

## CONVEGNI

---

**ADELMO MANNA**

### **I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza\***

L'autore affronta la spinosa tematica delle misure di prevenzione, perennemente in bilico fra diritto di polizia, e quindi diritto amministrativo, diritto civile secondo il modello Nord Americano e diritto penale o para penale, che dir si voglia.

Si affrontano in particolare le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, De Tommaso del 2017 e della Corte costituzionale nn. 24 e 25 del 2019.

Segue infine un'interessante proposta *de iure condendo*.

#### *Summary*

*The author tackles the thorny issue of preventive measures, perennially poised between police law, and therefore administrative law, civil law according to the North American model and criminal law or para-criminal law, if you prefer.*

*In particular, the judgments of the European Court of Human Rights, De Tommaso of 2017 and of the Constitutional Court nos. 24 and 25 of 2019.*

*Finally, an interesting proposal de iure condendo follows.*

“Anche io inevitabilmente andrò per ‘flash’, però il mio compito, appunto, è quello di occuparmi - ringraziando coloro che mi hanno invitato - della Sentenza De Tommaso della Cedu e successivamente delle due Sentenze della Corte costituzionale nn. 24 e 25 del 2019, che hanno, in un certo senso, dato applicazione alla Sentenza Cedu.

Prima, però, di affrontare, in estrema sintesi, questo problema, credo che si debba partire da un presupposto: cioè che le misure di prevenzione, da quando sono nate - in Italia la prima misura di prevenzione è stata introdotta con la Legge Pica, che era una legge provvisoria, tra l'altro, del 1863, per andare poi di seguito al famigerato Tulpas del 1931, con relativo regolamento del 1941, fino alla legge del 1956, n. 1423, per terminare, dopo altri interventi legislativi con i codici, sono due, antimafia, del 2011 e 2017 - sono misure di polizia, overosia misure di carattere amministrativo, perché non presuppongono l'esistenza di un reato.

La differenza basilare, infatti, con le misure di sicurezza è che queste ultime sono ‘*post delictum*’ e le prime sono, invece, ‘*ante o praeter delictum*’, cioè quelle che - secondo il titolo di un famoso convegno, organizzato dalla AIPDP e tenuto qualche anno fa all'Università Statale di Milano “Cesare Beccaria” - sono, appunto, “Pene del sospetto”<sup>1</sup>.

---

\*Relazione del 25 settembre 2020 in occasione della Presentazione della rivista dell'Unione Camere Penali Italiane. Seconda sessione: Prevenzione - La fabbrica del sospetto.

<sup>1</sup> Sia consentito, per l'analisi del convegno in oggetto il rinvio a MANNA, LA SALVIA, “*Le pene senza*

È questo il problema centrale delle misure di prevenzione: non c'è da accertare un reato, non c'è da applicare una pena per un reato, bensì si applica la pena per un sospetto.

Ecco perché però vengono definite misure amministrative ma sono in realtà, come sosteneva già il sommo Carrara<sup>2</sup>, misure di "polizia".

In tal modo, il nostro sistema, direi penale in senso ampio, si regge su tre binari: la pena, la misura di sicurezza - solo queste due sono previste in Costituzione, come è a tutti noto - e poi c'è il terzo binario, cioè quello delle misure di prevenzione, dove però "transitano" treni *super*-veloci, molto più veloci rispetto agli altri due, perché evidentemente non c'è da accertare un reato, basta un sospetto. Abbiamo sentito da altro relatore che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione - non dovendo provare un reato - è estremamente rapido, con termini giugulatori, anche in chiave di impugnazione, solo motivi di legittimità in Cassazione, e dieci giorni per preparare la difesa anche in primo grado, perché arriva l'avviso dieci giorni prima dell'udienza, quando magari il PM ha già trovato abbondante materiale probatorio, soprattutto con riguardo alle patrimoniali.

Ed allora, stando così la questione, essa diventa particolarmente, a mio avviso, "dolente" perché queste misure di prevenzione, ovviamente, alle magistrature fanno gola; è ovvio che soprattutto le Procure della Repubblica ne sono attratte, per le ragioni che abbiamo rilevato, cioè in quanto, per continuare nella metafora, trattasi di un treno super veloce, e quindi è chiaro che, in genere, non si pongono tanti problemi di garanzie, che ne rallenterebbero inevitabilmente l'*iter*.

Attenzione, però: una prima volta la Corte costituzionale arrivò a dichiarare illegittima una parte della legge del 1956 con una famosa Sentenza del 1980. Perché la ricordo?

In quanto questa Sentenza riguardava i 'proclivi a delinquere', una specie di riedizione nostrana del "delinquente per tendenza" - del '*Gesinnungsstrafrecht*' dei colleghi d'oltralpe - nel senso di un soggetto che possiede proprio questo animo "pravo" per cui è proclivo, cioè tendente, a delinquere; tanto che si deve stare attenti, in quanto se gli si sta troppo vicino, rischi che si prenda lui il portafogli e forse qualche altra cosa.

A parte i motti di spirito, questa Sentenza, però, dichiarò illegittima la parte sui proclivi a delinquere, non solo riguardo all'art. 13 della Costituzione, trat-

---

*delitto*": sull'inaccettabile "truffa delle etichette", in questa Rivista, 2017, 1 ss..

<sup>2</sup> CARRARA, *Sul nuovo progetto (1867) del codice penale italiano*, in *Opuscoli di diritto penale*, 3<sup>a</sup>, Prato, 1878, II, 336 ss..

tandosi di misure di prevenzione personali, ma riguardo soprattutto al 25, co. 2, della Costituzione e quindi, implicitamente, riconoscendo le misure di prevenzione per la prima ed unica volta da parte della Corte costituzionale come misure di carattere penale.

Come, però, suol dirsi una “rondine non fa primavera”, perché la Corte costituzionale non si è mai più pronunciata in questo senso, anzi la giurisprudenza della Corte costituzionale e quella della Corte europea dei diritti dell’uomo, nonché della Corte di cassazione, come un blocco unico, hanno sempre considerato – ‘*ius receptum et consolidatum*’ – come suol dirsi in un latino forse un po’ tardo, hanno sempre considerato queste misure come misure amministrative.

Ed allora, ecco, vedrete ora in “pillole” che cosa succede con la Sentenza De Tommaso della Cedu<sup>3</sup>.

Chi è De Tommaso? È un signore napoletano il quale si era visto irrogare una misura di prevenzione personale, come la sorveglianza speciale, in base alla ritenuta violazione dei presupposti del ‘vivere onestamente’, ‘non violare le leggi’ e ‘non dare adito a sospetti’.

Questo terzo elemento è stato eliminato, per fortuna, grazie ad “un’illuminazione” del legislatore, perché nel codice antimafia del 2017 l’ha tolto, in quanto risultava addirittura peggiore dei ‘proclivi a delinquere’: che vuol significare, infatti, ‘dare adito a sospetti’?

Ma anche le altre due, tuttavia – e non credo che ci sia bisogno di spiegarlo diffusamente – integrano incisi assolutamente vaghi: cosa vuol dire ‘vivere onestamente’?

Voglio specificare: se un soggetto rincasa alle quattro del mattino, rischierà una severa reprimenda da parte della moglie, ma solo per questo vive onestamente, o no? E se accade una volta sola?

Capite, ecco dove voglio arrivare, ma è intuibile, ognuno può dare il contenuto che preferisce a sintagmi di tal fatta.

‘Non violare le leggi’: se un altro soggetto va più veloce del consentito in autostrada, prende una multa salata, ma ciò può costituire un presupposto legittimo per l’applicazione anche di una misura di prevenzione, come la sorveglianza speciale?

A questo punto la Cedu arriva e allora si potrebbe sostenere, che essendo giunta la Cedu, che ha dichiarato illegittimo tutto ciò, vuol dire che “eppur si

---

<sup>3</sup> Sia consentito, per maggiori approfondimenti, circa la sentenza De Tommaso e le sentenze della Corte costituzionale nn. 24 e 25 del 2019, il rinvio a MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, 175 ss..

muove qualche cosa”.

Bisogna, tuttavia, stare attenti, perché quali sono le norme che la Cedu ritiene violate? Il primo pensiero - essendo requisiti assolutamente indeterminati - all'art. 7 Cedu, cioè la “prevedibilità”; ma se avesse utilizzato l'art. 7 Cedu, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe dovuto riconoscere implicitamente che le misure di prevenzione posseggono carattere penale, ma ciò avrebbe significato, non solo andare contro una giurisprudenza consolidata, ma anche far crollare l'edificio delle misure di prevenzione.

Allora cosa escogita la Corte europea dei diritti dell'uomo? Che poi spiega perché Paulo Pinto de Albuquerque interveniva sovente con la sua *'dissenting opinion'*?

Ricorrere all'art. 2, protocollo 4, Cedu, che, per carità, c'entra ma riguarda la libertà di circolazione: quest'ultima, tuttavia, costituisce l'effetto ma non la causa, cioè la causa è determinata dall'indeterminatezza di questi incisi e ciò incide, ovviamente, sulla libertà di circolazione, perché la sorveglianza speciale limita, infatti, proprio la libertà di circolazione.

In sintesi, il riferimento all'art. 2, protocollo 4, invece che all'art. 7 Cedu consente alla Corte Europea di mantenere costante l'orientamento, per cui le misure di prevenzione posseggono natura amministrativa.

Verifichiamo ora la reazione della giurisprudenza italiana.

La giurisprudenza di merito si è divisa in due - e qui sintetizzo per ragioni di tempo - alcuni hanno inviato alla Corte costituzionale, altri hanno, invece, recepito questa nuova idea della ‘tassativizzazione’ e quindi hanno ritenuto che possa risolversi tutto in questa maniera, cioè mediante interpretazione.

La Corte di cassazione anch'essa si è divisa in due: la seconda penale della Cassazione ha inviato alla Corte costituzionale, ma limitatamente a quei reati che derivano dalla inosservanza delle norme poste a presidio delle misure di prevenzione, quindi reati veri e propri, per i quali vale, evidentemente, l'art. 25, co. 2, Cost..

La Prima penale della Cassazione, invece, ha ritenuto di non inviare alcunché alla Corte costituzionale perché ha opinato di ricorrere al procedimento c.d. di ‘tassativizzazione’, nel senso che il giudice dovrebbe interpretare la norma in modo da renderla essa stessa ben delimitata nei suoi confini semantici.

Al convegno di Milano ci fu una autorevole critica a questo modo di tassativizzare, in quanto il collega Giovanni Fiandaca replicò al Cons. Raffello Magi della Prima penale della Corte di Cassazione, nel senso che ciò sarebbe un compito riservato al legislatore e non già alla giurisprudenza. Ciò nonostante, così decise la Prima Sezione penale della Cassazione.

A questo punto è arrivata la Corte costituzionale, in rapporto alla quale bisogna rilevare un problema di tempistica, nel senso che la De Tommaso è delle idi di febbraio del 2017, mentre queste sentenze, cioè la n. 24 e la n. 25, cui potrebbe aggiungersi anche la n. 26, sono state discusse il 21 novembre 2018 e sono state emanate nel 2019, cioè due anni dopo, e ciò vuol dire che le questioni e, dunque, le decisioni risultavano particolarmente ostiche.

È ai nostri fin particolarmente importante la numero 24, cioè quella redatta dal collega Francesco Viganò, che però ha risolto altri problemi ermeneutici, cioè quelli derivanti dagli ‘abituamente dediti a traffici delittuosi’ e dall’ulteriore sintagma che si riferisce a coloro ‘che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi, di attività delittuose’.

Il Prof. Francesco Viganò, in questo seguendo un po' la traccia lasciata dalla Prima penale della Cassazione, ha optato nel senso che quest'ultima - ‘vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose’ - potesse essere oggetto di ‘tassativizzazione’ e cioè di un’interpretazione che la rendesse più determinata, e quindi non l’ha ritenuta, ben inteso assieme agli altri giudici, illegittima. Ha ritenuto, viceversa assolutamente illegittimo l’altro sintagma cioè chi ‘abituamente è dedito ai traffici delittuosi’ perché l’ha giustamente giudicato di ‘radicale imprecisione’.

Attenzione, però, alle distorsioni costituzionali ed ai termini utilizzati. Aveva ragione Sartre: le parole son pietre, perché ci si sarebbe infatti aspettato che se il giudice relatore scrive che questa norma è affetta da ‘radicale imprecisione’, che anche lì fosse stato coinvolto l’art. 25 della Costituzione di cui la tassatività costituisce, come noto, uno dei corollari, o *sub*-principi.

La Corte costituzionale, invece, come la Cedu, individua il conflitto di nuovo con l’art. 2, protocollo 4, della Cedu, e con la norma interposta del 117, nonché con l’art. 42 della Costituzione, avente ad oggetto la libertà di iniziativa economica, in quanto Viganò riprende quella tesi, che aveva già sostenuto in un pregevole saggio negli Studi in onore di Emilio Dolcini<sup>4</sup> sulla confisca, in cui afferma che la stessa integra una ‘*civil forfeiture*’ cioè, secondo il modello anglosassone, è una misura atta ad evitare l’inquinamento dovuto all’economia malata sull’economia sana<sup>5</sup>.

E allora, se così è, l’altra sentenza risulta molto più semplice, in quanto la n. 25, relatore Amoroso, che infatti utilizza l’art. 25, co. 2, della Costituzione e quant’altro, perché riguarda reati caratterizzati da quelle inosservanze delle

---

<sup>4</sup> AA.VV., *Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, I e II.

<sup>5</sup> VIGANÒ, *Riflessioni sullo Statuto costituzionale e convenzionale della confisca di “prevenzione” nell’ordinamento italiano*, in *Riv. dir. pen. proc.*, 2018, 610 ss..

norme in materia di prevenzione che danno luogo, appunto, a delitti o a contravvenzioni. È chiaro che qui si usa il 25, co. 2, perché c'è il reato, e quindi *nulla quaestio*, però è evidente la netta differenza tra la n. 24 e la n. 25.

Vorrei, infine, soffermarmi sulle prospettive future perché altrimenti in questa materia ci si limita alla '*pars destruens*', ma non si propone niente di meglio, come direbbe Radbruch in tema di misure di prevenzione<sup>6</sup>.

Bisogna allora cominciare, invece, a porsi il problema della '*pars costruens*', perché, se noi non sostituiamo alcunché al sistema vigente, è evidente che coloro che sono favorevoli a tale sistema, nonostante il valoroso Pinto de Albuquerque, continueranno a sostenerle con successo se non si profila alcuna alternativa.

Sotto questo profilo bisogna in primo luogo individuare la natura giuridica delle misure in oggetto.

Io qui vado, ovviamente, alla sintesi, ma ci si deve domandare seriamente come, in base ai tre criteri Engel, si fa a considerarle ancora misure amministrative.

Il '*nomen iuris*' conta, infatti, ben poco; si guardi, ad esempio, alle misure di sicurezza, denominate nel codice penale 'amministrative', ma credo che non ci sia più nessuno, oggi, che le consideri ancora come tali<sup>7</sup>.

Secondo: il problema della funzione della sanzione.

È ovvio che è preventiva: ma oggi anche la pena svolge una funzione di prevenzione generale e di prevenzione speciale, a meno che non si intenda recuperare la retribuzione, che oramai sembrava destinata ad un lento declino, se non in relazione al necessario rapporto di proporzione tra pena e reato.

Terzo: l'intensità della sanzione.

Se pensiamo alle misure patrimoniali, che possono portare all'ablazione di interi patrimoni, e lasciare quindi la persona assolutamente sul lastrico, come si fa a contestare l'idea - che secondo me è quella giusta - per cui persona e patrimonio stanno e cadono insieme perché se si sequestra tutto il patrimonio e poi lo si confisca, non sa più di che vivere il proposto e la sua famiglia.

Persona e patrimonio sono quindi strettamente collegati, come sostiene anche Sergio Moccia<sup>8</sup> ed altri oltralpe, anche se Giovanni Fiandaca non è di questo

---

<sup>6</sup> Sul pensiero del grande filosofo e penalista tedesco v. VASSALLI G., *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei «delitti di Stato» nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Milano, 2001.

<sup>7</sup> In tal senso, cfr. anche VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di B. Petrocelli*, III, 1972, 1391 ss..

<sup>8</sup> MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, con ivi anche ampi riferimenti alla dottrina tedesca.

parere<sup>9</sup>, ma proprio perché tiene distinti due beni giuridici che, invece, stanno e cadono insieme.

E allora, se la questione sta in questa maniera, se cioè le misure di prevenzione posseggono una natura penale (o para-penale, o penale “al limite”, ma comunque la sostanza è la medesima), qual è la prospettiva di riforma che mi permetto di tracciare?

È la seguente: dovrebbero trasformarsi in misure di sicurezza per possedere una legittimazione penalistica e soprattutto costituzionale e possono trasformarsi in misure di sicurezza perché queste ultime, come è noto, presuppongono l'esistenza di un reato.

Le misure di sicurezza sono personali e patrimoniali e quindi non si vede la ragione per cui le misure di prevenzione non possano essere trasformate in altrettante misure di sicurezza, seppure “ibrida”.

Si potrebbe replicare nel senso che bisognerebbe operare una sorta di “rivoluzione copernicana”. Ciò non è vero, perché la confisca allargata è già considerata una misura di sicurezza in quanto prevede la condanna o il patteggiamento anche se possiede ancora quell'inversione dell'onere della prova, che rimanda alle misure di prevenzione *stricto sensu* intese. Abbiamo così un esempio - da non seguire in tutto - che porta a una misura di sicurezza.

La mia idea è dunque questa: l'unica via è quella di ritornare a un diritto penale delle “garanzie costituzionali”, tornare cioè a quell'idea, tanto cara a Franco Bricola, per cui solo due in Costituzione sono le sanzioni appartenenti al diritto penale: le pene e le misure di sicurezza<sup>10</sup>: *tertium non datur*.

L'unica via quindi, almeno a nostro avviso, per evitare questo “terzo binario” - veramente pericoloso a livello garantistico, ma naturalmente sempre più appetito dal legislatore e anche dai giudici perché è così rapido - è quella di trasformarle in misure di sicurezza.

Ci si arriverà?

Ai posteri l'ardua sentenza.

---

<sup>9</sup> FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, VIII, Torino, 1994, 108 ss..

<sup>10</sup> BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 46 ss.