incostituzionale<sup>46</sup>, per applicare le misure di prevenzione patrimoniali non si può prescindere dall'accertamento della pericolosità sociale, precisando che "ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene" (correlazione temporale<sup>47</sup>, ciò che conta ai fini della confisca non è tanto la pericolosità sociale in senso stretto, intesa come prognosi di futura attività criminale, ma piuttosto la sussistenza di indizi circa la passata attività criminale del reo e quindi circa l'origine criminale dei beni)<sup>48</sup>. La stessa Corte Costituzionale (sent. 106/2015), da ultimo, ha confermato la natura preventiva (o perlomeno di *tertium genus*) della confisca ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011, in quanto la pericolosità sociale ne costituisce un "presupposto ineludibile"<sup>49</sup>.

In ogni caso, infatti, la normativa di riferimento, che stabilisce i destinatari a pericolosità generica delle misure di prevenzione personali, è richiamata dalle norme che dispongono le misure patrimoniali (l'art. 19 della l. 22 maggio 1975, n. 152, che richiama l'art. 1 della l. 1423/56; art. 16 d.lgs. n. 159/2011 che richiama l'art. 4, che richiama l'art. 1). E, allora, la questione si dovrebbe porre dinanzi alla Corte Edu rispetto all'art. 1 del I Protocollo Cedu poiché la restrizione del diritto di proprietà deve essere prevista da una legge che sia non solo accessibile, ma anche dagli effetti prevedibili,

---

<sup>44</sup> Cass. 18 gennaio 2012, n. 10153, Rv. 254545; Cass., sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti, Rv. 255043; Cass., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204 (dep. 23 settembre), Ferrara e altri, inedita; precedentemente Cass., 20 gennaio 2010, n. 11006, Cannone, Rv. 246682; Cass., 26 maggio 2009, n. 26751; Cass., 28 febbraio 1995, n. 775, *ivi*.

<sup>45</sup> Cass. Sez. Un., Spinelli, n. 4880 in *Riv. It. Dir. proc. Pen.* 2015, 922, con nota di A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Cit.: "in quanto la confisca disgiunta non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta actio in rem, restando imprescindibile il rapporto tra pericolosità sociale del soggetto e gli incrementi patrimoniali da lui conseguiti"*.

<sup>46</sup> G. PIGNATONE, *I destinatari delle misure di prevenzione patrimoniale alla luce delle recenti modifiche normative (L. 125/2008 e L. 94/2009)*, in S. Mazzaresse – A. Aiello, *Le misure patrimoniali antimafia - Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Giuffrè 2010, 102 – 104 s.; *ID.*, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniale (l. 125/2008 e l. 94/2009) e il loro impatto applicativo*, in G. FIANDACA – C. VISCONTI, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 321 s.; S. LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema di confisca*, in S. Mazzaresse – A. Aiello, *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 296 ss.

<sup>47</sup> Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 8389;

<sup>48</sup> Cass., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 46068; per ulteriori considerazioni cfr. A. M. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in Mazza-Viganò, *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino 2009, 443.

<sup>49</sup> Corte Cost., 15 aprile 2015, n. 106.



3/2017

mentre la mancanza di tassatività della legislazione in materia nella descrizione delle categorie dei destinatari a pericolosità generica contrasterebbe con tale diritto. Anche laddove si riduce il giudizio di pericolosità sociale alla mera parte cognitiva (la ricostruzione dei comportamenti sulla cui base fondare il giudizio prognostico) o addirittura alla mera riconducibilità in una delle categorie dei destinatari previste dalla legge, rimane il problema della mancanza di tassatività delle disposizioni dell'art. 1 della legge n. 1423/1956, oggi art. 1 d.lgs. n. 159/2011.

La condanna dell'Italia nel caso in esame da parte della Corte Europea assume, inoltre, un particolare rilievo in un momento storico in cui in seguito alle riforme del 2008 (d.l. 92/2008) e del 2009 (l. n. 94/2009) il legislatore ha adottato le misure di prevenzione, soprattutto patrimoniali, come strumento di intervento non solo contro la criminalità mafiosa, ma anche contro la criminalità economica, i c.d. colletti bianchi, e ciò proprio attraverso le figure a pericolosità generica prese in considerazione dalla sentenza in esame.

#### *5.1. Il contenuto delle prescrizioni.*

Assume un particolare rilievo il riconoscimento della violazione del principio di tassatività in relazione al contenuto delle prescrizioni imposte con la misura di prevenzione, non solo per il rischio di abusi connessi alla stessa applicazione delle misure di prevenzione, ma per l'ancora più grave mancanza di tassatività, se non di riserva di legge, derivante dalla mera attribuzione alla discrezionalità giudiziaria della determinazione del contenuto della fattispecie penale consistente nella violazione di tali prescrizioni, punita ai sensi dell'art. 9 della legge n. 1423/1956 e oggi ai sensi dell'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011.

*Si può ricordare a tal proposito che l'art. 9 della legge n. 1423 del 1956, in seguito alle modifiche apportate con l'art. 14 del d.l. n. 144 del 2005 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 155 del 2005), dispone nel primo comma che il «contravventore agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno»; nel secondo comma aggiunge che se «l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza». Le stesse previsioni sono oggi contenute nell'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011. La fattispecie delittuosa prevede un trattamento sanzionatorio particolarmente severo, in relazione al quale è intervenuta la Corte Costituzionale, ancor prima che con la citata sentenza n. 282/2010, con la sentenza n. 161 del 2009 ritenendo non irragionevole la scelta legislativa di inasprire il trattamento sanzionatorio delle condotte penalmente illecite, inerenti alla misura della sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, scelta attuata collocando nella relativa fattispecie criminosa, punita con la reclusione da uno a cinque anni, anche l'inosservanza*

delle prescrizioni inerenti a tale misura, disposte dal tribunale ai sensi dell'art. 5 della legge n. 1423 del 1956 e successive modificazioni<sup>50</sup>.

Non solo la violazione delle vaghe prescrizioni previste dall'art. 5 della legge 1423/1956 può concretizzare una fattispecie delittuosa punita severamente, ma si deve evidenziare che proprio simili fattispecie finiscono per alimentare un circuito sanzionatorio senza fine, come testimonia il caso in esame in cui il Tribunale continua a considerare pericoloso il proposto proprio in considerazione di due reati, – nel caso di specie in realtà assurdamente attribuiti al soggetto per errore, a causa di omonimia –, consistenti proprio nella violazione delle prescrizioni imposte con la misura di prevenzione. Il sistema delle misure di prevenzione rischia di diventare criminogeno e per autoalimentarsi, come già lucidamente evidenziato da Bricola<sup>51</sup>, e discriminatorio laddove lo stato di proposto rappresenta un'aggravante (oggi artt. 71 – 72 – 73 d.lgs. n. 159/2011. Art. 644 c.p.), come evidenziato anche dal giudice Albuquerque nella sua opinione dissenziente.

A proposito, del resto, della mancanza di tassatività di tali misure si può ricordare la questione risolta dalle Sezioni Unite circa la riconducibilità della violazione dell'obbligo di esibire la carta di permanenza, da parte del sorvegliato speciale, al *“reato di cui al comma primo dell'art. 9 della legge n. 1423 del 1956 (attualmente comma 1 dell'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011) o di quello previsto dal comma secondo del medesimo articolo (attualmente comma 2 dell'art. 75 d.lgs. cit.) o infine, della contravvenzione di cui all'art. 650 cod. pen.”*<sup>52</sup>, risolto in quest'ultima direzione in conformità al principio di offensività e di proporzione.

*A parte la necessità di abrogare le vaghe prescrizioni previste dall'art. 5, c. 3, l. 1423/'56 considerate dalla Corte Europea, “vivere onestamente...”, sarebbe necessario valutare la conformità ai principi penalistici, a partire dal principio di offensività e proporzione, di simili fattispecie penali. E allo stesso tempo sarebbe necessario riflettere sul monito del giudice Dedov a funzionalizzare le misure di prevenzione a finalità rieducative, richiamando quella risalente dottrina che, pur criticando il tradizionale sistema preventivo, auspicava un modello nuovo di prevenzione ante delictum conforme ai principi di uno Stato sociale di diritto alla luce degli artt. 2, 3 cpv., 30, 32 e 38 Cost. in una logica prevalentemente assistenziale curativa, realizzando la difesa sociale tramite l'integrazione e non l'emarginazione<sup>53</sup> (in tale ottica e con molta prudenza si potrebbe anche tenere conto delle indicazioni delle moderne neuroscienze, nel prevedere misure*

---

<sup>50</sup> Si osserva, infatti, che la pur severa sanzione prevista dalla norma denunziata (peraltro con un consistente divario tra il minimo e il massimo edittale della pena, con conseguente ampia flessibilità del trattamento punitivo) concerne soggetti sottoposti ad una grave misura di prevenzione, perché ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica, in relazione alla cui salvaguardia altre misure non sono state considerate idonee.

<sup>51</sup> F. BRICOLA, *“Forme di tutela ‘ante delictum’ e profili costituzionali della prevenzione”*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno C.N.P.D.S., 26-28.4.1974, Milan, 1975.

<sup>52</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 24 luglio 2014), N. 32923; cfr. M. C. UBIALI, [Le sezioni unite sulla violazione dell'obbligo, per il sorvegliato speciale, di esibire la carta di permanenza](#), in questa Rivista, 18 settembre 2014.

<sup>53</sup> F. BRICOLA, *Forme di tutela*, cit. 74 ss.; P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno C.N.P.D.S., cit., 24 s.

terapeutiche volte anche a proteggere le potenziali vittime – si pensi al settore dello stalking<sup>54</sup> o della violenza domestica – pur con le legittime riserve di chi evidenzia i rischi di misure che anche se non limitano la libertà, comportino un giudizio degradante sulla persona del destinatario<sup>55</sup>). Nel 2017, invece, continuiamo ad applicare previsioni obsolete concepite in un'epoca ormai remota e rimaste pressoché immutate nel codice delle misure di prevenzione.

In tale ottica, ferma restando la necessità di risolvere il problema della tassatività, sembra interessante il problema posto da una *recente sentenza del Tribunale di Bari che ha negato la possibilità di imporre come prescrizione facoltativa prevista ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 159/2011 l'imposizione di un percorso di studi conforme ai valori della religione islamica per consentire la deradicalizzazione nei confronti del proposto rientrando nella categoria prevista dall'art. 4 lett. d) d.lgs. n. 159/2011 (nel caso di specie in quanto aveva realizzato atti preparatori volti a reati con finalità di terrorismo anche internazionale)<sup>56</sup>; prescrizione interessante in chiave rieducativa, ma la cui applicazione è stata negata dal Tribunale per la violazione della libertà religiosa del proposto.*

Anche se nel passato le misure personali erano spesso applicate solo per consentire la confisca dei patrimoni, necessità ormai superata con la separazione delle misure personali dalle patrimoniali, e anche se nella prassi la giurisprudenza concentra sempre più la sua attenzione sulle misure patrimoniali, – considerate uno strumento operativo più agile e spesso efficace dello stesso intervento penale –, sembra abbastanza probabile la riscoperta delle misure personali proprio nell'ambito della lotta al terrorismo.

## 6. Nel prossimo futuro...

Tale sentenza rappresenterà una rondine che non fa primavera, se non sarà seguita da altre sentenza nella medesima direzione che esprimano in maniera coerente un più attento atteggiamento della Corte Europea rispetto alla disciplina delle misure di prevenzione. Altrimenti non sarà presa in considerazione dalla giurisprudenza e dal legislatore italiano in base all'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2015 circa la necessità che la giurisprudenza della Corte Europea sia espressione di un orientamento consolidato nel denunciare la violazione dei principi Cedu, prima di indurre il legislatore interno ad adeguare la normativa nazionale e, ancor prima, la giurisprudenza ad un'interpretazione conforme.

---

<sup>54</sup> Cfr. A. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida al diritto* 2009, n. 19, 50 s.

<sup>55</sup> G. FIANDACA, (*profili sostanziali*), in *Dig. delle Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino 1994, 112. La legge n. 94 del 2013, ha inserito, in una logica meramente preventiva, la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-ter c.p.p.), che si aggiunge alla misura dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-bis).

<sup>56</sup> Trib. Di Bari, 8 febbraio 2017, n. 26.



3/2017

Fermi restando gli auspici, ma questo è un altro scenario, di una più meditata considerazione circa la riconducibilità alla materia penale delle misure di prevenzione, soprattutto laddove definitive come la confisca.

Se l'orientamento della Corte Europea espresso nella sentenza De Tommaso si consolidasse in future pronunce, *potrebbe rappresentare uno stimolo vitale per ripensare le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, magari insieme al futuro Regolamento sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca emanati in un procedimento penale, – laddove la proposta della Commissione del 21 dicembre 2016 fosse approvata –, regolamento che imporrà di valutare la possibilità di ricondurre il procedimento di prevenzione patrimoniale alla materia penale e alle relative garanzie.

Fermo restando che tutto lascia presagire un atteggiamento di resistenza della Suprema Corte, ma soprattutto della Corte Costituzionale italiana rispetto a una simile giurisprudenza della Corte Europea, come testimonia la giurisprudenza costituzionale in tema di confisca urbanistica.