

## QUESTIONI APERTE

---

### Misure di prevenzione personali

#### La decisione

**Misure di prevenzione personali - Sospensione dell'esecuzione a causa dello stato di detenzione per espiazione della pena del sottoposto - Illegittimità costituzionale (Cost., art. 3; L. 27 dicembre 1956, n.1423, art. 12; D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 15).**

*Sono costituzionalmente illegittime le disposizioni di cui all'art. 12 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e, in via consequenziale, di cui all'art. 15 del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui non prevedono che, qualora l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura.*

CORTE COSTITUZIONALE, 2 dicembre 2013 (c.c. 25 settembre 2013), n. 291 - SILVESTRI, *Presidente* - FRIGO, *Redattore*.

### **Misure di prevenzione personali: prima dichiarazione di incostituzionalità del D.Lgs. n. 159 del 2011**

1. Con la sentenza n. 291 del 2013 l'impianto delle misure di prevenzione personali è stato colpito dalla prima dichiarazione di incostituzionalità su un elemento portante dell'architettura normativa: il giudizio sulla sussistenza della pericolosità sociale, con una prospettazione argomentativa che consente, secondo i giudici della Consulta, addirittura di prevedere, al di là del dato sistematico, un controllo giurisdizionale nella fase esecutiva, fase demandata, dallo scarno dettato di legge, all'intervento della sola autorità di pubblica sicurezza<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L'art. 11, co. 1, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già art. 7, co. 1, L. 27 dicembre 1956, n. 1423) si limita, infatti, a stabilire che il provvedimento di applicazione delle misure di prevenzione è comunicato

Il giudizio di costituzionalità è, in primo luogo, incentrato sul precetto contenuto nell'art. 12, L. 27 dicembre 1956, n. 1423 («*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*»)<sup>2</sup>, ma, come detto, coinvolge, in via consequenziale, anche il vigente art. 15, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 («*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*»), in cui il disposto *de quo* è stato trasfuso, con conseguenze che, a parere di chi scrive, trascendono perfino il tema trattato, rappresentando un significativo passo avanti verso una lettura costituzionalmente orientata del sistema di prevenzione attraverso il richiamo, come accade nel caso di specie, a meccanismi simili quali il processo di sicurezza.

Il nodo interpretativo riguarda, in particolare, la fase applicativa degli istituti *ante delictum* personali, nell'ipotesi in cui la loro concreta esecuzione sia stata sospesa in ragione dello stato di detenzione per espiazione di pena del prevenuto per reati precedentemente commessi.

Il *punctum dolens*, da cui è scaturito l'incidente di costituzionalità, riguarda, invero, un aspetto peculiare della procedura esecutiva ossia la mancata previsione di una verifica della persistenza della pericolosità sociale allorquando decorra un consistente lasso temporale tra il momento della decisione assunta dai giudici della prevenzione e l'attuazione della stessa.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, nel sollevare la questione, osserva, infatti, di essere chiamato a decidere su una proposta di applicazione della misura di sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nei confronti di un soggetto che, in ragione di plurime condanne definitive a pene detentive, sarà presumibilmente libero intorno al 2027, con la conseguenza che dovrà essere sottoposto alle restrizioni connesse all'istituto di prevenzione in parola circa quindici anni dopo l'emissione del decreto, senza che sia prevista dall'apparato normativo alcuna forma di verifica sulla sussistenza attuale del requisito della pericolosità.

---

al questore per l'esecuzione. In dottrina, CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, III ed., Milano, p. 663, deduce dal dettato normativo che, a differenza delle misure di sicurezza la cui esecuzione è affidata alla magistratura di sorveglianza, non esiste una esecuzione giudiziaria delle misure di prevenzione personali, essendo tale esecuzione interamente affidata all'autorità di pubblica sicurezza; RUSSO, voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 9.

<sup>2</sup> Si rammenta, infatti, che, ai sensi dell'art. 117, d.lgs. n. 159 del 2011, le disposizioni disciplinanti il rito di prevenzione contenute nel libro I del menzionato decreto legislativo non si applicano ai procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore del decreto *de quo* ossia il 13 ottobre 2011, sia già stata formulata richiesta di applicazione di una misura di prevenzione. In tali casi, infatti, continuano ad applicarsi le norme previgenti.

Un meccanismo siffatto, secondo il rimettente, contrasterebbe con due parametri costituzionali: l'art. 3 e l'art. 24 Cost.

In primo luogo, si ritiene che l'“automatismo” in cui concretamente si risolve l'esecuzione della misura della sorveglianza speciale di cui all'art. 4, d.lgs. n. 159 del 2011 (già art. 3, l. n. 1423 del 1956) sia in netta discordanza con le regole che governano le misure di sicurezza, ove è previsto, in ragione del precetto di cui all'art. 679 c.p.p., che il magistrato di sorveglianza al momento dell'esecuzione, d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero, accerti se l'interessato sia persona socialmente pericolosa, adottando i provvedimenti conseguenti.

Il *fil rouge* che lega gli istituti *post delictum* e *praeter delictum* personali<sup>3</sup> e che, quindi, giustifica e permette una analisi comparatistica tra le due diverse discipline, è proprio il requisito della pericolosità sociale, necessario ed imprescindibile in entrambe le ipotesi.

Sulla scorta di tale comunanza si scorge, tra l'altro, un fondamento simile tra i menzionati istituti: la finalità, essendo volti ad impedire ai destinatari la commissione di reati<sup>4</sup>.

A comprova della forza di detto vincolo, è derivata addirittura la necessità di disciplinare in modo specifico l'ipotesi di concorso fra le due misure, onde evitare una duplicazione di sanzioni basate sui medesimi presupposti e ugualmente tendenti ad elidere la pericolosità<sup>5</sup>.

L'art. 13, d.lgs. n. 159 del 2011 (già art. 10, l. n. 1423 del 1956) stabilisce, infatti, che quando sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva o la libertà vigilata, durante la loro esecuzione non si può far luogo alla sorveglianza speciale; se questa è stata pronunciata, ne cessano gli effetti.

La scelta operata dal legislatore in caso di concorrenza tra i due istituti tende,

---

<sup>3</sup> Si rammenta sul punto che, alla luce delle novelle che hanno in parte ridisegnato il sistema di prevenzione penale, il requisito della pericolosità sociale è, oggi, richiesto, ai sensi dell'art. 18, d.lgs. n. 159 del 2011, solo ai fini dell'adozione delle misure di prevenzione personali e non già di quelle patrimoniali. Sia, a tal proposito, consentito il rinvio a FILIPPI, CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, pp. 17 ss. In giurisprudenza: Cass., Sez. I, 10 maggio 2011, Greco, in *Mass. Uff.*, n. 250221 secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali possono essere applicate disgiuntamente rispetto alle misure di prevenzione personali, prescindendo dal requisito della attuale pericolosità sociale del proposto.

<sup>4</sup> Sul punto in dottrina: CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 1968, I, 186, 188; MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1988, pp. 833, 834, il quale sottolinea che, tranne il diverso momento rilevante ai fini dell'accertamento della pericolosità, non sussiste una differenza concettuale tra prevenzione *post delictum* ed *ante delictum*, trattandosi sempre di prevenire la commissione di un reato in base ad un giudizio di probabilità fondato sulla pericolosità del soggetto; NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, pp. 632, 633; SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974, pp. 70, 71.

<sup>5</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 22 gennaio 1991, Vella, in *Cass. pen.*, 1992, 1596.

pertanto, a privilegiare gli strumenti di sicurezza, in ragione di una maggiore qualità della fonte, derivata dalla precedente commissione di un reato o di un quasi reato nonché dalla maggiore affidabilità nella durata, indeterminata nel massimo<sup>6</sup>, a differenza di quanto previsto per le misure *praeter delictum*, le quali possono essere applicate per un periodo non inferiore ad un anno né superiore a cinque (art. 8, co. 1, d.lgs. n. 159 del 2011; già art. 4, co. 8, l. n. 1423 del 1956).

I legami che, quindi, caratterizzano, pur nelle loro peculiarità strutturali, gli strumenti in esame non giustificerebbero una diversità di accertamento in ordine alla verifica della permanenza del requisito *de quo*, pena il contrasto con i citati precetti costituzionali.

Detta disarmonia normativa apparirebbe, dunque, a parere del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, irragionevole ed in contrasto con il disposto di cui all'art. 3 Cost., poiché determinerebbe una disparità di trattamento nei confronti dei destinatari della misura di prevenzione.

Inoltre, la possibilità per l'interessato di ottenere, ai sensi dell'art. 11, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011 (già art. 7, l. n. 1423 del 1956), la revoca della misura *de qua* nell'ipotesi in cui sia venuta meno la pericolosità sociale non consentirebbe di bilanciare la forza del disposto di cui all'art. 679 c.p.p., il quale prevede per gli strumenti di sicurezza la garanzia di una verifica *ex officio* della sussistenza dei presupposti richiesti, non subordinata alla necessaria iniziativa di parte.

Da ciò ancora consegue, a parere del rimettente, che l'aver trasferito, nell'ambito del sistema di prevenzione, in capo all'interessato l'onere di promuovere il procedimento teso alla verifica della cessazione della pericolosità, nei casi in cui esista una scissione cronologica tra il momento deliberativo ed il momento esecutivo della misura della sorveglianza speciale, mal si concili con la tutela del diritto di difesa così come inteso *ex art. 24 Cost.*

La Corte costituzionale, con una decisione lineare, sviluppata in modo articolato e completo entro i confini già in precedenza tracciati in tema di provvedimenti *post delictum* accoglie, quindi, le censure sollevate in riferimento all'art. 3 Cost., tralasciando quelle relative all'art. 24 Cost., che restano assorbite dalle precedenti; accanto a ciò, seppure solo nella parte conclusiva della sentenza, introduce importanti profili di novità per il controverso sistema di prevenzione penale, profili la cui portata innovativa è destinata a riverberare

---

<sup>6</sup> Cass., Sez. I, 2 febbraio 1984, Barone, in *Cass. pen.*, 1985, 992. In dottrina, a sostegno della correttezza di siffatta opzione normativa, cfr. ANTONUCCI, *Ancora sulla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in *Riv. pen.*, 1967, II, 564.

effetti di estrema rilevanza.

2. Allo scopo di inquadrare appieno la profondità del percorso logico-interpretativo intrapreso dai giudici della Corte è pregiudiziale fare luce sulla cornice normativa a cui essi si riferiscono.

L'essenza della questione prende le mosse dalla compatibilità tra la detenzione per espiazione di pena, originata da reati in precedenza commessi, e le misure di prevenzione personali.

Tale eventualità sfugge alla regolamentazione normativa che all'art. 14, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011 (già art. 11, co. 2, l. n. 1423 del 1956) si limita a prevedere l'ipotesi inversa in cui nel corso della sorveglianza speciale il soggetto commetta un fatto di reato per il quale venga successivamente condannato, stabilendo che, se la misura non debba cessare, il termine ricomincia a decorrere dal giorno in cui la pena è scontata<sup>7</sup> e non contempla, invece, il diverso caso di chi, seppur in stato di detenzione per fatti pregressi, è destinatario di un provvedimento preventivo di natura personale.

L'anzidetta *lacuna legis* ha contribuito ad alimentare, sin dall'entrata in vigore delle disposizioni in esame, un acceso contrasto giurisprudenziale.

Un primo indirizzo interpretativo ha ritenuto applicabile le misure di prevenzione al detenuto, ritenendo che la restrizione in carcere non escluda in modo definitivo che la persona risulti socialmente pericolosa, né tanto meno che possa considerarsi sicuro il positivo esito del trattamento penitenziario. Ciò posto, l'esecuzione della sorveglianza speciale è solo posposta rispetto a quella della pena. Nulla impedisce, poi, all'interessato di chiedere al momento dell'inizio del decorso della misura preventiva la revoca del provvedimento, qualora, *medio tempore*, sia cessata la pericolosità a suo tempo accertata<sup>8</sup>.

L'indirizzo contrapposto, di converso, ha sostenuto una assoluta incompatibilità tra lo stato detentivo, anche se originato da una misura cautelare custodia-

---

<sup>7</sup> Cass., Sez. I, 22 gennaio 1997, Annarelli, in *Cass. pen.*, 1998, 634, esclude, in ogni caso, la commutabilità del tempo trascorso *in vinculis*, precisando che, se la custodia cautelare è disposta per fatto commesso durante la misura di prevenzione seguita da condanna, può dare luogo ad una nuova decorrenza del termine della misura di prevenzione sempreché persista la pericolosità, altrimenti la decorrenza del termine della sorveglianza speciale resta sospesa durante la misura cautelare.

<sup>8</sup> Cass., Sez. VI, 4 luglio 1992, Zagari, in *Mass. Uff.*, n. 192010; Cass., Sez. I, 7 aprile 1989, Zuccheroso, in *Cass. pen.*, 1990, 1377; Cass., Sez. I, 3 marzo 1989, Rugolino, *ivi*, 1990, 948; Cass., Sez. I, 7 aprile 1986, Saccà, *ivi*, 1987, 1012; Cass., Sez. I, 20 dicembre 1985, in *Giust. pen.*, 1986, III, 599. Con riguardo esplicito alla compatibilità della custodia cautelare con l'applicazione di una misura di prevenzione: Cass., Sez. I, 30 aprile 1997, La Rocca, in *Cass. pen.*, 1998, 1774; Cass., Sez. I, 9 dicembre 1991, Mazzola, *ivi*, 1993, 422; Cass., Sez. I, 14 marzo 1990, Barbieri, in *Giust. pen.*, 1990, III, 580; Cass., Sez. I, 2 aprile 1987, Greco ed altri, in *Cass. pen.*, 1987, 2114; Cass., Sez. I, 10 maggio 1982, Pizzardi, *ivi*, 1983, 1684.

le, e l'applicazione di uno strumento di prevenzione personale sulla scorta di diverse argomentazioni tra cui l'insussistenza della pericolosità del prevenuto, insussistenza determinata dalla limitazione della libertà personale, che impedirebbe di concretizzare le condotte rilevanti ai fini della adozione delle misure *de quibus*; l'impossibilità di porre in essere le manifestazioni di pericolosità rilevanti ai fini dell'adozione della sorveglianza speciale, le cui prescrizioni, pertanto, non avrebbero senso; l'esclusione aprioristica, in caso di emissione di un decreto in materia di prevenzione, del raggiungimento dell'effetto rieducativo della pena<sup>9</sup>.

Nel corso degli anni si è fatta strada anche una tesi intermedia, la quale, fermo restando il differimento dell'esecuzione dello strumento di prevenzione al momento di cessazione dello stato detentivo, ha considerato compatibile con la misura di cui all'art. 4, d.lgs. n. 159 del 2011 (già art. 3, l. n. 1423 del 1956) la custodia in carcere, la cui temporaneità non escluderebbe l'elisione della pericolosità del soggetto ed, invece, ha affermato sussistere una incompatibilità non in astratto bensì in concreto, da valutare, dunque, caso per caso, con l'espiazione della pena. Si è escluso, infatti, qualsiasi contrasto nell'ipotesi di detenzione di breve durata, mentre, invece, priva di senso è considerata l'applicazione della misura di prevenzione allorquando il soggetto stia espianando l'ergastolo o altra pena di considerevole durata<sup>10</sup>.

A dirimere il contrasto ermeneutico sono intervenute le Sezioni Unite, con una decisione oramai risalente nel tempo, ma che costituisce un punto fermo in materia, essendo, come rammentato dagli stessi giudici costituzionali, «*assolutamente consolidata*» ed assumendo così le connotazioni del «diritto vivente»<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Cass., Sez. I, 23 marzo 1965, Scavo, in *Giust. pen.*, 1967, II, 376; Cass., Sez. I, 2 ottobre 1962, Silvestri, *ivi*, 1963, II, 416. Con specifico riferimento all'incompatibilità assoluta tra la misura di prevenzione della sorveglianza speciale e la detenzione in espiazione di pena per un reato commesso in precedenza: Cass., Sez. I, 21 settembre 1992, Rossano, in *Mass. Uff.*, n. 192840; Cass., Sez. I, 27 luglio 1992, Cordaro, in *Mass. Uff.*, n. 191476; Cass., Sez. I, 9 marzo 1992, Franchina, in *Cass. pen.*, 1993, 1216; Cass., Sez. I, 1 ottobre 1990, Albergatore, *ivi*, 1992, 1322; Cass., Sez. I, 26 settembre 1988, Musitano, *ivi*, 1989, 1323.

<sup>10</sup> Cass., Sez. I, 27 novembre 1967, Scavone, in *Cass. pen.*, 1968, 1221; Cass., Sez. I, 7 aprile 1967, Baracco, in *Giur. it.*, 1968, II, 498; Cass., Sez. I, 29 ottobre 1965, Giacalone, in *Riv. pen.*, 1966, III, 27. Della medesima opinione in dottrina: CARACCIOLI, *La sorveglianza speciale in rapporto alla detenzione per precedente reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 282; SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974, p. 193, 202.

<sup>11</sup> Anche più di recente, infatti, le Sezioni Unite hanno confermato, in modo pressoché pedissequo, il medesimo principio di diritto. A tal fine cfr. Cass., Sez. un., 6 marzo 2008, G.M., in *Mass. Uff.*, n. 238658, ove si ribadisce che la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è applicabile anche nei confronti di persona detenuta, sicché, dovendosi distinguere tra momento deliberativo e momento esecutivo della misura di prevenzione e attenendo la sua incompatibilità con lo stato

Il principio elaborato dalla Suprema Corte<sup>12</sup> presenta come perno centrale la distinzione esistente tra le norme che regolamentano il provvedimento con cui sono applicate le misure di prevenzione e le norme che ne prevedono, invece, l'esecuzione, quasi a fondare, anche da un punto di vista meramente sistematico, la presenza di una linea di demarcazione fra la fase di deliberazione e la fase di concreta esecuzione del decreto *de quo*.

Posta tale preliminare osservazione, nessun ostacolo si frappone, secondo la Corte, all'applicazione della sorveglianza speciale ad un soggetto ristretto, poiché la sola condizione richiesta dalla legge per l'emissione del provvedimento *ante delictum* è la sussistenza della pericolosità sociale e non già lo *status libertatis* del prevenuto<sup>13</sup>.

L'unica incompatibilità attiene all'esecuzione della misura, che inizierà nel momento in cui cesserà lo stato detentivo, salva la riconosciuta possibilità di ottenerne la revoca per l'eventuale venir meno della pericolosità in virtù dell'avvenuta espiazione ed in ragione dell'eventuale incidenza positiva sulla personalità del prevenuto dell'effetto risocializzante della pena.

Non si cela neppure l'esigenza, definita reale e concreta, a predisporre la misura, affinché possa essere immediatamente eseguita allorché il detenuto torni in libertà, esigenza ancora più pressante, tenuto conto dell'esistenza nel sistema penitenziario di una serie di istituti che permettono di limitare la durata della pena detentiva e che, quindi, sono destinati a contrarre il lasso temporale in cui il proposto è ristretto in carcere.

Ulteriori argomenti sussidiari che fondano la decisione della Suprema Corte

---

di detenzione del proposto unicamente all'esecuzione della misura stessa, questa può avere inizio solo quando venga a cessare, ferma restando la possibilità per il soggetto di chiederne la revoca, per l'eventuale venir meno della pericolosità in conseguenza dell'incidenza positiva sulla sua personalità della funzione risocializzante della pena.

<sup>12</sup> Cass., Sez. un., 14 luglio 1993, Tumminelli, in *Cass. pen.*, 1993, 2491 e ss., con nota di MOLINARI, *Sull'applicabilità della misura della sorveglianza speciale di p.s. durante la detenzione in espiazione di pena della persona pericolosa*, secondo cui «dal sistema delle misure di prevenzione è ricavabile la distinzione tra il momento di applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, per la quale è richiesta l'esistenza della pericolosità sociale da accertarsi con esclusivo riferimento al momento in cui viene emessa la decisione che l'afferma, ed il momento esecutivo della misura, sicché lo stato di detenzione in espiazione di pena del soggetto per reato commesso in precedenza non è incompatibile con la deliberazione ed applicazione della misura, mentre è incompatibile con l'esecuzione della stessa da differire alla cessazione della detenzione, salva sempre la possibilità di chiedere la revoca della misura per il successivo venir meno in concreto della pericolosità sociale in virtù dell'espiazione e dell'incidenza positiva della funzione risocializzante della pena».

<sup>13</sup> Cass., Sez. un., 14 luglio 1993, Tumminelli, cit., 2495, precisa, infatti, che «(...) posto che la pericolosità della persona non è di per sé cancellata dalla privazione della libertà personale, il risultato positivo che può essere raggiunto per effetto del trattamento risocializzante connesso al regime di espiazione della pena, ovvero a seguito della sottrazione del soggetto all'ambiente in cui manifestava la propria condotta pericolosa, può avere rilevanza, secundum legem, soltanto ai fini della revoca della misura».

sono desunti, infine, dall'assenza di precetti che neghino, a chiare lettere, come accade, invece, per le misure di sicurezza (art. 13, d.lgs. n. 159 del 2011, già art. 10, l. n. 1423 del 1956), la compatibilità fra detenzione e sorveglianza speciale<sup>14</sup>, testimonianza dell'assenza di un veto normativo in tal senso.

Alla luce della predetta lettura interpretativa si integra, pertanto, la mancanza di un precetto esplicito sul punto e sulla medesima lettura si dipana il percorso intrapreso dalla Corte costituzionale nella pronuncia in esame.

**3.** Il problema della compatibilità costituzionale di precetti basati su presunzioni di persistenza nel tempo della pericolosità sociale di un soggetto non è connotato da tratti di originalità, essendo già stato posto in diverse circostanze all'attenzione della Consulta nella «*materia parallela delle misure di sicurezza*».

In ragione di ciò, l'*iter* motivazionale dei giudici costituzionali, nella sentenza *de qua*, prende avvio proprio dalle decisioni a suo tempo assunte in argomento, le quali costituiscono il substrato interpretativo destinato ad orientare il giudizio anche in riferimento al sistema della prevenzione penale<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Incidentalmente, si richiama un ulteriore argomento utilizzato dalla Suprema Corte, la cui forza persuasiva ha certo inciso non poco nella decisione in esame, ma che a tutt'oggi ha perso completamente vigore in ragione della modifica normativa di riferimento. Secondo i giudici di legittimità, infatti, la tesi dell'incompatibilità tra sorveglianza speciale ed espiazione di pena detentiva doveva essere respinta anche perché avrebbe condotto alla grave conseguenza di rendere inapplicabili le misure di prevenzione patrimoniali e avrebbe frustrato, rinviandole a dopo la cessazione della pena, l'esigenza di urgenza e di prontezza che costituisce la loro intima essenza. Il contenuto dell'art. 18, d.lgs. n. 159 del 2011 (art. 2-bis, co. 6-bis, l. 31 maggio 1965, n. 575, (*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*)), infatti, laddove consente che le misure di prevenzione personali e patrimoniali possano essere richieste ed applicate disgiuntamente, ha, però, recidendo il rapporto di presupposizione tra i diversi strumenti *praeter delictum*, reso impossibile il realizzarsi di tale ulteriore effetto.

<sup>15</sup> Corte cost., n. 1102 del 1988 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 219, co. 3, c.p., nella parte in cui, per i casi ivi previsti, subordina il provvedimento di ricovero in casa di cura e di custodia al previo accertamento della pericolosità sociale, derivante dalla seminfermità di mente, soltanto nel momento in cui la misura di sicurezza viene disposta e non anche nel momento della sua esecuzione. Si precisa sul punto che la reiterazione dell'accertamento, che sola consente di far fronte all'esigenza di verificare l'effettivo persistere della pericolosità sociale derivante dalla seminfermità psichica anche nel momento dell'applicazione e, quindi, della concreta esecuzione della misura di sicurezza, si impone, pertanto, pure nei casi in cui la misura di sicurezza della casa di cura e di custodia sia prevista dall'art. 219, co. 3, c.p.; Corte cost. n. 249 del 1983 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., degli artt. 204, co. 2, e 219, co. 1, c.p., nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza e, ancora, ha dichiarato, ai sensi dell'art. 27, l. 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 219, co. 2, c.p., nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica per un delitto per il quale è stabilita dalla legge la pena

Le diverse decisioni che si sono succedute negli anni in tema di strumenti *post delictum* hanno, tra l'altro, progressivamente contribuito a rimuovere l'insieme delle presunzioni legali di pericolosità, fino a spingere il legislatore a risolvere, in modo definitivo, tutte le problematiche ad esse connesse con l'introduzione nell'attuale codice di rito del disposto di cui all'art. 679 c.p.p., che, come in precedenza rammentato, impone al magistrato di sorveglianza, nel momento in cui la misura di sicurezza deve essere eseguita di verificare ovvero, in taluni casi, di riverificare la sussistenza della pericolosità sociale, superando così in modo definitivo i dubbi di costituzionalità.

Dalla disciplina dettata dall'art. 679 c.p.p. si ricava, dunque, che, ad eccezione delle ipotesi in cui sia direttamente il giudice della sorveglianza ad applicare per la prima volta la misura, la valutazione della pericolosità del soggetto deve essere sottoposta ad un duplice vaglio: dapprima quello del giudice della cognizione al fine di accertarne la presenza quando è pronunciata la sentenza; in

---

dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza. Secondo i giudici le disposizioni in esame sottenderebbero l'ulteriore presunzione di persistenza, al momento dell'applicazione della misura di sicurezza della casa di cura e di custodia, della condizione di seminfermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto; condizione che ben può, viceversa, aver subito nel frattempo una positiva evoluzione fino alla completa guarigione; Corte cost., n. 139 del 1982 ha dichiarato, fra l'altro, l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., degli artt. 222, co. 1, 204, cpv. e 205, cpv. n. 2, c.p., nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento da parte del giudice della cognizione o dell'esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura. Si evidenzia, infatti, come una presunzione assoluta di durata dell'infermità psichica, lungi dall'esprimere esigenze di tutela discrezionalmente apprezzate dal legislatore, finisce per allontanare la disciplina normativa dalle sue basi razionali. Dietro la presunzione non vi sono né dati di esperienza suscettibili di generalizzazione, né esigenze di semplificazione probatoria. Indurre, a distanza di tempo imprecisata, lo stato di salute mentale attuale da quello del tempo del commesso delitto, è questione di fatto che può e deve essere verificata caso per caso; totalmente privo di base scientifica sarebbe comunque ipotizzare uno stato di salute (anzi di malattia) che si mantenga costante, come regola generale valida per qualsiasi caso d'infermità totale di mente. Da qui deriva, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, co. 1, c.p., nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento - da parte del giudice della cognizione o dell'esecuzione - della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura; Corte cost., n. 1 del 1971 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., l'art. 224, co. 2, c.p., nella parte in cui rende obbligatorio ed automatico, per minori degli anni quattordici, il ricovero per almeno tre anni, in riformatorio giudiziario. In particolare, si osserva che «*non v'è dubbio che la severa misura di sicurezza sia obbligatoriamente comminata sul presupposto della pericolosità sociale del minore. Senonché, la presunzione di pericolosità, che negli altri casi previsti dal codice si basa sull'id quod plerumque accidit, non ha fondamento allorché si tratti della non imputabilità del minore di anni quattordici: ché, al contrario, può ben dirsi che qui, data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenti l'eccezione, per cui l'obbligatorietà ed automaticità del ricovero in riformatorio giudiziario non ha giustificazione alcuna*».

un momento successivo quello del magistrato di sorveglianza quando la misura, già disposta, deve avere concretamente inizio.

È evidente come un siffatto meccanismo riesca a garantire appieno tutti gli interessi sottesi all'applicazione dei mezzi di sicurezza, tutelando, in particolare, la necessità che la pericolosità sociale sia effettivamente connotata dal requisito dell'attualità, onde giustificare le limitazioni della libertà personale che ad essi conseguono.

Il sistema di prevenzione penale, invece, a parere dei giudici della Consulta, presenta un apparato normativo ed interpretativo meno favorevole.

Quando, infatti, esiste a cagione dallo stato detentivo del prevenuto per reati precedentemente commessi uno iato temporale tra l'emissione del decreto di prevenzione e l'esecuzione della sorveglianza speciale, non sussiste la possibilità di verificare se la pericolosità, che è stata posta alla base del provvedimento impositivo, sia ancora presente, nonostante detta verifica si manifesti necessaria anche alla luce del fatto che l'interessato è stato sottoposto ad un trattamento finalizzato in modo specifico ad un recupero sociale e che, pertanto, essa potrebbe essere grandemente scemata, se non scomparsa.

Sebbene la Corte osservi come, nel caso di specie, non si realizzi una presunzione assoluta di persistenza della pericolosità, come invece accadeva nella struttura originaria del codice penale in materia di misure di sicurezza, posto che la stessa giurisprudenza riconosce al soggetto la possibilità di richiedere la revoca del provvedimento *ante delictum*, la struttura normativa non è idonea ad evitare la lesione dell'art. 3 Cost.

I giudici sono, peraltro, ben consapevoli che la comunanza di fini che ha da sempre legato gli strumenti di sicurezza e gli strumenti di prevenzione, al punto da averli considerati in precedenti decisioni «*due species di un unico genus*»<sup>16</sup>, non implica «*un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, posto che le due categorie di misure restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione*».

Ciò nonostante l'elemento dirimente è il semplice confronto tra i due modelli normativi.

---

<sup>16</sup> Cfr. Corte cost., n. 419 del 1994 in cui, in particolare, si osserva che «*...la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione - in quanto limitative, a diversi gradi, della libertà personale - è necessariamente subordinata, innanzitutto, all'osservanza del principio di legalità, individuato nell'art. 13, secondo comma, della Costituzione, nonché nell'art. 25, terzo comma, della medesima Carta nel quale, pur se riferito espressamente alle "misure di sicurezza", è stata solitamente rinvenuta la conferma di tale principio anche per la categoria delle misure di prevenzione, data l'identità del fine (prevenzione dei reati) perseguito da entrambe (ritenute due species di un unico genus), aventi a presupposto la pericolosità sociale dell'individuo*»; Corte cost., n. 177 del 1980.

Escluso, quindi, che la comunanza tra i diversi istituti determini l'obbligo, costituzionalmente tutelato, di una uniformità di regole, da siffatto confronto solo il modello dettato in tema di misure di sicurezza appare conforme ai canoni di eguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Collide, pertanto, con i parametri costituzionali il sistema di prevenzione, che anche nell'ipotesi di una detenzione di lunga durata ovvero dell'ergastolo (nella prospettiva di una possibile liberazione condizionale) non permette di rivedere la sussistenza della pericolosità.

Se già in linea generale, osserva, in modo del tutto condivisibile, la Consulta il decorso di un notevole lasso di tempo aumenta la possibilità che intervengano «*modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile*», a maggior ragione tale aspettativa sussiste allorché la persona sia sottoposta ad un trattamento risocializzante, come è quello sotteso all'espiazione della pena, anche se non può darsi per scontato siffatto effetto positivo.

Ciò premesso, l'impostazione offerta dalle regole in materia di prevenzione cela una presunzione, *iuris tantum*, di persistenza della pericolosità, che può essere certo superata nel caso intervenga una vittoriosa contestazione da parte dell'interessato, ma che non cancella il fatto che il requisito *de quo* debba risultare attuale fin dal momento in cui la misura viene eseguita e non debba essere presunto quale conseguenza automatica di un decreto impositivo emesso in precedenza.

La Corte, pertanto, attraverso una lettura dalla evidente chiarezza concettuale ed espositiva permette alla disciplina delle misure *ante delictum* di spogliarsi dell'ennesimo difetto di costituzionalità, rendendo le sue regole maggiormente conformi allo schema legale.

L'elemento, però, che conferisce alla decisione in analisi una importanza ancora maggiore, elemento capace di segnare un momento epocale per la materia della prevenzione, deriva da una "svista" del Tribunale rimettente che indica nel "giudice dell'esecuzione" l'organo deputato a verificare la persistenza della pericolosità anche nel caso *de quo*.

La questione sorge per il fatto che, a differenza della materia di sicurezza, nell'ambito delle misure *praeter delictum* la fase dell'esecuzione non è sotto l'egida dell'autorità giudiziale, bensì è affidata al controllo dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 11, co. 1, d.lgs. n. 159 del 2011; già art. 7, co. 1, l. n. 1423 del 1956).

Pertanto, è proprio nel periodo conclusivo della sentenza in esame che si scorge il più significativo fattore di novità.

La Consulta, infatti, sulla scorta della predetta "svista", va sicuramente oltre il

*petitum*, individuando nell'ambito della procedura di prevenzione un "giudice dell'esecuzione".

Con il richiamo al disposto di cui all'art. 11, co. 2, d.lgs. 159 del 2011 (art. 7, co. 2, l. n. 1423 del 1956) affida, dunque, al giudice competente per pronunciarsi sulla revoca o sulla modifica del provvedimento il compito di realizzare, nel contraddittorio tra le parti sulla falsariga dell'udienza di cui all'art. 7, d.lgs. n. 159 del 2011, che, a sua volta, richiama, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 666 c.p.p., il controllo sull'attualità della pericolosità e garantendo conseguentemente la presenza di un organo giurisdizionale anche nella fase esecutiva delle misure *de quibus*, quantunque, almeno per ora, solo in tale prospettiva.

La forza innovativa della decisione in oggetto è, pertanto, da individuarsi in questo passaggio, il quale è capace di aprire il sistema della prevenzione verso orizzonti strutturali del tutto assenti in precedenza, ma necessari per contribuire a tratteggiare meccanismi conformi alle più elementari regole di garanzia.

Non mitiga l'importanza del *decisum* della Corte il passaggio in cui la stessa rimette all'applicazione giudiziale l'individuazione delle ipotesi nelle quali la reiterazione della verifica della pericolosità potrà essere ragionevolmente omessa, in ragione della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della sorveglianza speciale.

Certo, da siffatta precisazione, potrebbero scaturire difformità interpretative potenzialmente lesive del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., con la conseguenza che, onde evitare tale pericolo, sarebbe auspicabile un intervento legislativo, atto ad adeguare i precetti vigenti alle indicazioni offerte nella sentenza *de qua*.

Tale epilogo sarebbe, comunque, imprescindibile: la Corte costituzionale ha segnato solo la strada ermeneutica da intraprendere, ma è compito del legislatore dettare le regole, compito che, come è accaduto fin troppo spesso nella materia in esame, non può e non deve essere ignorato.

**MARIA FRANCESCA CORTESI**