

DIBATTITI

FABIANA FALATO

**Un nuovo arresto politico
della Corte costituzionale:
la sentenza n. 2 del 12 gennaio 2023.**

Approfondire lo studio delle relazioni tra legge e giurisprudenza significa accettare l'idea che il governo della post-modernità produca il rinnovamento delle funzioni, dei compiti e dei rapporti istituzionalmente attribuiti ai singoli poteri, ed esalti le forme di creazione del diritto e l'opera concretizzatrice che la giurisdizione svolge tutte le volte in cui il dettato legislativo non consente il pieno e completo esercizio di un diritto. Tali convinzioni rappresentano le premesse ontologiche per spiegare le ragioni della legittimazione e della correttezza politica degli interventi manipolativi della Corte costituzionale nel settore della prevenzione personale, rispetto ai quali la sentenza n. 2 del 2023 si pone in linea di continuità.

A new political arrest of the Constitutional Court: sentence n. 2 of 12 January 2023

Deepening the study of the relationship between law and jurisprudence means accepting the idea that the government of modernity produces the renewal of the functions, tasks and relationships institutionally attributed to the individual powers, and exalts the forms of jurisprudential creation of the law and the concretizing work that jurisprudence carries out whenever the legislative dictation does not allow the full and complete exercise of a right. These convictions represent the ontological premises for explaining the reasons for the legitimacy and political correctness of the manipulative interventions of the Court in the sector of personal prevention, with respect to which sentence no. 2 of 2023 is in line of continuity.

SOMMARIO: 1. Premessa di metodo per chiarire le *zone grigie* scaturenti dal rapporto tra legge, diritto e giurisprudenza. - 2. Le ragioni della delegittimazione del questore. - 3. Il *verso manipolativo-ablativo* del *petitum* delle ordinanze di rimessione. - 4. Il significato *politico* e la *forza didattica* dei precedenti giurisprudenziali della Consulta. - 5. Postille conclusive.

1. *Premessa di metodo per chiarire le zone grigie scaturenti dal rapporto tra legge, diritto e giurisprudenza.* L'arresto costituzionale rinnova il profilo giuridico dei provvedimenti riguardanti la misura di prevenzione dell'avviso orale emesso dal questore, aggravato dal divieto, previsto dal co. 4 dell'art. 3 d. lgs. n. 159/2011, di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, i telefoni cellulari; aspetto, che si accredita sulla rivisitazione della legittimazione amministrativa della misura, la quale, a sua volta, passa attraverso l'inversione della competenza funzionale, (originariamente) affidata ad un'autorità di pubblica sicurezza. Ed offre l'opportunità di aggiornare lo studio delle implicazioni tra legge,

diritto e giurisprudenza¹, influenzati dal rinnovamento delle funzioni, dei compiti e dei legami istituzionalmente attribuiti ai singoli poteri, avvertito in epoca post-moderna e attestato da interventi sull'assetto della giustizia penale, che spesso hanno determinato la prevalenza dello *ius* giurisprudenziale sulla *lex* positiva.

Il riferimento - per quanto qui di interesse - è alle forme *manipulative-ablative* dello *iusdicere* costituzionale; specificamente, delle sentenze di accoglimento parziale, che riformano il sistema delle fonti: nel senso che, la Corte costituzionale non si limita ad eliminare la disposizione legislativa censurata, piuttosto la trasforma per adeguarla al principio ritenuto violato.

La componente ricostruttiva di tale tecnica decisoria scaturisce da un approccio, che, evidentemente, trascende la mera operazione ermeneutica affidata alla Consulta, per fare fronte al limite strutturale del disposto normativo rispetto alla tutela di situazioni giuridiche soggettive delle quali il legislatore non si è fatto carico oppure si è occupato in maniera non conforme ai precetti costituzionali.

È evidente che, in tal modo, la Corte, trasformando il motivo di illegittimità (prescrizione illegittima: *in quanto prevede, include*) in segmento normativo (prescrizione legittima: *non prevede, esclude*), maneggia il testo legislativo, correndo il rischio di assumere un ruolo politico, per certi versi assimilabile a quello del legislatore, distonico rispetto a quello assegnatole dal combinato disposto degli artt. 134, 1^a al. e 136, co. 1°, Cost.; 1 l. n. 1/1948; 23, 27, 30, co. 3, 34, l. n. 87/1953; innanzitutto, dissonante con l'art. 28 l. n. 87/1953, che le vieta, in sede di controllo di legittimità, «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

¹ Tra i precursori, per tutti, RICCIO, *Legge, diritto, giurisprudenza. Il delicato compito della Consulta nel "ricucire" il Cpp*, in *D&G*, n. 30, 2003, 8 ss.; ID., *L'interpretazione della norma è politica, e spetta al magistrato*, *ivi*, n. 39, 2003, 9; ID., *Regola processuali e diritto vivente, censurata la compensazione*, *ivi*, n. 40, 2003, 88 ss.; ID., *Quando l'efficacia è vincolante nelle "interpretative di rigetto". Quella erga omnes evita l'anarchia applicativa*, *ivi*, n. 24, 2004, 18 ss.

Tra i cultori contemporanei, VALENTINI, *Norme processuali penali e interpretazione*, in *Cass. pen.*, 9, 2019, 3400.

Non può negarsi, infatti, che essa, per salvare il dettato legislativo, riscriva la norma, attribuendole significati che prima non aveva, con il risultato di obbligare i giudici ad applicare una regola diversa da quella fino ad allora praticata, non scaturita dall'apprezzamento discrezionale del legislatore.

Sembrerebbe questo il caso della sentenza n. 2 del 2023, che, dichiarando illegittimo, per violazione dell'art. 15 Cost., il co. 4 dell'art. 3 d. lgs. n. 159 del 2011 - nella parte in cui include i telefoni cellulari tra gli apparati di comunicazione radiotrasmittente - riscrive la regola di comportamento, privando il questore del potere di inibirne, totalmente o parzialmente, la proprietà e l'uso.

Invece, non è come appare - si anticipa - nonostante l'operazione ermeneutica della Corte affievolisca l'interrelazione tra legge e diritti e, quindi, il consueto oggetto della giurisprudenza costituzionale, colpendo la struttura di quella specifica misura di prevenzione personale², laddove ne rivede il profilo della legittimazione soggettiva. Non lo è, sebbene l'intervento coinvolga una norma di carattere costitutivo, sottraendosi - *prima facie* - alla logica aggregativa propria dell'attività dei giudici per entrare in quella del legislatore.

Per queste ragioni, per noi, l'arresto, pur *politico*, della Consulta non genera la depressione del principio di legalità e della separazione dei poteri, basati entrambi sul carattere non creativo bensì tendenzialmente conoscitivo della giurisdizione³.

Insomma, ammettiamo che possa essere verosimile la sensazione che la sentenza generi una torsione del nesso tra legge, diritto e giurisprudenza; epperò, allo stesso tempo, siamo certi che in *subiecta materia* il giudice non si sia sostituito al legislatore.

² In dottrina, è consolidata l'opinione secondo cui «la discrezionalità interpretativa (...) non si pone in conflitto col principio di legalità nella misura in cui non determini una rottura del quadro legale»: DINACCI, *I tortuosi percorsi della legalità mancata: dalla flessibilizzazione del "tipo" alla libertà delle forme probatorie e all'imprevedibilità della decisione*, in questa *Rivista*, n. 1, 2022, 8.

³ FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Bari, 2016, 118.

Sul tema analogo, da ultima, VALENTINI, *Contro l'invenzione del diritto: piccolo elogio della legalità processuale, ricordando Piero Calamandrei*, in questa *Rivista*, n. 2, 2018, 36.

L'affermazione abbisogna, in premessa, di rievocare le motivazioni della dichiaratoria di illegittimità e di chiarire il *verso* dei giudizi incidentali che l'hanno originata.

2. *Le ragioni della delegittimazione del questore.* La Corte costituzionale, disposta la riunione dei giudizi di rimessione⁴, individua l'oggetto delle censure nel potere del questore di «imporre», con l'avviso orale e quando ricorrano le condizioni di cui al co. 3 dell'art. 3 d. lgs. n. 159/2011, alle persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi, «il divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente», codificato nell'art. 3, co. 4, d. lgs. n. 159/2011.

In via preliminare, essa verifica se l'interpretazione della locuzione «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente», contenuto nella disposizione indagata, includa i telefoni mobili o i cellulari e se tale interpretazione sia consolidata al punto tale da costituire diritto vivente, come presupposto dai ricorrenti. E ricava il riscontro assertivo sulla base della giurisprudenza di legittimità, che «- a partire da Corte di cassazione, sezione feriale, sentenza 1° settembre-1° ottobre 2009, n. 38514, seguita da

⁴ Entrambi i giudici rimettenti, sebbene con diversità di accenti, lamentavano una violazione dell'art. 15 Cost., che consente limitazioni alla libertà e alla segretezza di ogni forma di comunicazione solo «per atto motivato dell'autorità giudiziaria». Il Tribunale di Sassari (ordinanza 11 marzo 2021) lamentava, altresì, il contrasto con l'art. 3 Cost. della norma censurata, individuando come *tertium comparationis* l'art. 4 cod. antimafia, il quale - con riferimento a presupposti di pericolosità sovrapponibili o più gravi - presuppone l'intervento dell'autorità giudiziaria per sottoporre il prevenuto a limitazioni delle comunicazioni giudicate di minore impatto rispetto al censurato divieto dell'uso del telefono. La Corte di cassazione Sez. V, ordinanza del 16 dicembre 2021) denunciava invece - oltre al *vulnus* all'art. 15 Cost., anche sotto il profilo dell'assenza di un termine di durata del provvedimento inibitorio e della conseguente sproporzione (art. 3 Cost.) - ulteriori violazioni degli artt. 21 (diritto di ricevere informazioni) e 117, co. 1°, Cost., in relazione agli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 10 CEDU (libertà di espressione).

La sintesi è di GALLUCCIO, *Costituzionalmente illegittimo il potere del questore di disporre dell'uso del telefono nei confronti del destinatario di avviso orale "rafforzato"*, in *Sist. Pen.*, 19 gennaio 2023.

almeno altre sei pronunce (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 24 febbraio-2 aprile 2021, n. 127793, 22 settembre-14 ottobre 2020, n. 28551, 26 febbraio-17 giugno 2019, n. 26628, 11 settembre 2018-7 gennaio 2019, n. 314 e 3 dicembre 2013-3 luglio 2014, n. 28796; sezione settima penale, ordinanza 18 ottobre 2018-7 gennaio 2019, n. 294) e con un'indiretta conferma da parte delle Sezioni unite civili, sentenza 2 maggio 2014, n. 9560, sia pur nella diversa materia delle tasse su concessioni governative - ha stabilito con nettezza che il telefono cellulare rientra a pieno titolo nella nozione di apparato di comunicazione radiotrasmittente».

Siffatta definizione - si legge nella motivazione - «è basata, da un lato, su un criterio testuale, che eliminerebbe ogni incertezza sull'intenzione del legislatore derivante dall'analisi dei lavori preparatori, ed è, dall'altro, aderente al significato strettamente tecnico dell'espressione "apparato di comunicazione radiotrasmittente", escludendo il rilievo di un eventuale significato di senso comune non coincidente, in ipotesi, con quello tecnico: per apparato di comunicazione radiotrasmittente si deve intendere qualsiasi apparecchio in grado di inviare onde radio e di trasmetterle, o ad un altro apparato analogo, o ad un impianto in grado di riceverle. Da questo punto di vista, afferma la citata sentenza Cass. n. 38514 del 2009, seguita dai menzionati arresti in senso conforme, "il telefono cellulare è un apparecchio radiotrasmittente o radiori-cevente per la comunicazione in radiotelefonìa, collegato alla rete telefonica di terra tramite centrali di smistamento denominate stazioni radio base"». Di conseguenza, va fugato «ogni dubbio quanto all'ammissibilità delle questioni sollevate», che, perciò, vanno decise «assumendo che l'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui si riferisce a "qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente", consente al questore di vietare il possesso e l'uso anche di telefoni cellulari».

Di qui, la dichiarata fondatezza delle questioni sollevate dal Tribunale di Sassari e dalla V sezione della Cassazione, per violazione dell'art. 15 Cost.

La *ratio*: «La Costituzione tutela la libertà (e la segretezza) della corrispondenza, che all'epoca costituiva l'archetipo di riferimento, ma estende la garan-

zia ad ogni forma di comunicazione, aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata. Al tempo stesso, in termini generali, le regole attinenti al mezzo che, per comunicare, venga di volta in volta utilizzato sono cosa in sé diversa dalla disciplina relativa al diritto fondamentale ora in esame: anzi, sempre in termini generali, ben può dirsi che limitazioni relative all'uso di un determinato mezzo o strumento non necessariamente si convertono in restrizioni al diritto fondamentale che l'impiego di quel mezzo o strumento consenta, per avventura, di soddisfare. Esiste tuttavia un limite, superato il quale la disciplina che incide sul mezzo - in ragione del particolare rilievo che questo riveste a livello relazionale e sociale - finisce per penetrare all'interno del nucleo essenziale del diritto, determinando evidenti ricadute restrittive sulla libertà tutelata dalla Costituzione. Esattamente questo accade, in forza di ciò che l'art. 3, comma 4, cod. antimafia consente di fare al questore, oltretutto in una materia, quella delle misure di prevenzione, di particolare delicatezza, perché finalizzata a consentire forme di controllo, per il futuro, sulla pericolosità sociale di un determinato soggetto, ma non deputate alla punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato (di recente, sentenza n. 180 del 2022). Le esigenze di prevenzione ben possono giustificare incisive misure restrittive, quali quelle che il questore può assumere sulla base dell'art. 3, comma 4, cod. antimafia, ma non possono che assoggettarsi all'evocato imperativo costituzionale. È difficile pensare che il divieto di possesso e uso di un telefono mobile - considerata l'universale diffusione attuale di questo strumento, in ogni ambito della vita lavorativa, familiare e personale - non si traduca in un limite alla libertà di comunicare, "spazio vitale che circonda la persona" (sentenze n. 81 del 1993 e n. 366 del 1991), in quanto attinente alla sua dimensione sociale e relazionale. Da questo punto di vista, il telefono cellulare ha assunto un ruolo non paragonabile a quello degli altri strumenti evocati dai rimettenti. Rivelerebbe, inoltre, un senso d'irrealtà l'obiezione per cui la libertà di comunicare, privata del telefono mobile, ben potrebbe ancora oggi essere soddisfatta attraverso mezzi diversi, come gli apparati di telefonia fissa. L'art. 15 Cost. definisce la

libertà di comunicazione come inviolabile. Questa Corte ha stabilito, in particolare, che tale qualificazione implica che il contenuto essenziale della libertà non può subire restrizioni, se non in ragione della necessità di soddisfare un interesse pubblico costituzionalmente rilevante, “sempreché l’intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell’interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell’autorità giudiziaria” (ancora sentenza n. 366 del 1991; nello stesso senso, sentenza n. 81 del 1993). Le esigenze di prevenzione e difesa sociale ben possono giustificare, si è detto, misure restrittive, e queste possono incidere anche su diritti fondamentali. Ma, proprio ove ciò accada, le garanzie costituzionali reclamano osservanza. Nel caso della disposizione censurata ciò non avviene: la misura limitativa non è disposta con atto motivato dell’autorità giudiziaria, bensì, direttamente, dall’autorità amministrativa, cui è attribuito perciò un potere autonomo e discrezionale, senza nemmeno la necessità di successiva comunicazione all’autorità giudiziaria (per un’analoga fattispecie, pure oggetto di pronuncia di illegittimità costituzionale, sentenza n. 100 del 1968)».

In questo quadro - e nella consapevolezza dei limiti dello *ius* sulla *lex* - la Corte rammenta che «come accade nell’ambito delle stesse misure di prevenzione personali applicate dall’autorità giudiziaria (ai sensi, ad esempio, dell’art. 5, comma 1, cod. antimafia), ben può spettare anche al questore la titolarità del potere di proporre che a un determinato soggetto sia imposto il divieto di possedere o utilizzare un telefono cellulare, ma non gli compete di adottare il provvedimento, poiché l’art. 15 Cost. non lo consente: la decisione non può che essere dell’autorità giudiziaria, con le procedure, le modalità e i tempi che compete al legislatore prevedere, nel rispetto della riserva di legge prevista dalla Costituzione». E dispone che «l’art. 3, comma 4, cod. antimafia va dunque dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell’art. 15 Cost., nella parte in cui - sul presupposto che il telefono cellulare rientra tra

gli apparati di comunicazione radiotrasmittente – consente al questore di vietarne, in tutto o in parte, il possesso e l'utilizzo».

3. *Il verso manipolativo-ablativo del petitum delle ordinanze di rimessione.* La sentenza esemplifica l'interpretazione *politica* esercitata dalla Corte nel giudizio di rispondenza della norma al dettato primario, avendo assunto, la Consulta, come regola morale del proprio agire, il primato dei diritti, inteso come «patrimonio soggettivo vigente di per sé» da proteggere dagli abusi di un legislatore onnipotente o, a volte, disattento⁵.

Quanto alla legittimità ed alla correttezza di tale indirizzo, il rischio che si generi una tensione delle relazioni tra legge e giurisprudenza, e tra norma e valori è scongiurato dall'andamento consolidato con cui la questione è stata affrontata e risolta.

Invero, la formula utilizzata per dichiarare l'illegittimità – che lascia formalmente inalterata la disposizione, riducendone il contenuto normativo e, perciò, l'ambito di applicazione – si pone in linea di continuità con il progressivo mutamento assunto nel tempo dalla Consulta e con i recenti approdi *politici* della stessa, dal momento che, inizialmente, era stata affermata la natura politica di ogni indagine sulla corrispondenza allo Statuto delle diverse situazioni regolate dalla legge e di ciascun sindacato delle opzioni disciplinari del legislatore, escludendo qualsiasi intervento in quelle questioni in cui fosse in gioco una norma di carattere strutturale⁶.

Le recenti esperienze, invece, mostrano una Corte che si propone come *strumento* per assicurare la supremazia della Costituzione, cambiando o ampiamente *flessibilizzando* le regole processuali e le tecniche decisorie⁷.

⁵ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 11, a cui appartiene pure il virgolettato nel testo. Cfr., CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in Id., *Stato Popolo Governo*, Milano, 1985.

⁶ Corte cost., n. 1 del 1956.

⁷ Corte cost., n. 1 del 2014; Id., n. 270 del 2015; Id., n. 10 del 2015.

In dottrina, tra i molti, PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della corte costituzionale*, Napoli, 2013; ROMBOLI (a cura), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, *Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla*

Si badi bene. Il ragionamento che proponiamo non presuppone (non potrebbe) l'erosione di competenze esclusive del legislatore; né vuole mettere in discussione il delicato equilibrio fra il ruolo della Corte - strumentale a garantire l'osservanza dei principi costituzionali, finanche contro la maggioranza parlamentare⁸ - ed il rispetto del diritto del legislatore di fare le scelte ritenute più utili al Paese, insindacabili dal giudice costituzionale, nonostante, in ipotesi, possa considerarle inopportune: «la Corte non è una terza istanza legislativa, a cui si possa fare ricorso per contestare o modificare, con una valutazione politica di opportunità, le scelte fatte dai rappresentanti eletti in Parlamento (...) essa sta a guardia dei "confini" (...) se il legislatore resta entro i confini della Costituzione (e i principi costituzionali lasciano grande spazio per le scelte del legislatore), la Corte non ha alcun potere di censurarne le valutazioni, anche se magari le appaiano inadeguate o difettose (...) se però il legislatore supera tali confini, spetta alla Corte censurare la legge o ricondurla entro di essi, per impedire che la Costituzione venga violata»⁹.

Perciò, nella nostra prospettiva, la validità dell'impostazione della Consulta per far fronte all'esigenza di *responsabilità* di un segmento del sistema delle misure di prevenzione personali e di tutela delle situazioni soggettive protette

sua scomparsa, Torino, 2017 e SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giur. cost.*, 2004, 4, 179 ss.

Da ultima, TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sist. Pen.*, 2, 2021, 4 ss.

⁸ A ciò si aggiunga: «se vero che il controllo di conformità a Costituzione entra in scena solo come criterio secondario (e cioè solo dopo che comunque si è determinato un significato dell'enunciato normativo) è altrettanto importante sottolineare di nuovo che questo controllo non presuppone necessariamente un difetto formale dell'enunciato (ambiguità o vaghezza), ma solo la sua sospetta compatibilità costituzionale»: VALENTINI, *Norme processuali penali e interpretazione*, cit., 3400.

Dell'A, pure, *Contro l'invenzione del diritto*, cit.

⁹ GROSSI, *Presentazioni*, in www.cortecostituzionale.it.

Cfr., LATTANZI, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Relazione del Presidente Giorgio Lat-tanzi*, *ivi*, 2019: «(...) è sembrato sempre più inconcepibile che, proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona innanzi alla potestà punitiva pubblica, la Corte debba arrestare il proprio sindacato nei confronti di disposizioni costituzionalmente illegittime, che offendono la libertà personale. In queste ipotesi, una rinnovata sensibilità impone di rinvenire nella giustizia costituzionale meccanismi adeguati a cancellare la norma lesiva della Costituzione, allo stesso tempo preservando il più possibile la discrezionalità legislativa. Ma deve restare chiaro che è il primo obiettivo a costituire la ragione fondamentale della giurisdizione costituzionale».

ivi coinvolte va valutato intendendosi sulla natura del *petitum* dell'ordinanza di remissione, avendo prioritariamente chiarito che, se indubbiamente va preservata la discrezionalità legislativa nel risolvere i problemi scaturenti dal principio di legalità processuale¹⁰, tuttavia, ciò non sottrae il disposto legislativo al giudizio di conformità costituzionale in presenza di una manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle determinazioni adottate, dovendosi «evitare zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale, tanto più ove siano coinvolti i diritti fondamentali e il principio di eguaglianza, che incarna il modo di essere di tali diritti»¹¹.

Gli effetti di tale cultura irrompono sul fronte del giudizio di costituzionalità; la stessa Corte ha statuito che l'«ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta (...) condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore» ed ha chiarito che «in tale prospettiva, onde non sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento, la valutazione della Corte deve essere condotta attraverso «precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti»»¹².

Ebbene, nello specifico contesto, i giudici rimettenti sollecitano un intervento ablativo, che nell'art. 15 Cost. individua «l'unica soluzione costituzionalmente obbligata», e nell'art. 5, co. 1, d. lgs. n. 159 del 2011, rintraccia un preciso punto di riferimento sistematico; parametri, condivisi dal giudice costituziona-

¹⁰ Di recente, ne ha denunciato la depressione, VALENTINI, *Norme processuali penali e interpretazione*, cit., 3410, secondo la quale «l'incontenibile deriva del processo penale – quel suo perenne collocarsi al fondo della qualità interpretativa del diritto vivente che in questi anni ne ha stagiato i tratti – [è] dovuta proprio ed esattamente alla sistematica violazione delle regole interpretative, ad una “scapigliatura” esegetica il cui minimo comune denominatore è l'allargamento dei poteri discrezionali del magistrato inquirente, come del giudice, a sua volta realizzata mediante la progressiva erosione del vincolo testuale delle norme processuali, concepito giustappunto come “regola esegetica primitiva”. Così anche il diritto processuale diventa oggetto dell'interpretazione “inventiva”. Allo stesso modo, NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, ethos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *questa Rivista*, n. 2, 2017.

¹¹ Corte cost., n. 63 del 2021.

¹² Corte cost., n. 252 del 2020.

Conformi, tra le altre, Corte cost., n. 224 del 2020; Id., n. 34 del 2021.

le, sulla cui base dichiara fondate le questioni sollevate, seppure diversamente articolate.

Epperò, per noi, i segni della *fedeltà istituzionale* della Corte e la conseguente legittima *interferenza politica* in quella *porzione* del procedimento di prevenzione personale si rintracciano già negli orientamenti giurisprudenziali attraverso cui essa individua il generale tema identitario delle misure di prevenzione personali, nella progressiva giurisdizionalizzazione del relativo statuto, riconducendole nell'alveo dell'art. 13 Cost. ed assumendo posizioni ideali, ciascuna sostenuta da specifici riscontri normativi.

L'argomento si approfondirà, qui basti comunicare che i raccordi sistematici utilizzati in quei giudizi, nell'occasione, assumono la funzione di precetti di orientamento per risolvere la comune questione sollevata dai giudici remittenti ed evitano ingiustificate difformità di strade processuali.

Ebbene – si riprenda il discorso delle premesse interpretative da cui muovono le ordinanze di remissione – il *verso*, indubbiamente ablativo del *petitum* di entrambe, implica una soluzione interna alla logica del sistema costituzionale, fondata sull'art. 15 Cost. – interpretato nel cono dell'art. 13 Cost. – che geneticamente esclude di dover pervenire all'adozione di una pronuncia di natura additiva in ragione dei molteplici modi di porre rimedio ai *vulnera* accertati e del necessario rinvio alla discrezionalità legislativa.

Si aggiunga il precedente delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria, nell'ambito delle quali la titolarità della proposta è riconosciuta, tra gli altri, al questore (competente in ogni caso a metterle in esecuzione, ex art. 11, co. 2, d. lgs. n. 159/2011), ma il compito di provvedervi è del tribunale, perfino nei casi in cui sussistano motivi di particolare gravità.

Dunque. Il giudizio *a quo* e quello costituzionale, pur obbedendo a logiche naturalmente disuguali e mirando a distinti scopi istituzionali, individuano in maniera molto chiara nell'art. 15 Cost. – e nella Sezione I del Capo II del d. lgs. n. 159/2011 – le «rime obbligate»¹³ del dispositivo della sentenza n. 2 del

¹³ L'espressione è di CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1707.

2023, ovvero, la soluzione razionalmente necessitata della questione di legittimità posta, essendo implicita nello stesso contesto normativo.

Non v'è dubbio, infatti, che l'art. 15 Cost. riservi all'autorità giudiziale la concreta limitazione della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, escludendo l'intervento di organi e poteri altri. Di conseguenza, la rimozione dei *vulnera* denunciati non implica alcuna scelta discrezionale nell'ambito di un ventaglio di possibili alternative, giacché i contenuti della pronuncia sono tracciati dalle coordinate del sistema vigente e, segnatamente, dalla disciplina, a monte, dell'art. 15 Cost. ed a valle, dal combinato disposto degli artt. 5, co. 1, [4], 7, co. 1, [9, co. 2], d. lgs. n. 159/2011, in funzione di *tertia comparationis*.

In breve, l'azione è già presente in Costituzione; la sua estensione al piano legislativo risulta logicamente vincolata, così che la Corte solo apparentemente svolge un'attività riservata al legislatore.

All'opposto, i rapporti tra legge e giurisprudenza sarebbero stati alterati qualora il *verso* del *petitum* fosse stato *additivo-creativo*; cioè, se i remittenti avessero sollecitato un'attività monogenica a fronte di una pluralità di soluzioni astrattamente possibili. Questa - non quella - sarebbe stata un'iniziativa evidentemente incompatibile con il ruolo di «legislatore negativo» del giudice costituzionale¹⁴, che avrebbe imposto una declaratoria d'inaffidabilità.

Così, non è stato; nessuna manipolazione *creativa* deriva dall'accoglimento delle questioni prospettate, piuttosto, è soddisfatta la necessità di restaurare immediatamente la legalità costituzionale, senza che si producano vuoti legislativi.

La conferma è nella riserva, riconosciuta al legislatore, di scegliere le «procedure», le «modalità» ed i «tempi» della decisione giudiziale «nel rispetto della riserva di legge prevista dalla Costituzione».

¹⁴ Kelsen, *La giustizia costituzionale* (1928), trad. it. a cura di Geraci, Milano 1981, 256.

Cfr., FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, 2016.

Sul raffronto tra l'idea della giustizia costituzionale di Luigi Ferrajoli con la *Verfassungsgerichtsbarkeit* di Hans Kelsen, di recente, BISOGNI, *Il controllo di costituzionalità secondo Luigi Ferrajoli: "auctoritas" o "veritas facit iudicium"?*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, XVIII, 2018, 371 ss.

Una determinazione scontata; in caso contrario, la *reductio ad legitimitatem* sarebbe stata impedita dal carattere non univocamente determinabile dell'intervento, quanto a contenuto ed a portata.

In definitiva, per risolvere il caso di specie, il giudice costituzionale ricorre ad una tecnica decisoria sicuramente peculiare, che gli consente di riscrivere il contenuto dell'art. 3, co. 4, d. lgs. n. 159/2011 «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»¹⁵.

Allo stesso tempo, tuttavia, la natura *giuridica* della valutazione dell'azione legislativa demandatagli – non quella sull'opportunità delle opzioni assunte in Parlamento – giustifica l'indirizzo *politico* adottato, indispensabile a ricondurre la *parte* della disposizione illegittima entro i confini della Costituzione, ed ugualmente necessario per garantire funzionalità ed effettività al sistema di garanzie delle misure di prevenzione personale dettato nella traccia normativa *rimaneggiata*.

Concludendo. Nonostante l'indubbio coefficiente manipolativo della *pars destruens* della sentenza, non v'è depressione della tensione tra principio democratico e potere giudiziale. Colta la rottura tra norma ordinaria e dettato costituzionale, il felice connubio tra *politica* della Corte: vale a dire, la tutela del valore e/o del bene protetto ed il conseguente riconoscimento del diritto pregiudicato (quando non negato) dal legislatore, e ruolo dogmatico della Costituzione ha prodotto il suo effetto, non in termini di commistione o di strumentale confusione tra poteri dello Stato, semmai di ordinata convivenza tra giustizia e politica.

Infatti, se la legge, in qualità di espressione della volontà della maggioranza, impedisce al giudice di sottrarsi all'attuazione della volontà del legislatore; allo stesso tempo, la Costituzione – in quanto legge di immediata precettività – costituisce un punto di orientamento irrinunciabile per qualsiasi interprete¹⁶.

¹⁵ Sia pure per altro argomento, Corte cost., n. 207 del 2018.

¹⁶ RICCIO, *L'interpretazione della norma è politica*, cit., 11.

Di recente, DINACCI, *I valori della Costituzione a presidio dell'esigenza di certezza e "prevedibilità" (La difficoltà di una corretta esegesi tra nova fenomenici, ordinamento "liquido" e norme diluite)*, in *questa Rivista*, n. 2, 2022, 21: «la Carta dei valori. Questa, infatti, oltre ad esprimere in via autonoma e con prevalenza sulla legge positiva, principi generali dell'ordinamento ha una portata precettiva. Tale situa-

Tale relazione chiarisce l'ampiezza dell'intervento giurisprudenziale, che può essere riassunto nell'idea della subordinazione del giudice alla legge costituzionalmente valida, secondo lo spirito dell'art. 101, co. 2°, Cost.

4. *Il significato politico e la forza didattica dei precedenti giurisprudenziali della Consulta.* Nella nostra concezione, l'orientamento attuale della Corte costituzionale risente dell'evoluzione della categoria generale delle misure di prevenzione personali; soprattutto, è indirizzata verso la valenza assiologica di quelle pronunce con le quali la stessa ha aperto la strada alla giurisdizionalizzazione del relativo procedimento, manifestando, fin dall'inizio, l'elevato valore *politico* della sua opera, a cui la sentenza n. 2 del 2023 dà continuità e stabilità.

L'idea origina dalla qualificazione delle norme costituzionali alla stregua di elementi ermeneutici idonei – insieme al valore metodologico del rapporto tra storia e politica¹⁷ – a risolvere la questione dal punto di vista giuridico, rivelando, quel diritto giurisprudenziale, la logica dei Costituenti e l'ideologia complessiva sulla quale i medesimi si erano mossi nella stesura dei principi relativi ai diritti ed alle libertà fondamentali. Specularmente, i risultati raggiunti rappresentano i tentativi (riusciti) di costruire una teoria della prevenzione personale, fondata su norme orientate verso e per la giurisdizione.

Di qui, la *forza didattica* dei relativi arresti.

zione non obbliga solo il legislatore ad operare scelte compatibili ma costituisce un preciso indice ermeneutico per l'interprete che, a sua volta, è obbligato ad orientare in senso costituzionale il prodotto esegetico. Emerge quindi come la Costituzione costituisca un argine contenutistico delle leggi in relazione alle quali agisce quale sentinella di legalità del loro effettivo contenuto. Ne deriva che anche in un sistema giuridico "smarrito" ed incapace a fungere da guida esegetica, il dato costituzionale dotato di cogenza anche con riferimento al momento ermeneutico viene a costituire il necessario punto di riferimento dell'interprete. In tal modo si perviene ad una "ricostruzione" per via costituzionale dell'ordinamento e dei principi ad esso sottesi. Si tratta, all'evidenza, di un rimedio ad una situazione patologica posto che in un ordinamento rigido non è pensabile che il "sistema" di norme e la loro interpretazione esprima frizioni con i principi della Carta dei valori; questi, infatti, costituiscono dei punti fermi che non possono essere superati da motivazioni ideologiche o di ragion pratica».

¹⁷ Sul tema specifico, diffusamente RICCIO, *Garantismo e dintorni. A proposito della crisi della Giustizia*, Napoli, 2015, 30 ss.

In questa prospettiva, appare evidente come la combinazione dei parametri offerti dai giudici remittenti - artt. 3 e 13, Cost., integrati, nelle pronunce più recenti, dagli artt. 2 Prot. n. 4 CEDU e 5 CEDU - abbia consentito alla Corte di esigere, per il trattamento dei soggetti coinvolti, l'acquisizione di strumenti capaci di garantire legalità e legittimità alle misure di prevenzione personali di volta in volta valutate, a causa della loro indubbia componente afflittiva, riconosciuta dalla stessa Consulta, sia pure alla stregua di una «conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo della pericolosità sociale del soggetto interessato»¹⁸.

Quelle dei precedenti giurisprudenziali e dei conseguenti approdi legislativi sono questioni risalenti; certo. Epperò, bisogna conoscerle per cogliere la persistenza ed il progressivo sviluppo dei nessi tra *legge* e *diritti* in una materia, che presuppone l'esistenza di un sistema di controllo sociale della devianza e della marginalità, alternativo a quello penale¹⁹.

Le misure di prevenzione personali, organicamente disciplinate nel d.lgs. n. 159 del 2011, rappresentano il risultato di una lunga evoluzione storica, le cui origini risalgono alla legislazione di polizia ottocentesca, cristallizzatasi subito dopo l'unità d'Italia nella legge n. 2248/1865, che già conferiva all'autorità di pubblica sicurezza il potere di disporre l'ammonizione, il domicilio coatto (o il confino di polizia) e il rimpatrio con foglio di via obbligatorio, nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi per la società, benché non fossero mai stati condannati in un giudizio penale.

In epoca fascista, codificate nel Testo unico di pubblica sicurezza n.773/1931, la categoria fu largamente utilizzata come mezzo di controllo e di repressione degli oppositori politici; al contrario, la loro permanenza dopo l'avvento della Costituzione, sollevò, in dottrina ed in giurisprudenza, dubbi di compatibilità con la Carta costituzionale, tanto che, già nel suo primo anno di attività, la Consulta fu sollecitata a vagliarne la legittimità.

¹⁸ Corte cost., n. 24 del 2019, cit.; Id., n. 148 del 2022; Id., n. 211 del 2022.

¹⁹ In argomento, in generale, da ultimi, DELLA RAGIONE, MARANDOLA, ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022.

Iniziò così a delinearsi una rinnovata fisionomia del sistema di prevenzione, ponendo, in punto di garanzia delle situazioni soggettive protette, il problema delle implicazioni e della reciproca demarcazione funzionale e strutturale tra l'ambito della legalità special-preventiva – che si avvaleva (e si avvale) di provvedimenti (teoricamente) diretti a neutralizzare la condizione di pericolosità sociale – e di quella penale repressiva²⁰.

In siffatta filosofia, si inseriscono le sentenze che rappresentano – secondo il nostro modo di vedere – altrettanti premesse storiche ed indirizzi politici dell'esperienza giuridica maturata nella pronuncia in esame.

Il compendio di quelle esperienze non appaia eccessivo; l'operazione scopre la mirabile intessitura del «divenire del diritto» ed il profondo mutamento, attraverso (anch') esso dei rapporti tra Stato e persona, capovolti a favore della centralità dell'individuo²¹.

Ebbene, la sentenza n. 2 del 23 giugno 1956 dichiarò l'illegittimità della disciplina allora vigente in tema di esecuzione coattiva dell'ordine di rimpatrio disposto dal questore per evidente incompatibilità con la riserva di giurisdizione dettata dall'art. 13 Cost.

Maggiormente rivelatrice è la sentenza n. 11 del 3 luglio 1956, non soltanto per i suoi pur significativi confini giuridici²², quanto per la seconda questione affrontata: vale a dire, «l'applicabilità diretta e immediata dell'art. 13 della Costituzione», di carattere più generale e di natura *metagiuridico*. Attraverso essa, infatti, rintracciamo l'accortezza di un opportuno ridimensionamento dei poteri dell'autorità di pubblica sicurezza ed il coraggio di una lettura della categoria della prevenzione personale, fedele agli indirizzi dedotti dal contenuto dell'art. 13 Cost.

²⁰ «il che non vuol dire minore rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene»: Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23.

²¹ Lo scrive RICCIO, *Garantismo e dintorni*, cit. 17, a cui appartiene pure l'espressione virgolettata nel testo della frase.

²² «non è dubbio che la regolamentazione attuale dell'ammonizione si presenti in stridente contrasto con il precetto costituzionale che sottrae alle autorità amministrative il potere di emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale. A ben vedere, pertanto, le norme sull'ammonizione sono costituzionalmente incompatibili con il diritto soggettivo di libertà personale costituzionalmente garantito».

È indiscutibile il valore metodologico della pronuncia, nella parte in cui chiarisce che «l'art. 13 della Costituzione, quanto meno nel punto in cui sottrae all'autorità amministrativa la competenza a provvedere nelle materie ivi indicate, esprime un precetto che, nella volizione che contiene, è compiuto, concreto, categorico», di conseguenza, «questo precetto in ragione della sua natura costituzionale, e perciò della maggiore forza formale, dispiega la sua naturale efficacia in senso invalidante, determinando l'illegittimità delle disposizioni che con esso contrastino». Aggiunge che «la garanzia giudiziaria che la Costituzione introduce in questa materia, e che si è visto costituire il punto sul quale si incentra il conflitto, rappresenta il mezzo attraverso il quale acquista giuridica consistenza lo stesso diritto di libertà personale che la Costituzione dichiara inviolabile». E conclude, proclamando «l'impossibilità di differire l'applicazione della Costituzione proprio in quelle norme che contrassegnano oltre che la struttura, lo stesso spirito di un ordinamento democratico».

Il legislatore si adeguò prontamente alle indicazioni della Corte, codificandole nella legge n. 1423/1956.

Nella sua versione originaria, la legge indicava cinque diverse categorie di destinatari delle misure: oziosi e vagabondi; soggetti «notoriamente e abitualmente dediti a traffici illeciti»; «proclivi a delinquere e coloro che, per la condotta e il tenore di vita, devono ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento»; persone ritenute dedite allo sfruttamento della prostituzione, alla tratta delle donne, alla corruzione di minori, al contrabbando o al traffico di droga; nonché «coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume». Nei confronti di costoro, il questore poteva direttamente indirizzare una motivata diffida a cambiare condotta, nonché ordinarne il rimpatrio con foglio di via obbligatorio; mentre il tribunale - in conformità al principio fissato dalla sentenza n. 11 del 1956 - poteva disporre la più grave misura della sorveglianza speciale, inasprita dal divieto di soggiorno in uno o più comuni o pro-

vince nonché, nei casi di particolare pericolosità, dall'obbligo di soggiorno in un determinato comune²³.

La legge n. 575/1965 estese quei provvedimenti agli «indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso»; mentre la legge n. 152/1975 ne ampliò l'applicazione all'area dei soggetti indiziati di essere coinvolti in attività di tipo terroristico o eversivo, di appartenere ad associazioni politiche disciolte o di rifondazione del partito fascista, nonché a soggetti già condannati per reati in materia di armi e ritenuti «proclivi» alla recidiva.

Nel 1980, la struttura dei rapporti tra forme di tutela dei diritti dei soggetti destinatari di misure di prevenzione personali e le loro condizioni di efficacia e di effettività tornò ad essere argomento privilegiato dell'azione della Corte europea dei diritti dell'uomo e, nuovamente, della Corte costituzionale.

La sentenza Guzzardi della Corte europea²⁴ stabilì che l'applicazione della misura della sorveglianza speciale con ordine di soggiorno all'isola dell'Asinara, disposta nei confronti del ricorrente, indiziato di appartenere ad un'associazione mafiosa ai sensi della legge n. 575 del 1965, non aveva soltanto limitato la sua libertà di circolazione, tutelata dall'art. 2 Prot. n. 4 CEDU (all'epoca non ancora ratificato dall'Italia), piuttosto si era rivelata - in ragione della particolare ristrettezza dello spazio cui il ricorrente era confinato, nonché della situazione di sostanziale isolamento personale in cui egli era costretto a vivere - in una vera e propria privazione della sua libertà personale, in violazione dell'art. 5 CEDU, giacché non ricorreva alcuna delle eccezioni previste dal § 1. In particolare, secondo la Corte, il confino del ricorrente non poteva motivarsi alla stregua di una misura necessaria «a impedirgli di commettere un reato» ai sensi della lett. c) del § 1 dell'art. 5 CEDU, poiché una privazione di libertà disposta a tal fine avrebbe dovuto essere necessariamente funzionale ad un successivo giudizio penale, celebrato davanti all'autorità giudiziaria, per uno specifico reato del quale il soggetto venisse accusato. Stru-

²³ Sulle criticità rilevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per tutti, DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio dei principi costituzionali e convenzionali*, in *Misure di prevenzione interdittive*, cit., 5 ss.

²⁴ Corte EDU, 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italia.

mentalità che, certamente, non sussisteva rispetto alle misure di prevenzione, la cui applicazione prescindeva (e prescinde) da un'accusa penale.

Sul fronte interno, la sentenza n. 177 del 22 dicembre 1980 ribadì gli orientamenti della giurisprudenza precedente, ripetendo – per quanto qui interessa – che la «legittimità costituzionale delle misure di prevenzione in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale è necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità e alla esistenza della garanzia giurisdizionale», e specificò che «si tratta di due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro, rendendolo meramente illusorio»²⁵.

Nel novellare la legge del 1956, il legislatore tenne conto del riferito diritto giurisprudenziale. La legge 3 agosto 1988, n. 327, invero, da un lato, negò al tribunale di ordinare l'obbligo di soggiorno in un comune diverso da quello di residenza; dall'altro, riformulò le qualificazioni normative contenute nell'art. 1 l. n. 1423/1956, rimuovendo dal novero dei destinatari i «vagabondi» e gli «oziosi», e precisando che la riconduzione del soggetto alle categorie descritte dalla legge dovesse effettuarsi sulla base di «elementi di fatto», non di semplici voci o di sospetti. La legislazione degli anni successivi proseguì lungo una direttrice di progressivo ampliamento delle categorie dei potenziali destinatari delle misure in parola, attualmente ordinate nell'art. 4 d.lgs. n. 159/2011.

²⁵ «Il principio di legalità in materia di prevenzione, il riferimento, cioè, ai “casi previsti dalla legge”, lo si ancori all'art. 13 ovvero all'art. 25, terzo comma, Cost., implica che la applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in “fattispecie di pericolosità”, previste descritte dalla legge; fattispecie destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata. Invero, se giurisdizione in materia penale significa applicazione della legge mediante l'accertamento dei presupposti di fatto per la sua applicazione attraverso un procedimento che abbia le necessarie garanzie, tra l'altro di serietà probatoria, non si può dubitare che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità (demandata al giudice e nella cui formulazione sono certamente presenti elementi di discrezionalità) non può che poggiare su presupposti di fatto “previsti dalla legge” e, perciò, passibili di accertamento giudiziale. L'intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione non avrebbe significato sostanziale (o ne avrebbe uno pericolosamente distorto la funzione giurisdizionale nel campo della libertà personale) se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l'accertamento di fattispecie legali predeterminate».

Le coordinate essenziali emergenti dalle descritte dinamiche politico-giudiziarie si ripetono nella recente sentenza n. 24 del 27 febbraio 2019, con cui la Corte costituzionale conferma i precedenti che avevano rapportato il fenomeno della prevenzione personale al *garantismo* insito nell'art. 13 Cost., subordinandone la legittimità all'esistenza di un'adeguata base legale, alla necessaria proporzionalità rispetto ad obiettivi *legali* di salvaguardia dai reati e, infine, alla riserva di giurisdizione. E si arricchiscono della giurisprudenza convenzionale, nonostante le prime si presentino più garantiste; in particolare, si avvalorano alla luce delle argomentazioni svolte dalla Corte EDU nella sentenza de Tommaso²⁶ per affermare che le misure di prevenzione, disciplinate nell'ordinamento italiano²⁷, costituiscono legittimi rimedi limitativi della libertà di circolazione - sancita dall'art. 2 Prot. n. 4 CEDU - purché sussistano le condizioni previste dal § 3, ossia: un'adeguata base legale, una finalità legittima, e la «necessità in una società democratica» della limitazione relativamente agli obiettivi perseguiti.

Gli effetti dell'integrazione tra le fonti sono intelligibili: ad un'adeguata base legale delle misure e all'imprescindibile proporzionalità rispetto all'obiettivo di prevenire i reati, si affianca la riserva di giurisdizione.

5. Postille conclusive. Dalle osservazioni sulle interazioni tra iniziative legislative ed iniziative giurisprudenziali derivano postille conclusive essenziali.

La prima: sul potere dispositivo manipolato.

Allo stato dell'arte normativo, il potere del questore di vietare il possesso e l'uso del telefono cellulare a persone già condannate per delitti non colposi e abitualmente dedite, per la loro condotta, alla commissione di reati, non è legittimo, poiché, trattandosi di un provvedimento incidente sulla libertà di comunicazione, l'autorità di pubblica sicurezza può farne proposta, ma la decisione spetta all'autorità giudiziaria, come prevede l'art. 15 Cost.

²⁶ Corte EDU., 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia.

²⁷ - dopo la scomparsa, nel 1988, dell'obbligo di soggiorno in un Comune diverso da quello di residenza, che aveva dato luogo alla condanna dell'Italia nella sentenza Guzzardi -

Nonostante l'evidente *manipolazione* del co. 4 dell'art. 3, d. lgs. n. 159/2011, la soluzione (ci) appare a rime obbligate. In proposito, alle argomentazioni formulate in precedenza dà un segno di continuità il fatto (giuridico) che all'inosservanza del provvedimento *ex art. 3, co. 4, d. lgs.* consegue la sanzione penale di cui all'art. 76, co. 2, d. lgs. n. 159/2011.

Tale prospettiva giustifica il *rinnovamento organizzativo* del profilo soggettivo della misura di prevenzione *de qua*, dettato dai bisogni di tutela dei diritti dell'individuo coinvolto.

La seconda: sugli effetti giuridico dell'*ablazione* operata dalla Corte.

La giurisdizionalizzazione dell'avviso orale rafforzato potenzia la discrezionalità (normativamente guidata nei termini che stabilirà il legislatore) del giudice, il cui intervento garantista non sarà più successivo e circoscritto all'incidente di esecuzione, ai sensi dell'art. 3, co. 6, d. lgs. n. 159/2011 o al giudizio sull'impugnazione (eventualmente) proposta, quanto originario e dispositivo.

La terza: sui precedenti giurisprudenziali della Consulta, quali premesse ontologiche e dogmatiche della filosofia e dell'ideologia della sentenza n. 2 del 2023.

L'essenza di quelle *previsioni* rende manifeste le scelte politiche operate dalla Consulta, prima e dal legislatore, in via consequenziale, poi, a favore del principio di giurisdizionalità e dei vincoli alla discrezionalità nella disciplina generale delle misure di prevenzione personali, sul presupposto della loro naturale afflittività e, quindi, sul potenziale pregiudizio alle libertà fondamentali, presidiate dalle due riserve sancite dall'art. 13 Cost. e dall'art. 15 Cost.

L'atteggiamento coinvolge e supporta l'arresto attuale, nonostante i diversi percorsi processuali che, nel corso del tempo, hanno dato origine ai giudizi *a quibus*. Ciò significa - nella nostra visione - che le regole per l'esercizio del potere del questore di vietare il possesso o l'utilizzo del telefono cellulare sono mutate, direttamente, quale effetto dell'ablazione dell'art. 3, co. 4, d. lgs. n. 159/2011, e, contemporaneamente, come risultato della generale giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione personali incidenti sulle libertà proclamate inviolabili dai Costituenti; i quali hanno riconosciuto, nel sistema del-

la prevenzione personale, la discrezionalità come connotato interno alla giurisdizione, non all'autorità amministrativa.

In altri termini, la direttrice ermeneutica che offriamo fa perno sull'identità delle garanzie previste nell'art. 13 Cost. e nell'art. 15 Cost., funzionali a proteggere interessi di eguale valore, e sviluppa il tema dell'avviso orale rafforzato secondo le linee del garantismo, cioè, rispondendo alla necessità di attuare dipendenze costituzionalmente orientate tra situazioni soggettive protette ed efficienza del sistema di controllo delle possibili iniziative criminose della persona.

In questa direzione: vale a dire, nel recupero – per ora parziale – della giurisdizione nel sistema delle misure di prevenzione personali disposte dal questore – si manifesta la *forza didattica* dei precedenti giurisprudenziali della Corte costituzionale ed il loro indubbio valore metodologico per la soluzione attuale del *conflitto* tra norma (art. 3, co. 4, d. lgs. n. 159/2011) e principio (art. 15 Cost.).

Per tutte queste ragioni, sosteniamo che la sentenza n. 2 del 2023 rappresenti l'ultimo segmento di una complessa architettura giuridica, coordinata attraverso postulati che trovano la propria ragion d'essere ed ontologia nella tutela costituzionale dei diritti della persona implicata nel procedimento penale, di qualunque natura esso sia. Per le stesse, considerata la cifra degli interessi in gioco, si auspica la progressiva apertura verso una filosofia della prevenzione *ante delictum*, e, in particolare, della prevenzione personale affidata agli organi di pubblica sicurezza nel suo insieme, meglio adeguata al rispetto delle garanzie costituzionali.