

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

GIAN PAOLO DOLSO

Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Il lavoro muove da una indagine sull'origine delle misure di prevenzione e sulla loro compatibilità con la Costituzione. Viene esaminato lo sviluppo della giurisprudenza della Corte costituzionale, che si è pronunciata su svariati profili di contrasto tra le misure in parola e diverse norme costituzionali. Il contributo di tale giurisprudenza è risultato decisivo nell'ottica del progressivo allineamento di tali discusse misure con i principi costituzionali. Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si è occupata delle misure di prevenzione e della loro conformità ai diritti tutelati dalla C.E.D.U. Di recente essa si è pronunciata ancora su tali misure, soprattutto con riguardo al rispetto dei parametri contenuti nell'art. 2 Prot. 4 della C.E.D.U., nel caso *De Tommaso c. Italia*. Nell'occasione la Corte ha, in particolare, posto l'accento sulla necessità che tali misure rispondano al requisito della "prevedibilità", rispettando in fin dei conti il principio di determinatezza. Vengono infine presi in considerazione alcuni possibili aspetti di contrasto tra la disciplina delle misure di prevenzione e alcune norme della C.E.D.U.. In particolare si evidenziano profili di criticità rispetto all'art. 8, che tutela la vita privata e familiare, e rispetto all'art. 4 prot. 7, relativo al divieto del *ne bis in idem*, anch'esso suscettibile di essere violato dalle norme in parola.

The article begins with an inquiry into the origin of preventive measures and their compatibility with the Constitution. It then examines the development of the Constitutional Court case law. This case law is also useful in defining the concept of "personal liberty". The case law of the European Court of Human Rights has also examined preventive measures by assessing their compliance with the rights protected by the Convention. The contribution of the European Court of Human Rights is significant. More recently, the European Court ruled on the preventive measures and their compliance with Art. 2, Prot. 4 of the Convention: in the "De Tommaso v. Italy" case the Court examined the foreseeability of the measure of special surveillance (sorveglianza speciale). The possible consequences of such decision are also examined as well as some possible aspects of the conflict between the discipline of preventive measures and the rules of the European Convention on Human Rights. In particular, Art. 8, which protects private life, in various respects likely to contradict the discipline of the measures in question, and Art. 4 Prot. 7, concerning the prohibition of ne bis in idem.

SOMMARIO 1. Cenni sull'origine del sistema di prevenzione. - 2. Misure di prevenzione e Costituzione. - 3. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. - 3.1. Misure di prevenzione e misure di sicurezza. - 3.2. Il diritto di difesa e il principio di presunzione di non colpevolezza. - 3.3. Il procedimento di irrogazione delle misure. - 4. Il contributo della giurisprudenza alla ricostruzione della nozione di "libertà personale". - 5. Misure di prevenzione e C.E.D.U. - 6. Notazioni di sintesi.

1. Cenni sull'origine del sistema di prevenzione

Le misure di prevenzione costituiscono un istituto da tempo conosciuto e ormai radicato nel nostro panorama giuridico¹. La loro qualificazione giuridi-

¹ Per una ricostruzione storica, cfr. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, 16 ss.

ca e la loro collocazione sistematica hanno sempre costituito un problema che ad oggi non può dirsi del tutto risolto. Si tratta di provvedimenti adottati nei confronti di persone considerate “socialmente pericolose” sulla base di una serie di parametri indicati dalla legge, anche se le stesse non necessariamente hanno commesso reati. Si tratta di misure che rispondono ad esigenze di “prevenzione” della criminalità². Tali esigenze che sono state riconosciute legittime, soprattutto con riguardo al contrasto con il fenomeno di criminalità organizzata, anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo³. Tale approccio “di favore”, nell’ambito della giurisprudenza, è stato particolarmente enfatizzato con riguardo alle misure di prevenzione di carattere patrimoniale⁴.

Appare evidente una certa assonanza tra le misure di prevenzione e le misure di sicurezza, il denominatore comune consistendo nel giudizio di “pericolosità sociale”. Le misure di sicurezza si distinguono per il fatto di essere irrogate a seguito della commissione di un reato (*post delictum*), e non a prescindere dalla commissione di esso (*praeter delictum*). Entrambe le misure soddisfano esigenze di “difesa sociale”⁵: da ciò i tentativi di comparazione tra i due istituti, anche al fine di completarne la disciplina normativa, quando lacunosa.

Le misure di prevenzione non sono menzionate in Costituzione, al contrario

² Nel senso indicato, ad esempio e tra le prime, Corte cost., sent. n. 45 del 1957; in senso analogo, Corte cost., sent. n. 23 del 1964 e, più di recente, Corte cost., sent. n. 280 del 2010.

³ In questa prospettiva, se talora la Corte europea rifiuta di prendere in esame le censure mosse nei confronti delle leggi che disciplinano le misure, concentrando l’attenzione sul modo con cui tali norme sono state applicate al caso *sub iudice* (ad esempio, Corte EDU, G.C., *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, par. 87 ss.), in altri casi la Corte ha mostrato di condividere le ragioni che giustificano la predisposizione di un sistema di misure di prevenzione: così Corte EDU, *Ciulla c. Italia*, 22 febbraio 1989, par. 41; Corte EDU, *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, par. 133, ove si giustifica il fatto che, in talune circostanze, si possano irrogare misure preventive quando non sia stato possibile giungere alla condanna in sede penale e sia “ragionevole” ritenere che la persona possa in futuro commettere reati (par. 131); Corte EDU, *Riela c. Italia* (dec.), 4 settembre 2001.

⁴ Si può al riguardo menzionare soprattutto la sentenza della Corte EDU (dec.), *Arcuri e altri c. Italia*, 5 luglio 2001, che inquadra le misure di prevenzione patrimoniale alla luce degli enormi profitti realizzati dalle organizzazioni criminali diffuse in Italia, che danno origine ad un sistema economico di rilevanti dimensioni: «*the means adopted to combat this economic power, particularly the confiscation measure complained of, may appear essential for the successful prosecution of the battle against the organisations in question [...]. The Court cannot therefore underestimate the specific circumstances which prompted the action taken by the Italian legislature*». Sulla stessa linea, più di recente, Corte EDU (dec.), *Cacucci e Sabatelli c. Italia*, 17 giugno 2014, che pone l’accento sulle proporzioni preoccupanti del fenomeno e sui profitti smisurati delle organizzazioni criminali, che rendono non solo opportuna ma indispensabile l’adozione di efficaci mezzi di contrasto tra cui a pieno titolo sono annoverate le misure di prevenzione patrimoniali.

⁵ Sul punto NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, 632 ss.; sulla comune radice delle due misure cfr. GALLO, *Misure di prevenzione*, *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XX, 1.

delle misure di sicurezza, di cui all'art. 25, comma 3, Cost.⁶. Nate nell'ordinamento statutario nella seconda metà dell'Ottocento, tali misure tendono ad allontanarsi in modo progressivo dall'orbita del diritto penale strettamente inteso per andare a configurare un "autonomo diritto della prevenzione"⁷. Assumendo le misure di prevenzione le sembianze di *misure di polizia*, si è posto il problema della loro qualificazione giuridica, problema frequentato dalla dottrina negli anni appena successivi all'entrata in vigore della Costituzione.

Si tratta di misure che tendono inevitabilmente ad interferire con la sfera di libertà dei soggetti nei confronti dei quali vengono irrogate, in particolare la libertà personale e la libertà di circolazione⁸. Questo dato ha da sempre dato luogo a dubbi e perplessità, che del resto si erano affacciati già in epoca ottocentesca⁹.

Una sensibile evoluzione (o involuzione) si registra nel corso del ventennio fascista, in cui di tali misure si fece un largo uso. Si tratta di una evoluzione che trova riscontro nei testi unici delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e, di poi, del 1931. Le misure in parola, sino a tale periodo riferibili a soggetti qualificabili come "emarginati", furono impiegate a fini di repressione del dissenso politico (basti por mente alla misura del "confino"). La disciplina delle misure in parola subì in epoca fascista una regressione anch' sul piano delle garanzie, alla competenza dell'autorità giudiziaria sostituendosi, in molti casi, quella dell'autorità amministrativa, e dell'autorità di pubblica sicurezza in particolare.¹⁰

⁶ Sull'art. 25, comma 3, della Costituzione si veda, anche per ulteriori riferimenti, D'AMICO, ARCONZO, *Art. 25 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI, Torino, 2006, 536 ss.; per ulteriori riferimenti giurisprudenziali cfr. MANES (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale*, 2011, spec. 7 ss., in www.cortecostituzionale.it.

⁷ Sul punto FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 870. Una tipica categoria di soggetti in un primo tempo destinatari di misure di prevenzione erano gli "oziosi" e "vagabondi". Per una prospettiva storica, cfr. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO, PALIERO, XII, Torino, 2015, 300 ss. La contiguità di tali misure con l'area coperta dal diritto penale si manifesta in diverse situazioni: PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 16 ss.

⁸ Sul punto, CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, 277 ss.

⁹ Il riferimento è alla scuola classica del diritto penale e, in particolare, all'insegnamento di Francesco Carrara, su cui cfr. PETRINI, *op. ult. cit.*, spec. 20 ss. Cfr. anche RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di ORLANDO, Milano, IV, 1904, 205 ss. Per la ricostruzione della prospettiva della "scuola positiva", cfr. PETRINI, *op. cit.*, 51 ss. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, 274 ss.; AMATO, *Individuo e libertà nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 127 ss. e 245 ss. Per un inquadramento generale si veda anche RUOTOLO, *Art. 13*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI, cit., 330 ss.

¹⁰ Come ricorda anche incidentalmente la Corte costituzionale in una delle prime pronunce in cui ebbe ad occuparsi di misure di prevenzione: si tratta della sent. n. 11 del 1956, relativa alla misura

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana non fece che rinfocolare i dubbi e le perplessità, profilandosi un'incompatibilità di fondo tra il sistema della prevenzione e la sopravvenuta Costituzione. Al cospetto del silenzio serbato nel corso dei lavori in Assemblea costituente, prevale per lo più la tesi di una tendenziale contrarietà di tali misure rispetto alla Costituzione¹¹.

L'assetto attuale, derivante dalla l. n. 1423 del del 1956 (nel 2011 confluita nel Codice antimafia), è stato oggetto di attenzione anche da parte dei cultori del diritto costituzionale, in ragione delle interferenze di molte di queste misure con diversi diritti costituzionalmente garantiti. Lo studio di tali misure si rivela inoltre estremamente utile ai fini della ricostruzione del concetto stesso di "libertà personale"¹².

Un elemento rilevante in relazione alle misure in esame è costituito dal procedimento di irrogazione di esse. Si tende al riguardo ad enfatizzare l'intervento del giudice, passaggio ineludibile quando la misura incide sulla libertà personale. Sull'intervento giudiziale, per vero, si sono affacciati dubbi nella misura in cui esso sembra esaurirsi in una verifica di una decisione adottata da altri organi, nella specie amministrativi e/o di pubblica sicurezza. Il giudice finisce per decidere sulla proposta di irrogazione di determinate misure di prevenzione avanzata da organi amministrativi¹³. Gli organi amministrativi sono preposti all'istruttoria preliminare rispetto alla quale il controllo del giudice tende a risolversi quasi in una presa d'atto rispetto ad accertamenti già compiuti, ancorati per giunta a presupposti non sempre del tutto precisati

dell'ammonizione.

¹¹ BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, osservava al riguardo che "le misure di prevenzione si trovarono nel 1948 in una sorta di vuoto istituzionale". Sull'esame dei lavori preparatori, ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., 25 ss., il quale ricorda che vi fu un unico emendamento all'art. 13 relativo a tali misure (dell'on. Bulloni), secondo cui «misure di polizia restrittive della libertà personale a carico di persone socialmente pericolose possono essere disposte solo per legge e sotto il controllo dell'Autorità giudiziaria. In nessun caso la legge può consentire tali misure per motivi politici».

¹² In quest'ottica, in via esemplificativa, AMATO, *Commento all'art. 13*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1977, 1 ss. Sulle difficoltà inerenti alla ricostruzione della portata del concetto di "libertà personale" si veda ELIA, *op. cit.*, 1 ss., secondo cui «l'ostacolo più serio ad una netta definizione del diritto di libertà personale, così com'è preso in considerazione dall'art. 13, deriva proprio dalla necessità di ricomprendere tra le sue restrizioni le misure di prevenzione ed in particolare la sorveglianza speciale ed il soggiorno obbligatorio».

¹³ Sulla natura del procedimento si vedano le considerazioni di CERRI, *Libertà. II) Libertà personale - dir. cost.*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIX, Roma, 1990, 6, secondo cui il controllo affidato all'autorità giudiziaria avrebbe come «conseguenza di lasciare la valutazione discrezionale proprio all'autorità di P.S. e di ridurre paradossalmente le funzioni dell'autorità giudiziaria a quelle di esecuzione degli altrui ordini»; "solo invece un controllo di merito e, dunque, una nuova valutazione dell'autorità giudiziaria può soddisfare le garanzie richieste dall'art. 13 Cost.».

a livello legislativo¹⁴. I presupposti delle misure in esame rimangono largamente inespresi a livello legislativo, di modo che non stupisce che la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia finito per censurare tale lacuna¹⁵.

A seguito dell'adozione della Costituzione repubblicana venne approvata una legge organica sulle misure di prevenzione: la legge n. 1423 del 1956, per molto tempo legge fondamentale in materia, le cui prescrizioni sono in sostanza confluite nel decreto legislativo n. 159 del 2011, che ne ha disposto la formale abrogazione (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)¹⁶. La legge n. 1423 del 1956, pur prevedendo, almeno in certi casi, l'intervento del giudice, non risolve i dubbi più radicali sulle misure in parola tra cui l'indeterminatezza delle fattispecie: la descrizione dei presupposti in base ai quali a determinate categorie di soggetti possono essere irrogate tali misure non si sottrae al rilievo secondo cui si tratterebbe di vere e proprie "pene del sospetto".

Molti sono stati poi gli interventi in materia, non sempre improntati a coerenza e sistematicità¹⁷. Il primo di essi è costituito dalla legge n. 575 del 1965, che ha ampliato la platea delle categorie di persone sottoponibili a misure di prevenzione personali, che potevano essere adottate anche nei confronti dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni criminali di tipo mafioso, ancora prima dell'introduzione del relativo reato¹⁸. Si tratta di un provvedimento legi-

¹⁴ Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha toccato tale profilo, ritenendo in particolare, e con riguardo a diverse libertà, che la sussistenza di poteri troppo estesi rende il sindacato giurisdizionale una garanzia spuntata, in quanto mancano i parametri cui il giudice può ancorare il controllo sulle misure irrogate. Con riferimento alla libertà di circolazione, di cui all'art. 2 Prot.4, cfr. Corte EDU, *Khlyustov c. Russia*, 11 luglio 2013, par. 95 ss.; con riferimento all'art. 5 (ed anche all'art. 8, inciso nel caso dalle misure adottate), cfr. Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, par. 85 ss.

¹⁵ Il riferimento è a Corte EDU, G. C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017.

¹⁶ Si veda, in particolare, l'art. 116 del decreto legislativo citato nel testo, in cui in sostanza si prescrive che ogni riferimento alla l. n. 1423 del 1956 e delle altre leggi contenenti la disciplina delle misure di prevenzione va inteso come riferito al codice stesso. Sulla genesi del codice antimafia si vedano, tra gli altri, CISTERNA, DE SIMONE, FRATTASI, GAMBACURTA, *Codice antimafia, Commento al D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D. Lgs. 218/2012 (Correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)*, Rimini, 2013, 11 ss.

¹⁷ Come da più parti osservato: da ultimo, tra gli altri, BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in, *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, a cura di Basile, *Giur. it.*, 2015, 1521 ss., il quale allude ad «un percorso intricato, contorto, costellato da deviazioni, sovrapposizioni, incoerenze», ragionando al riguardo di «groviglio normativo».

¹⁸ Si tratta di una previsione poi ulteriormente estesa anche agli appartenenti alle altre associazioni criminali con l. n. 646 del 1982 (c.d. legge Rognoni -La Torre), legge che introdusse il reato di associazio-

slativo che assunse un ruolo centrale nell'ambito del sistema complessivo delle misure di prevenzione ed anche nell'ambito delle strategie di lotta alla criminalità organizzata¹⁹.

Un ulteriore allargamento del novero dei destinatari di misure di prevenzione si ebbe con la cosiddetta legge "Reale", la legge 22 maggio n. 152 del 1975²⁰. Tale provvedimento legislativo estese anche a soggetti coinvolti a vario titolo in associazioni "sovversive" l'applicazione delle misure preventive, introducendo così una nuova colorazione della pericolosità sociale declinata in pericolosità "politica". Si tratta di un intervento normativo che ha suscitato diversi ordini di dubbi, in particolare rivolti nei confronti della rilevanza assunta dagli "atti preparatori" rispetto alla commissione di determinati reati. Altro profilo fonte di perplessità risiedeva nel fatto che la normativa poteva condurre ad una sovrapposizione tra le condizioni che caratterizzano le fattispecie di reato e quelle che aprono la strada alla comminazione di misure di prevenzione propriamente dette, rischiando le misure di prevenzione di assumere il ruolo di "surrogato" delle sanzioni penali²¹.

Di rilevante impatto è stata la legge n. 646 del 1982 (cd. "Rognoni-La Torre"), che introduceva, nei confronti delle persone indiziate di appartenenza ad associazioni "di tipo mafioso", misure di prevenzione di carattere patrimoniale, che conosceranno una progressiva espansione sino ad assumere una rilevanza decisiva nelle dinamiche di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso²². Si tratta di un approccio che venne tradotto anche in ulteriori interventi normativi che condussero all'introduzione di una nuova misu-

ne mafiosa. Cfr. ancora PETRINI, *op. cit.*, spec.191 ss.; ma anche GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *op. cit.*, 15 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 871 ss. e, più analiticamente, GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Roma, 2013 1540 ss. Si tratta di un provvedimento che non andò esente da critiche, anche per la sua possibile natura "criminogena": sul punto CHIAVARIO, *La libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in *La libertà personale*, a cura di ELIA e CHIAVARIO Torino, 1977, 276.

¹⁹ In questo senso CHIAVARIO, *op. cit.*, 276.

²⁰ Per un inquadramento generale, e per un riferimento specifico alle innovazioni introdotte con riguardo al sistema delle misure di prevenzione, cfr. ALLEGRETTI, *Legge sull'ordine pubblico e libertà costituzionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, 473 ss.

²¹ Si veda ancora la ricostruzioni di PETRINI, *op. cit.*, 206 ss.. Il problema della sottoposizione a misure di prevenzione di soggetti cui si imputava la mera partecipazione ad "atti preparatori" fu sottoposto alla Corte costituzionale la quale (con sent. n. 177 del 1980) optò per l'infondatezza dei dubbi, negando che la descrizione della fattispecie fosse lesiva del principio di determinatezza.

²² Si tratta di un intervento legislativo rilevante, anche alla luce del fatto che con esso è stato introdotto nel codice penale la norma di cui all'art. 416 *bis* relativo all'associazione di tipo mafioso. Sull'evoluzione di tali misure, FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, 28 ss., il quale ricorda come nell'ambito dell'ordinamento repubblicano le misure di prevenzione patrimoniali vennero introdotte ad opera dall'art. 22 della l. n. 152 del 1975 (cioè dalla già menzionata legge Reale). Cfr. tra gli altri BALSAMO, CONTRAFFATTO, NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010.

ra patrimoniale di sicurezza avente consistente nella “confisca” di beni posseduti da persone condannate per reati associativi e per altri reati meglio dalla legge specificati²³.

Una ulteriore rilevante tappa dell’evoluzione delle misure è costituita da un intervento legislativo volto a ridisegnare l’assetto delle misure personali di prevenzione: si tratta della l. n. 327 del 1988. Tale legge ha introdotto elementi di novità in relazione al profilo soggettivo di tali misure andando a toccare la definizione delle categorie di soggetti sottoponibili ad esse. Si è poi tentato di individuare un nesso più stringente con concreti dati di fatto da preferire rispetto ad elementi meramente indiziari, ponendo l’accento sulla indispensabile presenza di “elementi di fatto” al fine di procedere all’irrogazione delle misure, insistendo sul nesso tra condotta del soggetto destinatario delle misure e compimento, anche solo sospettato, di attività criminose²⁴.

Non sono mancati gli approcci critici nei confronti della riforma, prevalentemente incentrati sulla sua vocazione a realizzare proprio quel modello di prevenzione generalmente respinto dalla dottrina, che prefigura un sistema preventivo alla stregua di un surrogato di quello penale²⁵. Non è inoltre agevole giungere all’effettivo accertamento dei “fatti” su cui le misure si fondano, correndo in tal modo il rischio che tutto il meccanismo delle misure di prevenzione finisca per rivestire il ruolo di vero e proprio “surrogato” della sanzione penale²⁶.

Il Legislatore, nel 1989, ha introdotto inedite misure per contrastare il fenomeno del tifo violento negli stadi. Si tratta di misure che consistono nel divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive irrogabili a carico di persone il cui comportamento può far presumere la loro attitudine a determinare episodi di violenza o a parteciparvi²⁷. Si tratta di misure che hanno sollevato diversi dubbi di costituzionalità²⁸.

Sono state previste, infine, in vari settori di legislazione, misure di prevenzione di vario tipo che, proprio per la loro eterogeneità di fondo, sono state

²³ Il riferimento è alla l. n. 356 del 1992. Sul punto cfr. ancora FILIPPI, *op. cit.*, 30, 31.

²⁴ Sui profili di novità introdotti dal provvedimento in parola si veda CARETTI, *op. cit.*, 282 ss.

²⁵ In questo senso, incisivamente, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., i quali rilevano che il legislatore dell’88 ha “finito col ridurre il ruolo della prevenzione personale alla sola, e criticabilissima, funzione di “surrogato” della normale repressione penale”. Sulla stessa linea, PETRINI, *op. cit.*, 214 ss..

²⁶ Per questo genere di critica alla legge del 1988 si rinvia PETRINI, *op. cit.*, *ibidem*.

²⁷ Su tali misure, e sulle innovazioni legislative in materia PETRINI, *op. cit.*, 225. Ma cfr. anche, in materia, CORTESI, *Le norme “contro la violenza negli stadi”. Tra misure di prevenzione e processo penale*, Cagliari, 2005.

²⁸ Su tali profili si può rinviare, anche per ulteriori indicazioni, a BONOMI e PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in www.penalecontemporaneo.it.

complessivamente qualificate come “atipiche”, in quanto non facilmente riducibili ad unità²⁹.

Una nuova stagione di riforme risale alla fine degli anni 2000: si tratta di un processo complesso, sfociato nell’adozione del Codice antimafia di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011³⁰. Il codice è stato peraltro oggetto di una corposa e recentissima modifica, che non ha peraltro modificato l’impianto del sistema³¹. Sono stati approvati anche provvedimenti di potenziamento delle misure di contrasto alla criminalità organizzata di carattere patrimoniale³². Non va sottaciuta la rilevanza di una modifica, che segna una discontinuità rispetto all’approccio tradizionale, consistente nella previsione della possibilità di applicare misure di prevenzione patrimoniale anche in difetto di irrogazione di misure di carattere personale³³.

Il codice Antimafia, non sembra riverberare effetti sull’impianto generale che disciplina le misure di prevenzione e ne delinea il regime. Il provvedimento non è ispirato da alcuno dei presupposti che dovrebbero accompagnare la stesura di un “codice” propriamente detto, tanto è vero che di esso sono state avanzate sin da subito proposte di modifica, di recente sfociate in una legge³⁴.

²⁹ In questa cornice rientrano anche le misure adottate con riguardo agli stranieri extracomunitari (con particolare riferimento all’istituto dell’espulsione), ai provvedimenti adottati in riferimento ai cosiddetti *stalkers*, alle misure infine riguardanti i minori e i tossicodipendenti. Si tratta di misure che danno luogo a dubbi: la Corte costituzionale, pronunciandosi su misure di prevenzione riguardanti i tossicodipendenti, ha significativamente ragionato di «istituti di estrema delicatezza, quali sono quelli delle misure di prevenzione atipiche»: Corte cost., sent. n. 94 del 2016.

³⁰ Il codice antimafia è frutto della legge di delega n. 236 del 2010.

³¹ Il riferimento è alla legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifica al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nell’aziende sequestrate e confiscate).

³² Il riferimento è a DL n. 92 del 2008, convertito nella l. n. 122 del 2008 (cosiddetto “pacchetto sicurezza”, e alla l. n. 94 del 2009 (disciplina in materia di sicurezza pubblica). Sul primo provvedimento, cfr. MAZZA, VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008; con riguardo al secondo provvedimento si veda sempre MAZZA, VIGANÒ, *Il “pacchetto sicurezza” 2009 (commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n.94)*, Torino, 2009. In giurisprudenza era emersa l’esigenza di scindere i presupposti di applicabilità delle due tipologie di misure. La questione era stata rimessa alla Corte costituzionale, che aveva ritenuto impraticabile l’intervento trattandosi di “scelta di politica criminale”: Corte cost., ord. n. 268 del 2004.

³³ Cfr. ancora il citato DL 23 maggio 2008, n. 92. Si tratta di un elemento di indubbia rilevanza in quanto giunge ad affermare la sostanziale “autonomia” dei due tipi di misure. Cfr. FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 872.

³⁴ Più che di “codice” sembra più appropriato ragionare di testo unico, essendo il decreto da qualificare più come «un’opera meramente cognitiva» più che un provvedimento che apporta «innovazioni significative»: così ROMANO, in *Le misure di prevenzione nel nuovo codice antimafia*, a cura di CERAMI, Milano, 2013, 271. Sul punto MANGIONE, *op. cit.*, 443 ss.; FIANDACA, MUSCO, *op. cit., ibidem*; FIORE, FIORE, *Diritto penale*, torino, 2013, 748 ss.. Cfr. anche FIORENTIN, *Le misure di prevenzione*

Un'altra area di espansione del raggio di azione delle misure di prevenzione è costituito dal fenomeno del terrorismo. Il primo intervento, risalente al 2001, ha provveduto ad allargare il raggio di operatività delle disposizioni in tema di misure di prevenzione sino a ricomprendere i reati di terrorismo anche di matrice internazionale³⁵. Il legislatore è nuovamente intervenuto estendendo ai soggetti sospettati di reati di terrorismo le misure via via introdotte dal legislatore per contrastare i fenomeni mafiosi previsti appunto dalla legislazione antimafia³⁶.

Alcune modifiche al nuovo codice antimafia sono state da ultimo inserite ad opera del cosiddetto "decreto antiterrorismo" il quale, oltre a toccare la materia penale, ha introdotto alcuni elementi di novità nel sistema delle misure di prevenzione³⁷. L'intervento riguarda l'individuazione dei soggetti destinatari delle misure, prevedendo che esse possano riguardare anche coloro che siano sospettati di «prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-sexies del codice penale»³⁸.

2. Misure di prevenzione e Costituzione

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione si sono affacciati anche dubbi più radicali riguardanti la compatibilità del sistema di prevenzione rispetto alla Costituzione³⁹. Secondo l'impostazione più diffusa il silenzio della

personali. Nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito delle manifestazioni sportive, Milano, 2012. Di recente il codice è stato oggetto di una corposa modifica: il riferimento è alla legge 17 ottobre 2017, n. 161.

³⁵ Il provvedimento a cui si è fatto riferimento è il D.L. 18 settembre 2001, n. 347, convertito nella l. n. 438 del 2001 (disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale).

³⁶ Si tratta, in particolare, del Decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, su cui si veda il volume di DALLA (a cura di), *Nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144*, Milano, 2006.

³⁷ Il riferimento è al d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 (convertito nella l. n. 43 del 2015).

³⁸ Nel provvedimento si è anche previsto che possa essere disposto, ad opera del Questore, all'atto della presentazione della proposta di applicazione della sorveglianza speciale o dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza, il ritiro del passaporto o dei documenti necessari all'espatrio. Cfr. CORTESI, *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 947 ss.; STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, in *Archivio penale*, 2016, 1 ss.; CENTOZE, GIOVEDÌ, *Terrorismo e legislazione di emergenza*, Key Editore, 2016. Il rischio di sovrapposizione tra le nuove fattispecie di reato e le misure di prevenzione nello stesso provvedimento contemplate è palpabile: di "anticipazione" della tutela si è ragionato con riguardo alla nuova versione dell'art. 270-quinquies. 1 cp, su cui FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 1555 ss.

³⁹ GALLO, *op. cit.*, , 2, il quale osserva che i dubbi si manifestano quando si tratta di stabilire quali debbano essere, rispetto alle misure preventive, i «limiti naturali nel quadro delle garanzie costituzionali». Cfr. MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Cadoppi, Canestrari,

Costituzione sul punto era espressione del tali misure fossero considerate un corpo estraneo rispetto al tessuto costituzionale⁴⁰. Della legislazione vigente erano sottoposte a critica le modalità di definizione delle categorie dei soggetti destinatari delle misure, non ancorata ad elementi obiettivi e quindi prevedibili⁴¹. Una parte della dottrina, pur esprimendo critiche nei confronti del sistema, non optava per la loro insanabile contrarietà rispetto alla Costituzione⁴². Con riguardo alla dottrina più risalente, non può essere trascurato il contributo di Leopoldo Elia, il quale sviluppò una tesi basata su una rigorosa esegesi delle norme costituzionali, muovendo dal quesito di fondo relativo alla natura delle misure in parola e alla loro “afflittività”⁴³. In Costituzione esiste una precisa disposizione che «copre tutta l’area delle possibili misure afflittive» e che contempla le sanzioni penali e le misure di sicurezza (art. 25 Cost.); la previsione di ulteriori misure ulteriori “afflittive” non appare in sintonia con il sistema costituzionale. «La sofferenza specifica delle misure di prevenzione» «risiede nelle conseguenze del giudizio negativo emesso sull’intera personalità di un uomo»: si tratta di «un giudizio con il quale si squalifica socialmente una persona, senza prima poter squalificare un fatto»⁴⁴.

Manna, Papa, III, Torino, 2014, 435 ss. Il problema del fondamento delle misure in parola era stato indicato come «il più grave fra quelli che ci troviamo di fronte in questo scorcio di ventesimo secolo»: BARILE, *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, 48. Per una diversa prospettiva, cfr. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, spec. 219 ss.

⁴⁰ In dottrina si è osservato che le misure di prevenzione si trovarono nel 1948 in una sorta di «vuoto istituzionale»: così BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, cit., 137, che ricorda come «le critiche furono presto vivacissime, in dottrina e in giurisprudenza, proprio per effetto del silenzio della costituzione in proposito, e quindi della prevalenza della inviolabilità della libertà personale».

⁴¹ Per una ricognizione relativa alle varie posizioni dottrinali, cfr. GALLO, *op. cit.*, 2 ss.; FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., 11 ss.; PETRINI, *op.cit.*, 191 ss.; GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *op. cit.*, , 22 ss.; da ultimo cfr. GAROFOLI, *op. cit.*, 1539 ss.; MANGIONE, in *Trattato di diritto penale*, cit., 436 ss.; PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014.

⁴² Cfr., tra gli altri, NUVOLONE, *op. cit.*, 634 ss, secondo cui il problema è quello di «esaminare le misure di prevenzione *ante-delictum* caso per caso, in relazione ai loro presupposti; ma non si può affermare che, in linea astratta di principio, esse urtino contro ostacoli di natura costituzionale». Successivamente l’atteggiamento fu di «rassegnata accettazione»: FIORE, FIORE *op. cit.*, 749.

⁴³ Il riferimento è a ELIA, *op. cit.* Non caso, a margine del più recente caso in cui la Corte di Strasburgo è stata chiamata ad occuparsi delle misure di prevenzione, in una opinione parzialmente dissenziente (del giudice Pinto de Albuquerque) tale Autore viene puntualmente richiamato: cfr. Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017.

⁴⁴ Le citazioni sono stratte ancora da ELIA, *op. cit.*, 21. Sulla afflittività di tali misure la convergenza è peraltro ampia e pressoché generalizzata in dottrina: cfr. AMATO, *op. cit.*, 49; CHIAVARIO, *op. cit.*, 272; CORSO, *op. ult. cit.*, 139. Di diverso avviso è parsa la giurisprudenza costituzionale: la Corte, ragionando della possibile inclusione delle misure di prevenzione nel novero delle “sanzioni” vere e proprie, ha escluso tale qualificazione aprendo la via alla competenza amministrativa in ordine alla loro erogazione: Corte cost., sent. n. 68 del 1964.

Anche la giurisprudenza della Corte EDU guarda con sospetto a provvedimenti che abbiano natura

La Corte ha negato che tali misure configurino vere e proprie “sanzioni”, osservando che, anche se così fosse, ciò non renderebbe indispensabile intervento del giudice, essendo esso previsto in Costituzione soltanto nel caso di irrogazione di sanzioni penali e non di sanzioni di altra natura⁴⁵.

Oltre alle ipotesi di reato o di “quasi-reato”, nell’ordinamento possono trovare spazio ulteriori misure restrittive o limitative della libertà personale, a condizione però che trovino specifico fondamento in previsioni costituzionali, ad esempio “restrizioni di carattere cautelare in relazione a determinati tipi di procedimento giurisdizionale od anche di carattere definitivo quando le restrizioni siano collegate a trattamenti educativi e/o sanitari (artt. 13, 30 e 32 Cost.)”⁴⁶. Atteso che le misure di prevenzione si concretano in “misure afflittive”, esse «sono insuscettibili di rientrare negli schemi della pena e della misura di sicurezza»: «esaurendo tali schemi le fattispecie meramente afflittive del nostro ordinamento (cioè non finalizzate a rieducazione o a cura sanitaria) le predette misure di prevenzione dovranno ritenersi incompatibili con la Carta costituzionale»⁴⁷.

Dal ragionamento emerge uno stretto legame tra art. 13 Cost. ed altre norme costituzionali, superandosi il paventato “vuoto di fini” dell’art. 13 Cost. Secondo la dottrina in parola, «l’art. 13 si ricollega immediatamente [...] con gli articoli 25, 30 e 32: nel senso che gli atti previsti a proposito di restrizione della libertà personale si pongono come preparatori rispetto alle pronunzie che infliggono pene o misure di sicurezza ovvero prescrivono o autorizzano un trattamento di carattere rieducativo o di carattere sanitario»⁴⁸. Nell’irrogazione

sostanzialmente sanzionatoria pur essendo collocati fuori dalla cornice delle sanzioni penali: in questo senso, ad esempio, Corte EDU, *Riener c. Bulgaria*, 23 maggio 2006, par. 123 ss., ove la misura del divieto di lasciare il Paese, tra l’altro carente di chiarezza in ordine ai presupposti e alle garanzie procedurali, è stata considerata alla stregua di una «*de facto punishment*», incompatibile con l’art. 2 Prot. 4 della C.E.D.U., relativo alla libertà di circolazione.

⁴⁵ Tale ragionamento è svolto dalla Corte nella citata sent. n. 68 del 1964: «anche se fosse esatto -il che non è- che le misure di polizia abbiano il contenuto di sanzione, non per questo all’organo amministrativo dovrebbe essere inibito di provvedere, non esistendo una norma o un principio costituzionale che, in linea generale, imponga l’intervento del giudice per l’applicazione delle sanzioni non penali».

⁴⁶ Ancora ELIA, *op. cit.*, *ibidem*.

⁴⁷ Le citazioni sono tratte da ELIA, *op. cit.*, 8, 9.

⁴⁸ ELIA, *op. cit.*, 23, il quale constata che le limitazioni alla libertà personale normalmente si correlano a procedimenti di carattere penale. Sulla stessa linea BARILE, *op. cit.*, 115: «la struttura dell’art. 13 è tutta modellata sul processo penale»; «sembra persuasivo il riempimento di quel “vuoto di fini” con fini costituzionalmente rilevanti, anche se, purtuttavia, si avverte una forzatura nell’estensione per via d’interpretazione dell’art. 13 a fattispecie non penali, e perciò del tutto estranee a quelle per cui è stato dettato». Cfr. anche CERRI, *op. cit.*, 7. In senso diverso PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, 190 ss., il quale ritiene che le finalità cui può essere ancorata una restrizione della libertà personale non sono solo quelle previste in Costituzione: «non è incostituzionale, in sé e per sé, che le leggi prevedano [...] limitazioni della libertà personale anche per motivi ulteriori rispetto a quelli sottoli-

delle misure di prevenzione è necessario osservare le prescrizioni di cui all'art. 13 Cost., che copre anche ulteriori e diverse forme di restrizione della libertà personale, le quali devono ad ogni modo fondarsi su altrettante norme costituzionali. L'art. 13 Cost sottende un indubbio riferimento al processo penale, ma altre norme costituzionali possono fornire copertura a limitazioni della libertà personale, le quali devono pur tuttavia conformarsi alle previsioni di cui all'art. 13 Cost.

L'alternativa sarebbe solo quella di rilasciare la competenza relativa all'adozione delle "altre" misure restrittive (di cui agli artt. 31 e 32 Cost.) all'autorità amministrativa. La prospettiva, probabilmente non appagante nel passato, alla luce delle forme di tutela del singolo nei confronti degli atti della pubblica amministrazione, induceva a ricondurre ogni procedimento che limitasse la libertà personale nell'orbita dell'art. 13 Cost., benchè tale norma indubbiamente rimandi al processo penale. Attualmente l'approccio potrebbe essere diverso, in considerazione delle evoluzioni registrate in tema di procedimento amministrativo e alla luce delle trasformazioni della giustizia amministrativa (si pensi alla tutela cautelare e alla risarcibilità in caso di lesione di interessi legittimi)⁴⁹. Si potrebbe ipotizzare che l'apparato di garanzie predisposto dall'art. 13 Cost. possa essere riservato all'ambito del processo penale, cui del resto la norma sembra "geneticamente" riferirsi. Come esistono misure che, pur limitative dell'art. 13 Cost., risultano di fatto estranee al processo penale, così si danno misure che, pur non determinando restrizioni della libertà personale in senso stretto, nondimeno possiedono una natura "afflittiva". Le prime potrebbero essere adottate da autorità amministrative, recedendo l'intervento giurisdizionale da preventivo e necessario a successivo ed eventuale. Per il secondo tipo di misure (tra cui le misure di prevenzione), si potrebbe ritenere operante, ponendo l'accento sul fatto che esse si traducono in un "giudizio" sulla persona, che impinge sulla dignità di essa, la riserva al giudice di tale valutazione⁵⁰.

neati dall'Elia: ad esempio di buon costume, fini economici e fiscali, finalità di giustizia civile, di sicurezza pubblica». Sul "vuoto di fini" BARBERA, *op. cit.*, 206 ss.

⁴⁹ Sul punto cfr. CERRI, *op. cit.*, il quale pone pure l'accento sull'assenza di ogni forma di risarcimento a seguito di atti illegittimi adottati dall'autorità in violazione della libertà personale dei cittadini pone l'accento

⁵⁰ Se il provvedimento comporta un giudizio di disvalore sulla persona, esso deve essere riservato al giudice, perché solo a giudice spetta il compito di «giudicare le persone, e degradarle», «quale che sia la libertà a cui conducono»; le misure che, pur limitando la libertà personale, non comportino un giudizio che intacchi la dignità della persona, non impongono un intervento del giudice: AMATO, *Art. 13*, cit. rispettivamente 47 e 51. L'art. 13 Cost. riguarderebbe dunque «le sole restrizioni fisiche fondate su giudizi di disvalore». Vengono poi elencate diverse misure che, pur incidendo sulla libertà personale, non postulano un intervento del giudice ex art. 13 Cost.: si tratta di «restrizioni connesse a trattamenti

La possibilità che misure limitative della libertà personale, non aventi natura “afflittiva”, possano essere sottratte dall’ambito di operatività dell’art. 13 Cost., è stata ammessa sul presupposto secondo cui è la “degradazione” che connota la lesione della libertà personale in senso proprio. Ciò non accade in ogni ipotesi di coazione “fisica”, che può essere giustificata sulla base di diverse ragioni⁵¹. L’intervento del giudice dovrebbe quindi ritenersi irrinunciabile nel caso delle misure di prevenzione non perché esse possiedono sempre un contenuto «restrittivo della libertà personale, ma perché giudicare le persone, e degradarle, sono per Costituzione mansioni giudiziali, quale che sia la libertà a cui conducono»⁵². Non tutte le misure che configurano una “degradazio-

sanitari», di «restrizioni incidentali alle operazioni di tutela dell’incolumità e della sicurezza pubblica», e infine dell’«accompagnamento coattivo», di cui peraltro si rimarca l’ambiguità (51, 52).

Secondo altra dottrina, se «il valore tutelato dalla fattispecie ex art. 13 cost. va individuato nel libero sviluppo della persona attraverso il godimento della libertà fisica», «la pretesa alla libertà personale va definita come pretesa a che non vengano posti limiti alla libertà fisica, se non con le garanzie ex artt. 13 e 111 cost., che abbiano come presupposto una *valutazione* negativa della personalità morale del colpito o, comunque, come effetto un’incidenza sulla dignità sociale del colpito»: così BARBERA, *op. cit.*, 120, 121; dal che discende che limitazioni o restrizioni della libertà fisica che non si basino sui presupposti indicati o che non dispieghino gli effetti descritti non sono coperti dall’art. 13 Cost. e quindi non ne debbono necessariamente rispettare tutte le garanzie (135 ss.).

Che esistano atti del tipo appena descritto è pacificamente riconosciuto in dottrina: cfr. specialmente SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, in *Riv. trim. di diritto pubblico*, 1964, 845 ss., secondo cui sussistono diverse ipotesi nell’ordinamento di incisione da parte dei pubblici poteri nei confronti della libertà della persona: si tratta di atti, per lo più disponenti l’allontanamento di una persona da un certo luogo, che di norma non sollevano dubbi di compatibilità con l’art. 13 Cost., pur determinando limitazioni della libertà personale pur di norma strumentali al raggiungimento di un certo fine da parte della pubblica amministrazione. Non ogni limitazione della libertà personale deve seguire l’*iter* disegnato dall’art. 13 Cost.

⁵¹ Si pensi, ad esempio, a misure legate a motivi di sicurezza, igiene, salute pubblica...La tesi cui nel testo si allude è di MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, 683 ss., il quale, da una parte, esclude dall’ambito dell’art. 13 Cost. le restrizioni motivate da ragioni di sanità, mentre, dall’altra, limita l’applicazione delle garanzie di cui all’art. 13 ad ipotesi in cui ricorra una “degradazione giuridica” dell’individuo che può non toccare la sfera fisica della libertà della persona. Ciò si verifica quando ricorrano «apprezzamenti discrezionali relativi alle qualità morali dei soggetti cui esse si indirizzano», che diano luogo ad un «accertamento di minorata socialità dei medesimi, da influenzare la loro capacità generale, la loro “dignità”». Anche BARBERA, *op. cit.*, insiste sul fatto che l’unico criterio valido al riguardo è il riferimento alla “dignità sociale della persona»: ove essa risulti lesa, si può ritenere che le garanzie di cui all’art. 13 Cost. debbano operare. Una lettura estensiva della libertà personale, declinata in termini di «integrità psicofisica della persona» è proposta da MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1994 11 ss.: «all’esigenza di tutela dell’integrità fisica è dunque da affiancare un’altra esigenza di tutela dell’integrità psichica o spirituale: all’*habeas corpus*, l’*habeas mentem* e (per le forme di intrusione più sofisticate) l’*habeas data*»; si tratti di elementi che si raccordano alla tutela della “dignità” dell’uomo.

⁵² AMATO, *op. cit.*, 47, 48: «le misure di polizia, proprio per l’indole del giudizio su cui si fondano e per la tendenziale polivalenza dei loro effetti restrittivi, sono [...] misure afflittive parificabili a quelle penali» (49). La Corte ha sostenuto che «non si può [...] fondatamente affermare che alla pubblica Amministrazione sia sottratto qualunque provvedimento che intacchi la dignità delle persone»: in casi siffatti non

ne” della persona necessariamente incidono sulla libertà personale in senso “fisico”⁵³. Le limitazioni, invece, della libertà personale che non comportino un giudizio negativo sulla persona, non toccando la dignità della persona, potrebbero essere adottate senza il necessario corredo di garanzie di cui all’art. 13 Cost.⁵⁴. E’ vero che la lettera dell’art. 13 Cost. non pare distinguere tra limitazioni della libertà personale “coperte” dalla norma e restrizioni che invece ne stanno fuori, ma non è meno vero che la norma sembra avere come riferimento il processo penale e le vicende che lo caratterizzano.⁵⁵

Nei casi descritti il giudice, di norma amministrativo, potrebbe intervenire non solo con un intervento meramente demolitorio, ma anche con il risarcimento del danno⁵⁶. L’evoluzione della giustizia amministrativa ha reso la tutela offerta in questa sede in sostanza “equivalente”, o comunque per più versi assimilabile, a quella offerta dal giudice ordinario⁵⁷. Anche a monte del prov-

manca la garanzia del controllo giurisdizionale, solamente che questo interverrà successivamente e sarà riservato al giudice amministrativo; dalla Costituzione non si può «dedurre l’esistenza di un principio generale di ordine costituzionale, che affermi la necessità dell’intervento del giudice in tutti i casi in cui nell’interesse della pubblica Amministrazione si debba procedere ad atti da cui derivi o possa derivare una menomazione della dignità della persona»: Corte cost., sent. n. 68 del 1964.

⁵³ In tali casi l’intervento del giudice sarebbe comunque necessario: sul punto BARBERA, *op. cit.*, 117, secondo cui «la Costituzione sembra precisare (agli artt. 25, 27, 101 ss.) a quali organi [...] spetti in via esclusiva “il potere di giudicare le persone” e sembra escludere che ad organi diversi possano spettare potestà di condanne che incidano “profondamente” sulla personalità morale del singolo». La dottrina citata finisce per utilizzare un criterio in qualche misura “quantitativo” (91 ss., 119 ss. e 135 ss.). Cfr., al riguardo, la sent. n. 30 del 1962, in tema di rilievi dattiloscopici.

⁵⁴ Si tratta dell’impostazione fatta propria dalla Corte nella citata sentenza n. 68 del 1964. Giudice competente sarà naturalmente il giudice amministrativo, stante l’immanicabile intervento di pubblici poteri: ciò sulla scorta dell’impostazione di cui alla nota sent. n. 204 del 2004, su cui si veda la nota di SCOCA, *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva?*, in *Giur. cost.*, 2004, 2209 ss.

⁵⁵ Anche nel contesto della C.E.D.U. la giurisprudenza, con riferimento all’art. 5, comma 1, lett. c), ne ha sottolineato il necessario nesso con il processo penale: in tale senso molto chiara Corte EDU, *Ciulla c. Italia*, 22 febbraio 1989, par. 38, secondo cui tale norma «permits deprivation of liberty only in connection with criminal proceedings»; «this is apparent from its wording, which must be read in conjunction both with its paragraph (a) and with paragraph 3». La riferibilità al processo penale è quindi ricavata sia sulla base di una interpretazione meramente letterale sia di una interpretazione sistematica.

⁵⁶ La formulazione della norma, secondo parte della dottrina, si presta a “coprire” tutte le forme di limitazione della libertà personale, «quale che ne sia la finalità concretamente perseguita (giustizia penale, sanità sicurezza pubblica, ecc.)»: PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 179 ss.. Sulla varietà di nozioni che la dottrina ha espresso con riguardo al concetto di libertà personale si vedano, tra gli altri, CERRI, *op. cit.*, 8 ss.; RUOTOLO, *Art. 13*, cit., 323 ss.

⁵⁷ Se i diritti della persona costituzionalmente garantiti devono essere presidiati da garanzie processuali celeri ed efficaci, si può ricordare che l’art. 21 della l. n. 1034 del 1971 (cfr. ora il Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo n. 104 del 2010), consente la concessione di una sospensione del provvedimento anche con provvedimento presidenziale, *inaudita altera parte* (art. 56 del Codice del processo amministrativo). Per il risarcimento del danno a seguito di annullamento dell’atto amministrativo si veda l’art. 30 del menzionato Codice.

⁵⁸ Adotta tale prospettiva PICCIONE, *Libertà costituzionali e giudice amministrativo*, Napoli, 2009, 97 ss.

vedimento restrittivo si collocano del resto una serie di garanzie che la legge sul procedimento amministrativo ha predisposto, tra cui spicca l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento e, nel corso del procedimento, la facoltà di intervento e di partecipazione del soggetto interessato⁵⁸.

Sotto un profilo sistematico, va poi rimarcato che la finalità sottesa alla restrizione della libertà costituzionale posta in essere non risulta un dato indifferente ai fini del regime cui la misura è soggetta. La valorizzazione dell'elemento "finalistico" è desumibile dall'art. 14 Cost., secondo cui "gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali". Sebbene gli atti adottati in vista dei fini previsti dalla norma possano risultare limitativi della libertà di domicilio, la norma non contempla alcun intervento autorizzativo del giudice⁵⁹. Ciò depone per la plausibilità di una distinzione tra atti restrittivi della libertà personale adottati per perseguire i fini previsti dagli artt. 25 e 13 Cost., e quelli che perseguono finalità diverse rispetto a quelle legate alla repressione dei reati. I primi implicano un giudizio negativo sulla persona che non connota di norma i secondi. Nel caso di misure sprovviste di vocazione afflittiva, la competenza ad adottarle può essere intestata alla pubblica amministrazione⁶⁰.

La sentenza della Corte che ha ragionato di "degradazione giuridica" ha complicato il quadro, avendo in altre occasioni negato che i provvedimenti

E' da osservare che, quando la tutela successiva alla lesione di un diritto costituzionale risieda precipuamente nell'annullamento dell'atto lesivo, si può dire che una migliore protezione della situazione di interesse legittimo si delinea di fronte al giudice amministrativo: SCOCA, *Interesse legittimo come situazione risarcibile*, in AA.VV., *Lesione delle situazioni giuridicamente protette e tutela giurisdizionale*, Riv. Corte dei conti, suppl., Roma, 2004, 93 ss. Per una prospettiva più generale, cfr. il volume di BONETTI, CASSATELLA, CORTESE, DEFFENU, GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Torino, 2012.

⁵⁸ Il riferimento è alla l. n. 241 del 1990, sui cui istituti cfr. *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di Sandulli, Milano, 2011; *Procedimento amministrativo*, a cura di Clarich, Fonderico, Milano, 2015. Si vedano gli artt. 7 e 8 sulla comunicazione di avvio del procedimento, gli artt. 9 ss. sugli istituti della partecipazione. Cfr. anche la sent. n. 210 del 1995 della Corte costituzionale secondo cui «alla necessità di notificazione di un momento davvero cruciale ai fini partecipativi, quale l'atto di avvio del procedimento, non può certo essere sottratto il destinatario del provvedimento di rimpatrio, un provvedimento direttamente incidente su una posizione costituzionalmente tutelata, come il diritto di circolazione».

⁵⁹ Si tratta di uno spunto che risale a MORTATI, *op. cit.*, 690; cfr. anche AMATO, *Art. 14*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1977, 60 ss.; per ulteriori riferimenti, MAINARDIS, *Art. 14*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Bartole, Bin, Padova, 2006, 118 ss.

⁶⁰ Nella sent. n. 68 del 1964, la Corte, premesso che non è certo estranea alla pubblica amministrazione la potestà di emanare atti che possano dispiegare effetti lesivi della dignità delle persone, constata che in tali casi "la tutela giurisdizionale rispetto agli atti dell'Amministrazione è sempre assicurata senza limitazioni; ma di regola è assicurata *a posteriori*".

incidenti sulla dignità della persona fossero soggetti alla riserva di giurisdizione⁶¹. In un punto della sentenza sul rimpatrio obbligatorio si sostiene che, per aversi *degradazione giuridica*, «occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da potere essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio di *habeas corpus*»⁶².

La sent. n. 68 del 1964 statuisce che, solo ove la degradazione assuma una connotazione tale da essere “assimilabile” alla limitazione della libertà personale, essa deve rispettare le garanzie di cui all'art. 13 Cost. Negli altri casi, non potendosi «fondatamente affermare che alla pubblica Amministrazione sia sottratto qualunque provvedimento che intacchi la dignità delle persone», «non si può dedurre l'esistenza di un principio generale di ordine costituzionale, che affermi la necessità dell'intervento del giudice in tutti i casi in cui nell'interesse della pubblica Amministrazione si debba procedere ad atti da cui derivi una menomazione della dignità della persona»⁶³. L'intervento del giudice è riservato alle misure che vadano ad comprimere anche la libertà personale, oppure assumano connotati “degradativi” tali da essere equiparati *in toto* ad atti limitativi di tale libertà. La distinzione sconta inevitabili margini di indeterminatezza, a cui non è estranea la valorizzazione di elementi di ordine “quantitativo”⁶⁴.

Alle misure di prevenzione è sempre sotteso un giudizio negativo sulla persona, tale da impingere sulla dignità della persona. A differenza di altri provvedimenti incidenti sulla libertà personale, tali misure comportano uno stigma sulla persona che non si esaurisce nel rapporto “cittadino-pubblica ammini-

⁶¹ Corte cost., sent. n. 11 del 1956 e n. 68 del 1964. L'ammonizione era stata considerata, insieme alla misura del “confinio” non in asse con l'art. 13 Cost. dalla Costituzione, precedentemente all'entrata in funzione della Corte costituzionale: Cass., sez. un., 20 gennaio 1951, su cui si vedano le considerazioni di BARILE, *Costituzione e misure di pubblica sicurezza restrittive della libertà personale*, in *Foro padano*, 1951, IV, 174 ss.

⁶² Si tratta ancora della sent. della Corte cost. n. 68 del 1964. La sent. n. 11 del 1956, dichiarando l'incostituzionalità dell'“ammonizione”, ha adottato un'accezione di libertà personale come “degradazione giuridica”, in quest'ottica fa cenno alla “dignità sociale”. Sul concetto insiste BARBERA, *op. cit.*, spec. 98 ss., secondo cui nella ricostruzione del concetto di libertà personale si rivela indispensabile una «attenta considerazione dei valori personali di rilievo costituzionale» e, in particolare, della «dignità sociale della persona» (120). Più in generale cfr. FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974, 1089 ss.

⁶³ Corte cost., sent. n. 68 del 1964. Si tratta di un itinerario non esente da dubbi e incertezze: sulla natura problematica della giurisprudenza in parola si può rinviare al contributo di MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, spec. 167 ss.

⁶⁴ Cfr. , al riguardo, la sentenza della Corte in materia di rilievi dattiloscopici: si tratta della sent. n. 30 del 1962.

strazione”, ma proiettano la loro ombra nel rapporto “cittadino – comunità”⁶⁵. Se una parte della dottrina ha preso posizione in favore della radicale estraneità delle misure di prevenzione rispetto al tessuto costituzionale, la maggior parte di essa ha tuttavia tentato di individuare le garanzie che devono circondare l’irrogazione di tali misure, prendendo atto del loro radicamento nel sistema⁶⁶. Si è sostenuto che esse devono essere adottate sempre da un giudice, «con le garanzie ex artt. 13 e 111 cost.», tutte le misure che incidano sulla libertà fisica della persona quando esse presuppongano una “valutazione negativa” sulla persona, oppure abbiano come conseguenza quella di intaccare la “dignità sociale”⁶⁷.

Altra dottrina ha individuando una copertura costituzionale per le misure di prevenzione nell’art. 25 Cost., riconducendo le misure preventive nell’area delle misure di sicurezza, stante l’analogia tra le due tipologie di misure⁶⁸. Si tratta di una impostazione non stata accolta dalla Corte, ad onta del fatto che non infrequentemente la giurisprudenza costituzionale ha coltivato spunti di comparazione tra le due tipologie di misure⁶⁹.

La tendenza a superare posizioni di radicale rigetto di tali misure è diffuso: «è giocoforza tenere conto della realtà attuale, adoperarsi quanto meno per dare al sistema vigente la maggiore possibile razionalità e il massimo possibile adeguamento ai principi garantistici della Costituzione»⁷⁰. I presupposti di tali misure, oltre a radicarsi su “fatti” concreti e non su meri sospetti, fanno «riferimento ad attività potenzialmente costituenti illecito penale»⁷¹. Si rafforza in tal

⁶⁵ L’impostazione cui si accenna nel testo si deve a BARBERA, *op. cit.*, 189, 190.

⁶⁶ Cfr. ancora ELIA, *op. cit., libidem.* CHIAVARIO, *op. cit.*, 267, dal canto suo constatava che «non c’è altro settore della normativa sulla libertà personale che appaia in altrettanto impressionante –e, diciamo pure, in altrettanto preoccupante- espansione». Espansione che si registra anche di recente: cfr. il decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7, su cui cfr. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015

⁶⁷ Si tratta della tesi di BARBERA, *op. cit.*, spec. 120, 121.

⁶⁸ Cfr. AMATO, *op. cit.*, 49, che cerca di superare quel «radicalismo» che appare «sempre più irreal», proponendo la riconduzione delle misure di prevenzione nell’ambito dell’art. 25 Cost. Cfr. anche ID., *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, in *Pol. del dir.*, 1974.

⁶⁹ La Corte dà per assodata «la comune funzione assolta dalle due categorie di misure, che è quella di impedire la commissione di reati da parte del destinatario e di contenerne la pericolosità sociale»: Corte cost., sent. n. 291 del 2013, che non a caso ragiona delle misure di sicurezza alla stregua di una «materia parallela» rispetto alle misure di prevenzione. Nel passato la Corte aveva qualificato le due tipologie di misure come «due *species* di un unico *genus*» (sent. n. 419 del 1994 e, prima, n. 177 del 1980).

⁷⁰ Il pensiero è di GALLO, *op. cit.*, 3; ma, sulla stessa lunghezza d’onda, si muovono anche GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *op. cit.*, 31; più di recente FIORE, FIORE, *op. cit.* 749 ss.; per un richiamo ad un atteggiamento più prudente, alla luce dei rischi delle misure in parola soprattutto se impiegate per rispondere a situazioni di emergenza, cfr. in particolare MANGIONE, *op. cit.*, spec. 435 ss.

⁷¹ Così FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 874. Si rafforza in tal modo la tesi che vuole intestare il potere di irrogazione di tali misure al giudice. Ad onta dei tentativi della giurisprudenza di ancorare a più solide

modo la tesi che vuole intestare il potere di irrogazione di tali misure al giudice anche senza individuare la copertura costituzionale di esse nell'art. 25 Cost.

La Corte, nonostante le prime dichiarazioni di incostituzionalità, non ha mai accreditato l'idea di una radicale incompatibilità delle misure di prevenzione con il quadro costituzionale, anche se non è stata tuttavia sempre corriva nel salvaguardare il sistema della prevenzione così come strutturatosi a seguito di numerosi interventi legislativi⁷².

3. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale

Già nel suo primo anno di attività la Corte dichiara parzialmente incostituzionale la misura del "rimpatrio obbligatorio"⁷³. Se tale decisione è piuttosto laconica, in un arresto di poco successivo la Corte si sofferma sulla ragione giustificativa delle misure di prevenzione. Dopo aver qualificato i diritti costituzionali come "patrimonio irretrattabile della personalità umana", evidenzia il «grave problema di assicurare il contemperamento tra le due fondamentali esigenze, di non frapporre ostacoli all'esercizio di attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana»⁷⁴. Tale contemperamento si realizza «attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di *habeas corpus* nell'ambito del principio di stretta legalità»; «in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa

base l'irrogazione delle misure di prevenzione, la dottrina continua ad essere scettica sia sul ruolo del giudice sia sulla valorizzazione del "fatto", spesso volte non oggetto di adeguata "copertura" normativa: sul punto CERASA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incollabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015. Sul profilo della prevedibilità insiste la recente sentenza della Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., su cui VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017.

⁷² La materia è attualmente in evoluzione come dimostrano i progetti di legge presentati anche a seguito dell'adozione del Codice antimafia n. 159 del 2011: per una ricostruzione ragionata di tali progetti, cfr. MENDITTO, *Verso la riforma del D.lgs. n. 159/2011 (cd. codice antimafia) e della confisca allargata - Il disegno di legge approvato l'11 novembre 2015 dalla Camera dei Deputati*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015. Sulle prospettive future cfr., tra gli altri, BASILE, *op. cit.*, 1521 ss.

⁷³ Corte cost., sent. n. 2 del 1956 riguardante la misura del rimpatrio con foglio di via obbligatorio.

⁷⁴ Corte cost., sent. n. 11 del 1956, relativa alla misura dell'ammonizione. E' interessante notare che tale approccio risulta adottato dalla Corte già nella storica sentenza n. 1 del 1956: stando a questa decisione, «nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile»; e ancora, con specifico riferimento al diritto che veniva nell'occasione in considerazione: «è evidentemente da escludere che con la enunciazione del diritto di libera manifestazione del pensiero la Costituzione abbia consentite attività le quali turbino la tranquillità pubblica, ovvero abbia sottratta alla polizia di sicurezza la funzione di prevenzione dei reati».

privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni»⁷⁵. A fronte di queste pronunce, viene approvata una legge di riforma del sistema delle misure di prevenzione, la l. 27 dicembre 1956, n. 1423.

Nella prima decisione successiva all'adozione di essa, vengono dalla Corte messe in campo una serie di argomentazioni a presidio del riformato sistema. Se tali misure sono in grado di determinare limitazioni a diritti costituzionali, è anche vero che «tali limitazioni sono informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericoli del loro verificarsi in avvenire»⁷⁶.

Anche di recente la giurisprudenza ha avuto modo di delineare il concetto di «ordine pubblico» come quel «complesso di beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale»: in questo ambito rientra, secondo la giurisprudenza, anche la funzione di prevenzione dei reati, intesa come funzione costituzionalmente rilevante⁷⁷.

Nemmeno la Corte europea dei diritti dell'uomo, dal canto suo, ha misconosciuto l'esigenza di prevenzione dei reati, rilevando che le misure di prevenzione previste nel nostro ordinamento, pur nel necessario rispetto delle ga-

⁷⁵ Le citazioni sono tratte dalla sent. della Corte cost. n. 11 del 1956. In riferimento alla funzione di prevenzione dei reati, la Corte ribadisce che «l'attività di prevenzione della polizia, se ed in quanto importi una restrizione della sfera giuridica del cittadino, in ordine ai suoi possibili futuri comportamenti, potrà esercitarsi soltanto nei casi e nei modi espressamente indicati dalla legge»: Corte cost., sent. n. 45 del 1957.

⁷⁶ Si tratta della sent. della Corte costituzionale n. 27 del 1959, su cui cfr., in senso critico, CONSO, *Osservazioni alla sentenza 5 maggio 1959*, n. 27, in *Giur. it.*, 1959, I, 722 ss. Ad una generale esigenza di prevenzione, distinta dal «terreno della sanzione punitiva», si riferisce la sent. n. 6 del 1962.

⁷⁷ Così, in riferimento al problema del riparto di competenze tra Stato e Regioni, Corte cost., sent. n. 129 del 2009; analoghi concetti sono espressi anche dalle successive sentt. nn. 296 del 2009, 21 del 2010: su quest'ultima si vedano le osservazioni di GIUPPONI, *Nascita e trasfigurazione di una materia trasversale: il caso della "sicurezza"*, in *Le Regioni*, 2010, 1118 ss. Sulla stessa lunghezza d'onda, Corte cost., sentt. nn. 226 e 274 del 2010, 35 e 300 del 2011: stando a quest'ultima la materia di cui all'art. 117, comma 2, lett. h) Cost. attiene «alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso questo quale complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge la civile convivenza nella comunità nazionale». Ciò è stato confermato da Corte cost., sent. n. 34 del 2012; cfr. infine la sent. n. 63 del 2016. Sul punto BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia "sicurezza" conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 2007, 124 ss.

⁷⁷ Corte cost., sent. n. 27 del 1957.

ranzie previste dalla C.E.D.U. assolvono a questo legittimo compito⁷⁸.

La Corte costituzionale di norma subordina la legittimità delle misure in parola al rispetto della riserva di legge e della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost.. Se tale approccio sembrerebbe in qualche misura accreditare la tesi secondo cui la norma costituzionale sarebbe connotata da una sorta di "vuoto di fini", la Corte precisa che «non si dà luogo ad una potestà illimitata del legislatore ordinario, rimanendo esso sempre sottoposto al controllo di questa Corte per la eventualità che, nel disporre limitazioni ai diritti di libertà, incorra in una qualsiasi violazione delle norme della Costituzione»⁷⁹. La Corte sembra in sostanza confermare l'impostazione orientata alla salvaguardia del sistema di prevenzione⁸⁰.

Interessante al riguardo una pronuncia dei primi anni 2000, avente ad oggetto l'art. 7 *bis* della legge n. 1423 del 1956, nella parte in cui non prevede che il soggetto sottoposto a sorveglianza speciale, pur avendo la possibilità di chiedere deroghe al soggiorno obbligato per ragioni di salute, possa avanzare analoghi richiedi anche sulla base di motivazioni di carattere religioso⁸¹. La Corte pone nel caso l'accento sull'esigenza di realizzare un opportuno contemperamento tra esigenze contrapposte. Da un lato va tenuto conto dei «compiti che allo Stato spetta svolgere nella prevenzione dei reati, anche attraverso misure limitative della libertà personale e della libertà di circolazione e soggiorno»; dall'altro bisogna tenere in considerazione la questione della connessione «con diversi altri diritti costituzionalmente protetti»: di qui «la necessità che il legislatore eserciti la sua discrezionalità in modo equilibrato, per "minimizzare" i costi dell'attività di prevenzione, cioè per rendere le misure in questione, ferma la loro efficacia allo scopo per cui sono legittimamente previste, le

⁷⁸ Tra le varie pronunce in questo senso, si veda Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia* e, anche più di recente, Corte EDU, 5 gennaio 2000, *Bongiorno c. Italia*. Significativa anche Corte EDU, *Riela e altri c. Italia* (dec.), 4 settembre 2001, ove si riconosce che, nell'ambito delle politiche relative alla prevenzione dei reati, gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento; *Mommo c. Italia*, (dec.), 8 ottobre 2013; particolarmente esplicita, sul punto, con riguardo alle misure di prevenzione patrimoniale, Corte EDU, *Cacucci e Sabatelli* (dec.), 17 giugno 2014, in cui si rimarca il nesso tra misure di prevenzione e dimensione del fenomeno della criminalità organizzata in Italia.

⁷⁹ Ancora sent. n. 27 del 1959.

⁸⁰ Per riferimenti al "fondamento" delle misure di prevenzioni cfr., tra le altre, le sentt. nn. 126 del 1962, 23 del 1964, 76 del 1970, 177 del 1980, 126 del 1983, 510 del 2000; 282 del 2010, che ribadisce il «principio secondo cui l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali deve essere garantito, oltre che dal complesso di norme repressive di fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire, sistema che corrisponde ad una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta negli artt. 13, 16 e 17 Cost.».

⁸¹ La sentenza cui si è fatto riferimento nel testo è la n. 309 del 2003, su cui si veda la nota di VALENSI-SE, *La misura di prevenzione dell'obbligo di soggiorno in un determinato comune e il diritto a professare il proprio culto: un'armonia impossibile?*, *Giur. cost.*, 2003, 3960 ss.

meno incidenti possibili sugli altri diritti costituzionali coinvolti»⁸². La pronuncia si segnala per avere evidenziato l'opportunità utilizzare il criterio della "proporzionalità" per valutarne la conformità a Costituzione delle misure in parola⁸³.

Le limitazioni sono tollerabili se strettamente funzionali alla realizzazione degli scopi sottesi alle misure stesse, dovendo risultare indispensabili al fine di assicurare la migliore efficacia delle misure⁸⁴. La Corte ha delineato un *test* di giudizio di cui sarà opportuno tenere conto⁸⁵. Nell'ottica della "minimizzazione" dei costi, si potrebbe ipotizzare un approccio basato sulla reale utilità delle misure in parola, da più parti messa in discussione. Non è un percorso agevole, in quanto si rischia di investire la Corte di valutazioni che toccano scelte discrezionali del legislatore⁸⁶. Tale approccio implicherebbe l'acquisizione di elementi di prova: stante la rarità di iniziative istruttorie da parte della Corte, ci si potrebbe richiamare ai dati di comune esperienza oppure a valutazione di stampo criminologico, declinabili alla stregua di fatti "notori". Nella prospettiva indicata si potrebbe rivelare quanto mai utile l'acquisizione di dati statistici⁸⁷.

⁸² Ancora Corte cost., sent. n. 309 del 2003.

⁸³ Corte cost., sent. n. 309 del 2003, secondo cui «nella configurazione di tutte le misure limitative della libertà della persona, e dunque anche delle misure di prevenzione, l'esercizio dei diritti costituzionali non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime, cioè dalle esigenze in vista delle quali essa sia legittimamente prevista e disposta».

⁸⁴ Un accenno nella sent. n. 75 del 1966 della Corte costituzionale.

⁸⁵ Si tratta di un criterio di giudizio non sconosciuto nel panorama della giurisprudenza costituzionale, che ha elaborato alcuni protocolli di giudizio in relazione all'applicazione, ormai pervasiva, del giudizio di ragionevolezza: per alcuni riferimenti, anche giurisprudenziali, cfr. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2005, 7 ss.

⁸⁶ Si veda l'art. 28 della l. n. 87 del 1953.

⁸⁷ Sovente la Corte si riferisce a dati di comune esperienza: ad esempio, Corte cost., sent. n. 231 del 2011 in cui, con riferimento ai delitti di mafia, ci si richiama alle «connotazioni criminologiche», facendo leva su un «dato di empirico sociologico»: si tratta di una constatazione che non riposa su specifici elementi ma che richiama il "notorio". Alla luce del fatto che dati statistici sono con tutta probabilità disponibili (anche con riguardo all'impatto delle misure di prevenzione e agli effetti di esse), la Corte potrebbe procedere ad accertamenti istruttori in tal senso. In questa prospettiva anche il Ministero della Giustizia, in particolare la Direzione generale giustizia penale, svolge attività periodica di monitoraggio sulle misure di prevenzione (cfr., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali - Monitoraggio della l. 13 settembre 1982, n. 646*, in www.giustizia.it).

L'approccio della Corte EDU è diverso e spesso i giudizi tengono conto anche di dati, per lo più però versati in atti dalle parti del giudizio o dai terzi intervenuti, spesso enti esponenziali di interessi: in questo senso, Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, par. 84, 85, ove la Corte, al fine di valutare la conformità all'art. 8 della C.E.D.U. di alcuni provvedimenti antiterrorismo (in particolare prevedenti il potere di "stop and search" di cui la polizia era stata dotata), fa ampio riferimento ai dati statistici di applicazione del provvedimento negli ultimi anni da cui in sostanza si desume che l'utilizzo massiccio di tale potere non ha rivelato nessi con la lotta al terrorismo ed anzi ha evidenziato il rischio di un uso arbitrario di esso, a causa dei presupposti indeterminati che disciplinano l'istituto, e

Se non è facilmente percorribile la via della contestazione dell'efficacia delle misure, è anche vero che progressiva elaborazione del parametro della ragionevolezza, con le valutazioni di pertinenza e di congruenza dei mezzi/fini che esso implica, potrebbe rendere questa via maggiormente promettente⁸⁸. La difficoltà sta in fin dei conti nel fornire dimostrazione della scarsa attitudine di determinate misure rispetto alle finalità ad esse immanenti: non è sempre scontato che l'irrogazione di misure preventive sortisca l'effetto desiderato, la prevenzione dei reati, anche alla luce della tesi della natura "criminogena" da tempo imputata alle misure di prevenzione e con tutta probabilità suffragata da dati statistici⁸⁹.

3.1. Misure di prevenzione e misure di sicurezza

Attesa l'affinità delle due tipologie di misure, non è inusuale che esse siano sottoposte qualche forma di comparazione, se e nella misura in cui possano essere considerate "omogenee". Affrontando il problema del fondamento delle misure, la Corte ha spesso preso le mosse da una comparazione tra le due tipologie di figure, pur non sottacendo gli elementi di eterogeneità. Con riguardo alle misure di sicurezza, si è osservato che «oggetto di tali misure rimane sempre quello comune a tutte le misure di prevenzione, cioè la pericolosità sociale del soggetto»⁹⁰. Il comune denominatore è la "pericolosità sociale", tanto è vero che la Corte talora accomuna, sotto la stessa generica etichetta di "misure di prevenzione", entrambe le misure.

Uno dei primi casi in cui si è tentata la comparazione ha a che fare con l'esigenza di una piena giurisdizionalizzazione del procedimento di irrogazione delle misure di prevenzione. La Corte muove dall'individuazione del fondamento comune, l'«esigenza di prevenzione di fronte alla pericolosità sociale del soggetto», anche se le due figure sono tenute distinte in relazione alle norme costituzionali che possono venire incise: l'art. 13 Cost., per le misure di sicurezza, l'art. 16 Cost., per quelle di prevenzione⁹¹. Vengono enfatizzati

fin anche discriminatorio.

⁸⁸ Indicazioni in PETRINI, *op. cit.*, spec. 236 ss. Sul sindacato di ragionevolezza si può attingere ai contributi di SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, e di MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001. Sul sindacato di ragionevolezza e di proporzionalità, più di recente, cfr. anche CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2015.

⁸⁹ Sulla natura "criminogena" di tali misure cfr. BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali delle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1075, 32 ss.; sulla stessa linea PETRINI, *op. ult. cit.*, 193 ss.; più di recente CERASA GASTALDO, *op. cit.*

⁹⁰ Corte costituzionale, sent. n. 27 del 1957.

⁹¹ Corte cost., sent. n. 64 del 1968: in giurisprudenza peraltro in altre occasioni si dà per scontata l'idoneità delle misure di prevenzione a incidere sulla libertà personale.

gli elementi di disomogeneità, distinguendosi le misure «per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione»⁹². Con riguardo alle misure di sicurezza, si osserva che nel corso dei lavori preparatori alla Costituzione si era precisato che esse *non* erano “misure di polizia”, trattandosi di «misure preventive di sicurezza, che devono essere applicate, a norma del codice penale, nei confronti di individui imputati o imputabili in occasione della perpetrazione di un reato»⁹³. Se la prospettata assimilazione tra le due tipologie di misure poteva risolvere il problema del fondamento del potere di prevenzione, tale assimilazione avrebbe dato avvio ad una progressiva estensione delle garanzie tipiche delle misure di sicurezza alle misure di prevenzione, stravolgendo l'assetto normativo delle misure di prevenzione. Anche forse al fine di evitare tale effetto, la Corte non ha considerato la possibilità di individuare il fondamento costituzionale nell'art. 25 Cost.

Il rapporto tra le due tipologie di misure conosce svolgimenti giurisprudenziali non sempre lineari. La Corte procede ad una comparazione in un caso avente ad oggetto la carenza di garanzie nell'ambito del procedimento previsto per l'irrogazione di misure di prevenzione⁹⁴. Queste «trovano causa, al pari di quelle di sicurezza, nella pericolosità sociale – criminale» e «si attuano attraverso la parziale interdizione sociale del soggetto e tendono al recupero del medesimo all'ordinato vivere civile»; come nel passato si era ritenuto che nel processo di sicurezza debbano operare «per logica necessaria estensione», le parallele disposizioni dettate per quello ordinario, allo stesso modo «questi principi non possono non valere anche nel processo di prevenzione»⁹⁵. Nel procedimento di irrogazione delle misure di prevenzione non dovrebbero essere del tutto estranee le garanzie che caratterizzano il processo penale ordinario, fatto salvo un vaglio di compatibilità con le specificità del procedimento di prevenzione⁹⁶.

⁹² Il riferimento è alla sent. n. 68 del 1964: “i Costituenti ebbero presente lo stato della legislazione, la quale poneva, come pone, tanto una riserva di legge [...] quanto una riserva di giurisdizione [...] per le pene e per le misure di sicurezza propriamente dette: e vollero mantenere ferma questa situazione”. Sulla pronuncia, si vedano le osservazioni critiche di ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, 938 ss.

⁹³ Corte cost., sent. n. 68 del 1964. Si noti che la Corte considera l'istituto della riserva di giurisdizione non estensibile alle misure di prevenzione.

⁹⁴ Si tratta della sent. n. 69 del 1975, che si riferisce anche ad decisione relativa al procedimento di irrogazione delle misure di sicurezza: la sent. n. 53 del 1968: da tale sentenza la Corte ricava diverse indicazioni interpretative.

⁹⁵ Le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 69 del 1975.

⁹⁶ In senso affine cfr. la sent. n. 113 del 1975, in tema di pericolosità presunta, che richiama la giurisprudenza relativa alle misure di sicurezza e, in particolare, le sentenze nn. 106 del 1972 e 110 del 1974.

In una successiva pronuncia Corte accomuna ancora i due tipi di misure, qualificate come «due *species* di un unico *genus*»⁹⁷. Entrambe sono soggette al principio di legalità e di determinatezza: «decisivo è che, anche per le misure di prevenzione, la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico»⁹⁸. Il sistema delle misure di prevenzione è stato ritenuto funzionale a garantire un «ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini»; tale approccio è stato coltivato «ora sottolineando ora attenuando il parallelismo con le misure di sicurezza [...] e perciò ora richiamando l'identità di fine -di prevenzione di reati- perseguito da entrambe le misure che hanno per oggetto la pericolosità sociale del soggetto, ora marcando, invece, le differenze che si vogliono intercorrenti tra di esse»⁹⁹. La Corte talora rimarca la non omogeneità tra le misure. Con riguardo ai limiti al ricorso per Cassazione nel processo di prevenzione, limiti che delineano un assetto ingiustificatamente disomogeneo rispetto a quanto previsto nell'ambito delle misure di sicurezza, la Corte osserva che tali rilievi «si basano sul confronto tra settori direttamente non comparabili, posto che il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali»¹⁰⁰. La perentorietà delle affermazioni citate dipende dalla particolarità della quesitone. La tendenza a tenere distinte le diverse discipline processuali trova alimento nella natura del parametro evocato, costituito dall'art. 24 Cost, le cui garanzie possono

⁹⁷ Si tratta della sent. n. 177 del 1980 in cui la Corte spiega che «l'applicazione delle misure di sicurezza personali, finalizzate anche esse a prevenire la commissione di (ulteriori) reati (e che non sempre presuppongono la commissione di un -precedente- reato; art. 49, commi 2 e 4 e art. 115, commi 2 e 4 c.p.) [...] è vincolata all'accertamento delle fattispecie legali dal quale dipende il giudizio di pericolosità». Sulla pronuncia in parola, cfr. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1980, 153 ss.

⁹⁸ Sent. n. 177 del 1980. La Corte opera una ricognizione della propria giurisprudenza. Cfr. MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, *Scenari di mafia*, a cura di Fiandaca, Visconti, Torino, 2010, 272 ss.

⁹⁹ Sent. n. 177 del 1980, cui si rinvia per i riferimenti alla pregressa giurisprudenza.

¹⁰⁰ Così la sent. n. 321 del 2004. Sulla non comparabilità cfr. la sent. n. 126 del 1983, che rigetta una questione fondata su una pretesa violazione del principio di eguaglianza constatando la disomogeneità delle situazioni poste a raffronto: la «misura di prevenzione della sorveglianza speciale presuppone la pericolosità sociale, accertata *ante delictum*, del soggetto a cui viene applicata ed ha fini cautelari, di difesa della società contro il pericolo di attentati alla sicurezza ed alla moralità pubblica», «la misura di sicurezza della libertà vigilata, invece, può essere applicata soltanto sul presupposto della pericolosità criminale del soggetto, di regola accertata o presunta, *post delictum*; pericolosità intesa come probabilità che il soggetto medesimo commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati». Di recente si è rimarcata l'affinità dei due procedimenti: Corte cost., sent. n. 208 del 2017.

essere variamente modulate a seconda dei diversi tipi di processo. La non comparabilità, tuttavia, non è assoluta, anzi talora tali operazioni di comparazione si estendono anche oltre al rapporto tra i due tipi di misure, investendo il rapporto tra misure di prevenzione e processo penale¹⁰¹.

La comparazione è praticabile nei casi in cui si può utilmente fare leva sulla *ratio* che accomuna le due figure¹⁰². Degno di nota un caso in cui il rimettente, muovendo dalla disciplina delle misure di sicurezza, constata che la persistenza di pericolosità sociale del destinatario viene valutata nuovamente dal giudice nel caso in cui esse non vengano espiate se non dopo l'irrogazione della pena¹⁰³. Nel caso delle misure di prevenzione non è contemplata una nuova valutazione della sussistenza dei presupposti della misura¹⁰⁴. La Corte, attraverso riferimento alla «materia parallela delle misure di sicurezza», instaura una comparazione, non senza aver ribadito la «comune finalità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione». Il modello «rispondente ai canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza» è quello prefigurato per le misure di sicurezza¹⁰⁵. Le similitudini non possono implicare una «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»; la Corte pone l'accento sulla loro «comune finalità» in quanto «volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi»¹⁰⁶. La Corte coltiva nel caso un approccio fondato sulla comparazione, con un *modus procedenti* in controtendenza rispetto alla prassi. In dottrina si è al riguardo adombrato che, più che il riferimento al *tertium comparationis*, altra potrebbe essere la *ratio* della pronuncia, da individuare nella necessità di bilanciamento dei principi in gioco¹⁰⁷.

¹⁰¹ Sull'estraneità delle misure di prevenzione rispetto al sistema penale, cfr. già NUVOLONE, *op. cit.*, 633 ss.

¹⁰² Ancora Corte cost., sent. n. 321 del 2004.

¹⁰³ Così l'art. 679 c.p.p. secondo il quale la verifica è operata d'ufficio.

¹⁰⁴ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 291 del 2013.

¹⁰⁵ Sent. n. 291 del 2013: nel caso il ragionamento appare condivisibile dal momento che la misura di prevenzione avrebbe dovuto essere scontata dopo quindici anni dalla sua irrogazione, avendo il soggetto *medio tempore* espia la pena detentiva.

¹⁰⁶ Le citazioni sono tratte dalla sent. n. 291 del 2013, secondo cui le due misure possono in fin dei conti essere considerate «due *species* di un unico *genus*».

¹⁰⁷ Sul punto FORMICA, *L'estensione alle misure di prevenzione personali di una "ragionevole" norma prevista per le misure di sicurezza*, in *Giur. cost.*, 2013, 4676: secondo l'Autore, «abbandonato lo schema trilatero, offerto dal giudice *a quo*, la ragionevolezza dell'art. 679 c.p.p. emerge sotto il profilo del corretto bilanciamento degli interessi in gioco: la libertà personale vs. difesa sociale»; «il richiamo al *tertium comparationis* rende più accettabile, quanto al rispetto della discrezionalità legislativa, l'intervento manipolativo della Consulta, fissando i confini del medesimo intervento», volto in fin dei

Le questioni hanno talora ad oggetto le misure di sicurezza e la disciplina delle misure di prevenzione è assunta a termine di paragone. Ciò è accaduto con riguardo al problema della pubblicità delle udienze. Si tratta di un principio affermato, sulla scorta di diverse pronunce della Corte di Strasburgo, dalla Corte costituzionale nell'ambito del procedimento di irrogazione delle misure di prevenzione¹⁰⁸. Essendosi censurato, con riguardo al procedimento di irrogazione delle misure di sicurezza, la mancata previsione della pubblicità delle udienze, la Corte rileva che «le conclusioni raggiunte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in rapporto ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione [...] non possono non valere anche in relazione al procedimento di applicazione delle misure di sicurezza»¹⁰⁹. Instaurando una comparazione tra le due tipologie di misure, si conclude nel senso che «al pari del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, anche quello considerato presenta, dunque, specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali e che conferiscono specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato»¹¹⁰. La pronuncia è espressione di principi affermati a

conti a fornire una garanzia più intensa alla libertà personale del destinatario delle misure.

¹⁰⁸ Cfr. al riguardo Corte cost., sent. n. 93 del 2010, sulla quale GAITO, FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità nelle udienze penali*, LICATA, *Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti fondamentali*, entrambe in *Giur. cost.*, rispettivamente 1065 e 1077 ss.; GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti*, in www.foruncostituzionale.it, 2010. Diverse sono le sentenze della Corte EDU che hanno censurato il difetto di pubblicità delle udienze, tra cui Corte EDU, *Bocellari e Rizza c. Italia*, 13 novembre 2007. In generale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha in diverse occasioni rimarcato l'importanza del principio di pubblicità come mezzo per realizzare la trasparenza nell'amministrazione della giustizia: in tale senso, ad esempio, Corte EDU, 25 luglio 2000, *Tierce e altri c. San Marino*, par. 92. A conferma di una certa circolarità dei modelli processuali la Corte, nella sent. 135 del 2014, menziona anche un precedente della Corte EDU relativo al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione: Corte EDU, *Lorenzetti c. Italia*, 10 aprile 2012. Con riguardo al problema della garanzia della pubblicità del processo, la Corte ha utilizzato il precedente di cui alla sent. n. 93 del 2010, oltre che nel caso già menzionato delle misure di sicurezza, anche nell'ambito del procedimento davanti al tribunale di sorveglianza (Corte cost., sent. n. 97 del 2015) e nell'ambito del procedimento di opposizione contro le ordinanze in tema di confisca davanti al giudice dell'esecuzione (Corte cost., sent. n. 109 del 2015).

¹⁰⁹ Così Corte cost., sent. n. 135 del 2014, su cui si possono vedere, tra le altre, le osservazioni di ADORNO, *Pubblicità delle udienze penali e procedimento di sicurezza*, in *Giur. cost.*, 2014, 2266; CIAMPI, *Alla ricerca di un procedimento camerale "giusto": l'udienza pubblica tra esigenze di garanzia e obiettivi di funzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, Speciale su *Cedu e ordinamento interno*, a cura di GIALUZ, MARANDOLA, 13 ss.; LORENZETTO, *Applicazione delle misure di sicurezza innanzi al giudice di sorveglianza: una declaratoria di incostituzionalità "convenzionale" imposta dal principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2014.

¹¹⁰ Corte cost., sent. n. 135 del 2014, secondo cui il procedimento di irrogazione di misure di sicurezza configura un procedimento «all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale». Sulla "circolarità" delle garanzie procedurali cfr. CAR-

più riprese dalla Corte EDU in sentenze che non avevano ad oggetto il procedimento relativo all'irrogazione di misure di sicurezza ma si riferivano al procedimento di prevenzione¹¹¹.

3.2. Il diritto di difesa e il principio di presunzione di non colpevolezza

Non è inusuale che nella proposizione delle questioni vengano evocati gli artt. 24 e 27 Cost. Il problema della tutela del diritto di difesa compare sin dalla prima pronuncia in materia¹¹². La Corte ha modo di spiegare che, all'atto dei disporre il foglio di via obbligatorio, non si può prescindere dall'onere di motivazione. La misura non può essere fondata su meri sospetti, ma deve trovare il proprio fondamento in "fatti concreti", dato che «la motivazione appare necessaria per consentire al cittadino l'esercizio del diritto di difesa»¹¹³. La giurisprudenza successiva ha riconosciuto che il diritto di difesa può essere ad ogni buon conto disciplinato con modalità diverse¹¹⁴.

La Corte ha avuto modo di confermare che altro è l'esplicazione del diritto di difesa nel processo penale, altro è la salvaguardia dello stesso nell'ambito del procedimento di prevenzione, rimarcando la disomogeneità dei procedimenti «sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali», con conseguenti ricadute «sulle forme di esercizio del diritto di difesa» le quali sono suscettibili

BONI, *La Corte costituzionale prosegue nel suo cammino verso l'affermazione del principio di pubblicità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹¹¹ I principi distillati dalla Corte di Strasburgo possono avere un'attitudine espansiva, anche se in certi casi la Corte costituzionale tende a limitarne la portata: cfr. la sent. n. 21 del 2012 in cui la Corte precisa che le censure mosse nei confronti del procedimento per l'irrogazione della confisca nei confronti di un soggetto deceduto non sono fondate, richiamando il rimettente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul processo in contumacia: «il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali».

¹¹² Corte cost., sent. n. 2 del 1956. Sulla progressiva "giurisdizionalizzazione" delle misure in parola, VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocchi*, vol. III, Milano, 1972, 1591 ss.

¹¹³ Sent. n. 2 del 1956, in cui la Corte osserva che il diritto di difesa non può realizzarsi in modo corretto qualora al destinatario del provvedimento non "vengano contestati i motivi, cioè i fatti, che lo hanno provocato". Cfr. anche sent. n. 210 del 1995. Sul punto, cfr. DOLSO, *Misure di prevenzione atipiche e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1997, 1586 ss.; PETRINI, *Profili processuali delle misure ablativo tra codice antimafia e giusto processo*, in *Archivio penale*, 2016, 1 ss.; con specifico riguardo alle misure di prevenzione di carattere patrimoniale cfr. FILIPPI, *Il diritto di difesa nel procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, a cura di Cassano, Bari, 2009, 487 ss.

¹¹⁴ Il diritto di difesa è soggetto a graduazioni, come la Corte in diverse occasioni rimarca: ad es., sent. n. 321 del 2004. Cfr. anche sent. n. 106 del 2015, ove si rileva che «è giurisprudenza costante che le forme di esercizio del diritto di difesa possono essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione».

di «essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorchè di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione»¹¹⁵. Si è evidenziato che altro è la misura che incide sulla persona, altro è la misura che incide sul patrimonio: misure di sicurezza personali e patrimoniali sono suscettibili di trattamenti diversificati. La *ratio* della confisca, «a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso»¹¹⁶. Quando la misura incide dunque sulla libertà personale, si deve «ritenere necessaria la conoscenza delle investigazioni e degli accertamenti compiuti dal giudice e dei loro risultati relativamente all'intero corso del procedimento, mediante l'assistenza tecnica di un difensore, da rendersi, oltretutto, obbligatoria e non facoltativa»¹¹⁷.

L'intervento del difensore viene ritenuto un irrinunciabile aspetto del diritto di difesa¹¹⁸. La Corte ha modo di chiarire che, nel caso dell'*invito a comparire* di cui alla l. n. 1423 del 1956, «dovranno essere osservate tutte le formalità necessarie all'espletamento della difesa e, ove mai tale atto venga preceduto da veri e propri atti istruttori, da parte del giudice dovranno esser osservate le regole ordinarie, anche per quanto riguarda l'intervento dell'interessato e del suo difensore»¹¹⁹.

¹¹⁵ Le citazioni sono tratte dalla sentenza della Corte cost. n. 21 del 2012, relativa alla possibile irrogazione della confisca anche nei confronti del patrimonio di persona deceduta. Sul punto viene richiamata pure la sent. n. 321 del 2004.

¹¹⁶ In questo senso, Corte cost., sent. n. 21 del 2012, su cui cfr. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del "morto". Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012: «sembra, in sostanza, che la Corte tragga spunto dal diverso livello di garanzie consentito nel procedimento di prevenzione patrimoniale (perché è in gioco non la libertà della persona ma il patrimonio) per giustificare il minor livello di tutela nei confronti di soggetti che, all'esito del giudizio, sono privati di beni loro pervenuti per successione, ma *acquisiti* illecitamente dal *de cuius*». Si tratta di un approccio confermato anche di recente dalla Corte costituzionale con la sent. n. 208 del 2017.

¹¹⁷ In questo senso, Corte cost., sent. n. 53 del 1968, su cui DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1968, 807 ss., secondo cui «la Corte è d'avviso che la questione relativa al diritto di difesa nel procedimento di applicazione delle misure di sicurezza al di fuori del processo penale possa e debba essere impostata su un piano diverso e più alto, che è non quello formale dell'appartenenza del procedimento all'una o all'altra categoria, bensì quello riguardante l'interesse umano oggetto del procedimento, vale a dire quello supremo della libertà personale». E' un approccio applicabile anche al procedimento di prevenzione, come la giurisprudenza si è incaricata di dimostrare: Corte cost., sent. n. 76 del 1970. In relazione al procedimento per l'applicazione del provvedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la Corte esclude tuttavia l'operatività dell'art. 24 Cost. essendo la misura irrogata a seguito di un procedimento amministrativo: sent. n. 210 del 1995.

¹¹⁸ Significative le indicazioni di cui alla sent. n. 190 del 1970.

¹¹⁹ Corte cost., sent. n. 69 del 1965.

Con riguardo ad una questione in cui venivano sollevati dubbi sulla legittimità costituzionale del procedimento di irrogazione della misura del soggiorno cautelare, censurato sotto il profilo della carenza di garanzie difensive, la Corte costituzionale ha provveduto all'estensione di tali garanzie, evocando al riguardo anche lo sviluppo della giurisprudenza di legittimità¹²⁰.

In altro caso avente ad oggetto il procedimento di convalida della misura dell'ordine di comparizione innanzi all'autorità di pubblica sicurezza durante lo svolgimento di competizioni agonistiche, la soluzione è invece diversa. Nel procedimento di convalida del provvedimento adottato non era contemplata la necessità dell'intervento del difensore del destinatario del provvedimento¹²¹. La Corte non considera praticabile la via dell'estensione al procedimento di prevenzione delle norme previste dal codice di procedura penale in riferimento all'istituto della "convalida"; la legge viene dichiarata incostituzionale in quanto non prevede che il destinatario della misura venga informato in modo espresso sulla possibilità di presentare al giudice memorie o deduzioni scritte¹²². Le scansioni temporali della convalida non sembrerebbero invero pregiudicare le esigenze di speditezza che connotano l'*iter*, come adombrato dalla Corte. Pur riconosciuta l'incisione della misura sulla libertà personale, si pone l'accento sull'aspetto "quantitativo" della lesione della libertà personale. Nel passato si era rilevato che non poteva ritenersi vulnerata la libertà personale proprio in ragione dell'"entità" della limitazione¹²³. La Corte nel caso ammette che, nonostante la lieve entità delle limitazioni, la libertà in esame risulta in effetti ristretta, di modo che non sarebbe stato un fuor d'opera estendere le garanzie di cui al procedimento di convalida.

La Corte è stata anche chiamata a verificare la legittimità costituzionale della disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali, impugnabili in Cassazio-

¹²⁰ Si tratta della sent. n. 77 del 1995, relativa all'art. 2, comma 3, della l. n. 575 del 1965, così come modificato dalla l. n. 356 del 1992: nella pronuncia, che ha le sembianze dell'interpretativa di rigetto, la Corte è prodiga di indicazioni ermeneutiche.

¹²¹ Cfr. al riguardo l'art. 6 della l. n. 401 del 1989 (*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche*).

¹²² Si tratta di uno dei tipici corollari in cui si sostanzia il diritto di difesa. Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 144 del 1997, criticamente annotata da PACE, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa con "forme semplificate"*, in *Giur. cost.*, 1997, 1582 ss., e DOLSO, *op. cit.*, *ibidem*.

¹²³ In questo senso si era mossa la Corte nella sent. n. 30 del 1962 in tema di rilievi segnaletici: al fine di tenere distinte le limitazioni alla libertà personale dalle mere "prestazioni personali imposte", la Corte aveva fatto riferimento ad una situazione di «assoggettamento totale della persona all'altrui potere». Si sarebbe potuto anche ipotizzare che, sulla scorta del precedente appena menzionato, la Corte, ponendo l'accento sul criterio "quantitativo", avrebbe potuto ritenere sottratta all'area della lesione della libertà personale la misura in discussione.

ne solamente per violazione di legge e non per vizio di motivazione¹²⁴. Viene rilevata la disomogeneità tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, il che giustifica diverse declinazioni delle garanzie difensive¹²⁵: «il sistema delle misure di prevenzione ha una sua autonomia e una sua coerenza interna, mirando ad accertare una fattispecie di pericolosità, che ha rilievo sia per le misure di prevenzione personali, sia per la confisca di prevenzione, della quale costituisce presupposto ineludibile»¹²⁶. Date per scontate le «profonde differenze» tra procedimento di prevenzione e processo penale, i tentativi di estensione delle garanzie hanno maggiore possibilità di essere accolti quando le misure toccano la libertà personale piuttosto che quando incidono su altri diritti, quali il diritto di proprietà¹²⁷.

Si è negli ultimi anni posto il problema del rispetto del principio costituzionale della pubblicità del processo del procedimento di prevenzione. Si tratta di una questione che rimanda a diverse pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo le quali vanno a comporre il parametro interposto costituito dai trattati internazionali ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.¹²⁸. La disciplina del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione è stato ritenuto non conforme ad alcuni principi di cui all'art. 6 della C.E.D.U.¹²⁹. La Corte di

¹²⁴ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale n. 106 del 2015.

¹²⁵ «Il procedimento di prevenzione e il procedimento penale sono dotati di proprie peculiarità, sia per l'aspetto processuale, sia per quello dei presupposti sostanziali»: Corte cost., sent. n. 106 del 2015 (cfr. anche Corte cost., sent. n. 21 del 2012 e ord. 216 del 2012).

¹²⁶ Corte cost., sent. n. 106 del 2015.

¹²⁷ Corte cost., sent. n. 48 del 1994, confermata da Corte cost., sent. n. 21 del 2012. Il punto è rimarcato in una pronuncia relativa all'estensione delle garanzie previste dal codice di rito in caso di situazione di incapacità irreversibile dell'imputato: Corte cost., sent. n. 208 del 2017. Nell'occasione, in cui era stata irrogata una misura di prevenzione patrimoniale, la Corte precisa che «quando viene in gioco il bene supremo della libertà personale, neppure le spiccate peculiarità del procedimento di prevenzione consentono che esso sia sottratto al patrimonio comune delle garanzie normative essenziali, correlate alle diverse caratteristiche procedimentali», come la stessa Corte ha riconosciuto in riferimento al procedimento di irrogazione di misure di sicurezza in cui l'esercizio del diritto di difesa, e di autodifesa, deve essere «consapevole e attivo» (Corte cost., sent. n. 39 del 2004). «Le profonde differenze di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione» divengono «particolarmente significative quando, come nel caso della confisca, la sede sia funzionale all'applicazione di misure destinate ad incidere non già sulla libertà personale della parte, ma sul suo patrimonio» (così Corte cost., sent. n. 208 del 2017).

¹²⁸ Tale impostazione risale alle sentenze della Corte costituzionale nn. 448 e 449 del 2007. La sentenza cui nel testo si allude è la n. 93 del 2010, su cui cfr. le osservazioni di GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e Cedu*, in www.forumcostituzionale.it, 2010. Con riguardo al provvedimento di confisca adottato in sede esecutiva ai sensi degli artt. 666 c.p.p., cfr. Corte cost., sent. n. 109 del 2015.

¹²⁹ Secondo l'art. 6 della C.E.D.U., «ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale [...]; nella stessa norma è pure previsto che «il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può

Strasburgo ha rilevato che «la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici»¹³⁰; lo stesso ha fatto con riferimento al procedimento di prevenzione¹³¹. La Corte costituzionale giunge alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 «nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica»¹³².

Con riguardo alla questione della pubblicità del procedimento nella fase del giudizio in Cassazione, la Corte non ha ritenuto estensibili le argomentazioni in altri casi svolte, in quanto riferibili solamente a giudizi di merito¹³³.

essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia».

¹³⁰ Si veda a questo proposito Corte EDU, sentenza 14 novembre 2000, *Riepan contro Austria*, spec. § 27, che rimarca la contrarietà della C.E.D.U. di un modello di amministrazione della giustizia "segreta".

¹³¹ Sul punto, in particolare, Corte EDU, *Bocellari e Rizza contro Italia*, 13 novembre 2007; *Pierre ed altri contro Italia*, 8 luglio 2008; *Bongiorno contro Italia*, 5 gennaio 2010; *Leone c. Italia*, 2 febbraio 2010; *Capitani e Campanella c. Italia*, 17 maggio 2011; *Paleari c. Italia*, 26 luglio 2011..

¹³² Corte cost., sent. n. 93 del 2010, secondo cui «in conformità alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, resta fermo il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico in rapporto a particolarità del caso concreto, che facciano emergere esigenze di tutela di valori contrapposti, nei limiti in cui, a norma dell'art. 472 cod. proc. pen., è legittimato lo svolgimento del dibattimento penale a porte chiuse». Diverse sono le sentenze della Corte costituzionale che hanno esteso il principio della pubblicità delle udienze a vari procedimenti: da ultimo, cfr. ancora Corte cost.,m sent. n. 219 del 2015.

¹³³ Corte cost., sent. n. 80 del 2011, su cui cfr. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e la Carta di Nizza-Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it, 2011. La Corte rileva che «al fine della verifica del rispetto del principio di pubblicità, occorre guardare alla procedura giudiziaria nazionale nel suo complesso: sicché, a condizione che una pubblica udienza sia stata tenuta in prima istanza, l'assenza di analogo udienza in secondo o in terzo grado può bene trovare giustificazione nelle particolari caratteristiche del giudizio di cui si tratta». «I giudizi di impugnazione che hanno ad oggetto solo la trattazione di questioni di diritto possono soddisfare i requisiti di cui all'art. 6, paragrafo 1, della C.E.D.U., nonostante la mancata previsione di una pubblica udienza davanti alle corti di appello o alla corte di cassazione (*ex plurimis*, sentenza 21 luglio 2009, *Seliwiak contro Polonia*; Grande Camera, sentenza 18 ottobre 2006, *Herni contro Italia*; sentenza 8 febbraio 2005, *Miller contro Svezia*; sentenza 25 luglio 2000, *Tierce e altri contro San Marino*; sentenza 27 marzo 1998, *K.D.B. contro Paesi Bassi*; sentenza 29 ottobre 1991, *Helmers contro Svezia*; sentenza 26 maggio 1988, *Ekbatani contro Svezia*)».

L'introduzione, nel procedimento di prevenzione, del diritto dei destinatari delle misure di chiedere la pubblica udienza davanti ai giudici di merito, appare per la Corte elemento atto «a garantire la conformità del nostro ordinamento alla CEDU, senza che occorra estendere il suddetto diritto al giudizio davanti alla Corte di cassazione»¹³⁴.

Nelle questioni relative al procedimento di irrogazione delle misure di prevenzione, talora si è utilizzato come parametro l'art. 27 Cost., per lo più con riferimento al principio di presunzione di non colpevolezza. I dubbi di costituzionalità sono stati di norma rigettati, sul presupposto che il principio in parola opera solo nell'ambito del diritto penale¹³⁵. Il principio «riguarda la responsabilità penale e importa la presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna, mentre le misure di prevenzione, pur implicando restrizioni della libertà personale, non sono commesse a responsabilità penali del soggetto, né si fondano sulla colpevolezza, che è elemento proprio del reato»¹³⁶.

Talvolta si è fatto anche leva sull'art. 27, comma 1, che sancisce il principio della "personalità" della responsabilità penale, con riferimento a misure di carattere patrimoniale, sospettate di dare luogo ad ipotesi di responsabilità per fatto altrui. Tale profilo è stato approfondito dalla Corte, la quale ha dato per scontato che il principio in parola operi anche per le misure di prevenzione, come si desume dal fatto che nell'occasione si è pervenuti ad una decisione nel merito della questione, seppur di rigetto¹³⁷.

Diverso l'approccio della Corte EDU: pur rimarcando la differenza tra misu-

¹³⁴ Così ancora Corte cost., sent. n. 80 del 2011. La Corte nega diritto di cittadinanza all'argomento che fa leva sulla comparazione con le norme previste nel codice di procedura penale, sulla scorta della disomogeneità dei due procedimenti ognuno dei quali governato da regole proprie.

¹³⁵ Diversamente si registra una tendenziale estensione alle misure in parola del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost.: secondo la sent. n. 419 del 1994 il principio in parola è stato correntemente ritenuto applicabile anche alle misure di prevenzione, data l'«identità di fine» delle due tipologie di misure.

¹³⁶ La citazione è tratta dalla sent. n. 23 del 1964. Esclude la possibilità di estendere l'area di applicazione dell'art. 27 comma 2 Cost. alle misure di prevenzione anche la più recente la sent. n. 48 del 1994.

¹³⁷ Corte cost., ord. n. 105 del 1989 in cui veniva prospettato un dubbio di legittimità costituzionale in relazione all'art. 10 *ter* della legge 575 del 1965, nella parte in cui tale norma, prevedendo la decadenza delle licenze, concessioni, iscrizioni per quelle società di persone di cui sia amministratore o socio il soggetto sottoposto a misura di prevenzione, contrasterebbe con l'art. 27, comma 1 Cost.. La Corte osserva che «è di tutta evidenza» che la norma censurata «tende a colpire non solo il prevenuto ma anche quei soggetti che, per aver essi acconsentito a svolgere attività economiche in comune con la persona che, a causa dell'appartenenza ad associazione criminali, è sottoposta a misure di prevenzione, è presumibile che siano a conoscenza di tali circostanze, dato il contesto sociale in cui agiscono». In dottrina si era fatto riferimento a tale principio in parola sottolineando come la misura di prevenzione «squalifica socialmente una persona senza squalificare prima il fatto»: così ELIA, *op. cit., ibidem*.

re di prevenzione e sanzioni penali, ha ritenuto di sindacare le misure di prevenzione alla luce della presunzione di innocenza di cui all'art. 6 della C.E.D.U.¹³⁸.

In altre occasioni è stato evocato il principio della finalità rieducativa della pena, di cui all'art. 27 comma 3 Cost., ma la Corte ha precisato che «la misura di prevenzione assolve ad una funzione chiaramente distinta e non assimilabile a quella della pena», ragionando al riguardo di «istituti funzionalmente eterogenei»: nel caso la Corte pare mettere su uno stesso piano le misure di prevenzione e le misure di sicurezza, in contrapposizione rispetto alle sanzioni penali¹³⁹. In un caso viene impiegato il parametro in parola ma il sospetto di sproporzione riguarda una sanzione penale conseguente all'inosservanza di obblighi imposti a soggetti sottoposti a misure di prevenzione di carattere patrimoniale¹⁴⁰.

L'orientamento della Corte pare di massima contrario all'applicazione dell'art. 27 Cost. nell'ambito delle misure di prevenzione, di cui è stata rimarcata l'estraneità rispetto ai criteri che governano la responsabilità penale, nel senso che le misure in parola non hanno a che fare con la "colpevolezza"¹⁴¹.

Parte della dottrina guarda al contrario con favore ad un sindacato della Corte

¹³⁸ Si veda al riguardo quanto rilevato dalla Corte EDU, *Bocellari e Rizza c. Italia*, 13 novembre 2011. Il profilo in esame è stato oggetto di attenzione soprattutto in alcune opinioni parzialmente dissenzienti relative ad una recente sentenza della Corte di Strasburgo: Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017, di cui si veda l'opinione, parzialmente dissenziente, del giudice Pinto de Albuquerque.

¹³⁹ Così Corte cost., ord. n. 124 del 2004 Sulla pronuncia citata cfr. PICCIONE, *L'inscindibile principio del doppio binario tra pene e misure di prevenzione di fronte alla debolezza del principio rieducativo come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 1256 ss., secondo cui l'essenziale critica che va mossa alla citata pronuncia riguarda proprio il fatto di non aver affrontato nel merito il profilo relativo all'art. 27, comma 3 Cost.

¹⁴⁰ Il riferimento è all'ord. n. 442 del 2001. La Corte si limita a fare leva sul potere di graduazione della sanzione in capo al giudice. Si tratta di una questione ripresa anche di recente: il trattamento sanzionatorio denunciato viene ritenuto «manifestamente sproporzionato per eccesso», e quindi contrario all'art. 27, comma 3, Cost., ma la Corte ritiene «impraticabile» l'intervento richiesto: così Corte cost., sent. n. 81 del 2014. Sulla sentenza cfr. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2014.

Il parametro di cui all'art. 27, comma 3 Cost., non risulta invero molto utilizzato nemmeno in ambito penale: FIANDACA, *Art. 27*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca - Pizzorusso, Bologna-Roma, 1991, 324 ss.

¹⁴¹ Corte costituzionale, sent. n. 23 del 1964. La Corte prende posizione sul punto anche nella sentenza n. 76 del 1970, in cui rimarca come il principio di presunzione di non colpevolezza riguardi la responsabilità penale «mentre le misure di prevenzione, pur implicando restrizioni della libertà personale, non sono connesse a responsabilità penali del soggetto né si fondano sulla colpevolezza, che è elemento proprio del reato». In senso analogo, Corte cost., sent. n. 124 del 2004. Si tratta di un dato che emerge anche dalla giurisprudenza di legittimità: per esemplificazioni, CORTESI, FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 13 ss.

sulla base dei parametri costituzionali di cui all'art. 27 Cost., tra cui quello della presunzione di innocenza e della personalità della responsabilità penale. In particolare, si è evocato il comma 1 dell'art. 27 Cost., dal momento che il principio di «personalità della responsabilità penale [...] esclude la possibilità di strumentalizzare il cittadino per fini di prevenzione della criminalità»; il comma 3 della stessa norma, sulla scorta della considerazione secondo cui il principio rieducativo «non può non valere per qualsiasi intervento limitativo della libertà, comunque sia etichettato»; ancora il comma 1 nella parte in cui afferma il «principio di colpevolezza» suscettibile di essere impiegato «tutte le volte che misura limitativa si applica sulla base di indizi e sospetti»¹⁴².

La questione avrebbe potuto essere posta in riferimento alla questione sulla confisca, potendo tale misura essere disposta anche nei confronti degli eredi, con possibile contrasto con l'art. 27 Cost.¹⁴³. E' vero peraltro che nel caso il baricentro del procedimento è da individuare sulla "cosa" oggetto di confisca, il che inevitabilmente conduce ad un'attenuazione dell'operatività dei principi appena menzionati¹⁴⁴.

Potrebbe risultare invocabile l'art. 27 Cost. anche con riguardo ai dubbi relativi alle tipiche prescrizioni disposte nei confronti dei destinatari delle misure di prevenzione personali, in particolare quella di «vivere onestamente», di «rispettare le leggi» e di «non dare ragione di sospetti», contestati invece solo sotto il profilo del rispetto del principio di tassatività e di determinatezza¹⁴⁵. Si tratta di profili collegati nella misura in cui la vaghezza dei presupposti delle misure rende incerto il confine tra lecito e illecito e tende ad offuscare il nesso tra misura irrogata e comportamento tenuto, in spregio al principio di colpevolezza.

Interferisce con il profilo il parola anche la circostanza secondo cui le misure

¹⁴² PETRINI, *op.cit.*, 199 ss. Secondo FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 883, i vari principi costituzionali contenuti nell'art. 27 Cost. potrebbero applicarsi alle misure di prevenzione, di cui è dubbia la compatibilità con diversi principi: «a) con il principio della personalità della responsabilità penale, in quanto sorge il rischio di una strumentalizzazione del soggetto per scopi di difesa sociale; b) con il principio di presunzione di non colpevolezza, posto che si tratta di fattispecie strutturate sul sospetto o sull'indizio; c) con il principio di risocializzazione, che non può certo dirsi osservato da una disciplina che affida la fase dell'esecuzione delle misure all'autorità di polizia». Sul punto CANESTRARI, CORNACCHIA, DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2007.

¹⁴³ Corte cost., sent. n. 21 del 2012.

¹⁴⁴ Il punto è sviluppato dalla Corte cost. nella sent. n. 208 del 2017. E' da ricordare che, con riguardo alla misura della confisca o a misure consimili la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ragiona in termini di *actio in rem*: così Corte EDU, *Gogitidze c. Georgia*, 12 agosto 2015.

¹⁴⁵ Il riferimento è alla sent. della Corte cost. n. 282 del 2010. Del tutto diverso l'approccio recentemente esibito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con riguardo al rispetto del principio di determinatezza: in tal senso Corte EDU, *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017.

di prevenzione, se talora rischiano di trovare giustificazione su meri sospetti, in ogni caso difettano di una precisa indicazione delle circostanze che ne giustificano l'irrogazione. Sul primo versante la Corte di Strasburgo, investita di questioni relative al procedimento di irrogazione di misure di prevenzione di carattere patrimoniale, ha osservato che «le autorità giudiziarie italiane non hanno potuto basarsi su semplici sospetti», ma «hanno accertato e valutato oggettivamente i fatti esposti dalle parti» al cospetto di una «garanzia giurisdizionale effettiva»¹⁴⁶. In altro caso la Corte ha rilevato, al contrario, che l'irrogazione della misura è avvenuta sulla base di elementi del tutto inconsistenti, che si esaurivano nella sussistenza di un rapporto di parentela in assenza di prove che deponessero per la pericolosità sociale del proposto: stando così le cose la misura irrogata è stata considerata non necessaria in una società democratica, condizione richiesta dall'art. 2, comma 3, Prot. 4.¹⁴⁷

E' in ogni caso la normativa stessa che denota vistose lacune sotto il profilo del rispetto dei principi di determinatezza delle fattispecie previste dalla legge. Si tratta di un profilo di recente posto all'attenzione della Corte di Strasburgo che ha avuto modo di verificare la sussistenza del contrasto tra la normativa di riferimento e il principio di determinatezza¹⁴⁸.

3.3. Il procedimento di irrogazione delle misure

Con riguardo al nesso tra principio di tassatività e ruolo del giudice, in dottrina si è avvertito che «l'intervento del giudice non può mai porsi come surrogato o come elemento compensativo della attenuazione del principio di legalità»¹⁴⁹. «In nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine stato instaurato, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni»¹⁵⁰. La Corte ha avuto

¹⁴⁶ Corte EDU, 17 giugno 2014, *Cacucci e Sabatelli c. Italia*, parr. 44 ss.; le autorità non hanno valutato i fatti in modo sproporzionato «rispetto allo scopo legittimo perseguito»; la previsione di una presunzione della illiceità della provenienza dei beni non costituisce elemento idoneo per contestarne la conformità alla C.E.D.U., essendo la previsione di «presunzioni» non di per sé contraria alla C.E.D.U. (ad es., Corte EDU, *Salabiaku c. Francia*, 7 ottobre 1988, par. 28): da una parte, il sistema prevede «l'esistenza di una garanzia giurisdizionale effettiva», dall'altra le misure in parola non possano essere irrogate sulla base di «semplici sospetti» (Corte EDU, *Buongiorno c. Italia*, 5 gennaio 2010). In precedenza, Corte EDU, *Riela e altri c. Italia* (dec.), 4 settembre 2001.

¹⁴⁷ Il riferimento è a Corte EDU, *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, parr. 132 ss.

¹⁴⁸ Ciò sia con riguardo all'individuazione delle categorie di individui a cui possono essere irrogate le misure, sia con riguardo alle prescrizioni previste nei loro confronti. Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., parr. 97 ss. e 103 ss.

¹⁴⁹ ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., 47.

¹⁵⁰ Corte cost., sent. n. 11 del 1956..

modo di osservare che l'irrogazione delle misure deve necessariamente radicarsi su «fatti concreti»: «il sospetto, anche se fondato, non basta, perché, movendo da elementi di giudizio vaghi e incerti, lascerebbe aperto l'adito ad arbitri»¹⁵¹.

Spesso le fattispecie che prevedono le varie misure risultano connotate da una genericità che confina con l'indeterminatezza: «nella descrizione dei presupposti delle misure» il legislatore deve procedere «con criteri diversi da quelli elementi costitutivi di una figura criminosa», e può fare riferimento anche ad «elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili»¹⁵². Tutto ciò «*non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore* nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene»¹⁵³. I «fatti» posti a base dell'accertamento dei reati e quelli che fondano l'irrogazione delle misure di prevenzione non sono omogenei dato che in questo secondo caso «i fatti da accertare sono “sintomi” di un pericolo e, come tali, essendo riferibili al caso concreto, difficilmente possono essere indicati, se non genericamente, in una fonte legislativa»¹⁵⁴.

Con riguardo alla sorveglianza speciale, la Corte ha constatato essa si fonda su un previo atto amministrativo, ampiamente discrezionale, del questore, anche se si nega che il ruolo svolto dal giudice possa degradare a funzione meramente “notarile”. «L'autorità di p.s. non può agire a proprio arbitrio sulla base di semplici sospetti, poiché è richiesta dalla legge un'oggettiva valutazione di fatti, da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona, che siano manifestazione concreta della sua proclività al delitto e siano state accertate in modo tale da escludere valutazioni puramente soggettive ed incontrollabili»¹⁵⁵.

¹⁵¹ Corte cost., Sent. n. 2 del 1956. Sulla necessaria presenza di elementi di fatto cui ancorare il giudizio di pericolosità, si veda la sent. n. 23 del 1964. Esprime dubbi sull'effettivo rispetto del principio di legalità ALLEGRETTI, *op. cit.*, 512 ss.

¹⁵² Le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 23 del 1964.

¹⁵³ Si tratta della sent. n. 23 del 1964 (nostro il corsivo), con nota critica di NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, 197 ss.

¹⁵⁴ Così NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 633. Il dubbio sulla indeterminatezza delle misure continua a persistere: tra gli altri, CORTESI, FILIPPI, *op. cit.*, , spec. 11; MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, cit., 433 ss.

¹⁵⁵ Corte cost., sent. n. 113 del 1975, secondo cui «le informazioni raccolte dalla pubblica sicurezza sono in ogni caso liberamente valutabili dal giudice che deve decidere in ordine alla applicazione di una misura di prevenzione, al pari di ogni altro elemento di prova acquisito al processo». Cfr. anche le sentt. nn. 23 e 68 del 1964, 3 del 1974, secondo cui l'intervento giudiziale deve rivestire le forme di un «procedimento in cui operano i principi fondamentali del processo penale». Nella sent. n. 69 del 1975 la Corte ribadisce che l'intervento giurisdizionale non può esaurirsi in una ratifica dell'operato dell'autorità di pubblica sicurezza.

Con riguardo alla conformità al principio di legalità della prescrizione, a carico del sorvegliato speciale, di «non partecipare a riunioni pubbliche», la Corte, premesso che il principio di stretta legalità trova applicazione anche con riguardo alle misure di prevenzione, ritiene la fattispecie descritta «in termini assolutamente tassativi»¹⁵⁶. L'art. 5, comma 4, della legge n. 1423 del 1956 (ora art. 8, comma 5, del codice del 2011) prevede che al sorvegliato speciale possano essere imposte «tutte le prescrizioni» ritenute «necessarie» dal giudice «avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale». Si tratta di prescrizioni la cui osservanza ha da essere «strumentalmente necessaria» rispetto alle esigenze appena indicate, tenuto conto della «pericolosità specifica del sorvegliato»; va «tassativamente» escluso che «mediante prescrizioni del genere possano essere imposte al sorvegliato speciale limitazioni di diritti costituzionalmente garantiti in casi e per fini non previsti dalla Costituzione stessa»¹⁵⁷. Il profilo specifico della prescrizione in parola, cioè il generalizzato divieto di partecipare a pubbliche riunioni, è finito sotto la lente della Corte di Strasburgo che ne ha riconosciuto, pur in via incidentale, la non conformità con i diritti garantiti dalla C.E.D.U.¹⁵⁸.

La Corte ha osservato che la legge deve prevedere in modo puntuale le «fattispecie di pericolosità», le quali rappresentano «il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità che solo su questa base può dirsi legalmente fondata»; nel procedimento «la prognosi di pericolosità (demandata al giudice e nella cui formulazione sono certamente presenti elementi di discrezionalità) non può non poggiare su presupposti di fatto «previsti dalla legge» e perciò passibili di accertamento giudiziale; accertamento che non avrebbe «significato sostanziale (o ne avrebbe uno pericolosamente distorto) la funzione giurisdizionale nel campo della libertà

¹⁵⁶ Corte cost., sent. n. 126 del 1983. Che il principio di cui all'art. 25, comma 3, Cost. trovi applicazione anche alle misure di prevenzione è riconosciuto dalla Corte cost. nella sent. n. 419 del 1999. Ma si veda sul punto l'impostazione fatta propria dalla Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio, 2017.

¹⁵⁷ Le citazioni sono tratte dalla citata sent. n. 126 del 1983, secondo cui, nel caso fossero irrogate prescrizioni contrarie a diritti costituzionali, «non se ne potrebbe far carico alla denunziata disposizione della l. n. 1423 del 1956 [...], ma solo al provvedimento del giudice che contenesse prescrizioni del genere; provvedimento contro il quale sono esperibili i mezzi di impugnazione». Si tratta di uno spunto argomentativo non certo inedito nella giurisprudenza, il cui più noto antecedente è costituito dalla decisione sul potere di ordinanza dei prefetti ricondotto dalla Corte nell'alveo della legittimità costituzionale: Corte cost. n. 8 del 1956, su cui si vedano le osservazioni di CRISAFULLI, *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur cost.*, 1956, I, 683..

¹⁵⁸ Il riferimento è a Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., par. 107: in relazione al divieto in parola la Corte osserva: «*the law does not specify any temporal or spatial limits to this fundamental freedom, the restriction of which is left entirely to the discretion of the judge*».

personale) se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l'accertamento di fattispecie legali predeterminate»¹⁵⁹.

Viene rimarcato l'inscindibile nesso tra i due profili, nel senso che la riserva di giurisdizione risulterebbe inefficace se le fattispecie non fossero oggetto di una circostanziata previsione legislativa. La progressiva sottoposizione al giudice delle misure di prevenzione procede di pari passo con la tendenza ad esigere che l'elaborazione legislativa delle fattispecie di pericolosità sia improntata a rigore, anche se occorre riconoscere che la Corte non ha tratto dalle premesse elaborate le conseguenze necessarie, essendo giunta alla dichiarazione di incostituzionalità solamente con riferimento alla "proclività a delinquere"¹⁶⁰. Anche le conseguenti prescrizioni previste dalla legge non paiono rispettare il principio di determinatezza¹⁶¹. Si tratta di un aspetto che è stato a più riprese sottoposto all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha in sostanza avallato il sistema sino ad una recente pronuncia. Per molto tempo ha riconosciuto che la legislazione italiana non ancora le misure di prevenzione a meri sospetti, ma a fatti specifici¹⁶². Quando le misure sono risultate irrogate sulla base di elementi vaghi e/o di non di univoca lettura, la Corte ha evidenziato un contrasto con la C.E.D.U., essendo a tal riguardo necessario acquisire prove concrete del fatto che le misure sono funzionali a

¹⁵⁹ Le citazioni sono tratte dalla sent. della Corte costituzionale n. 177 del 1980. L'intervento del giudice riveste un ruolo decisivo, «complementare rispetto alla funzione di garanzia rivestita dal principio di legalità»: così ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, 1992, il quale, muovendo dalla sent. n. 177 del 1988, precisa: «non è solo o tanto che "l'intervento del giudice (...) non avrebbe significato sostanziale (...) se non fosse preordinato a garantire (...) l'accertamento di fattispecie legali predeterminate", quanto che le medesime "fattispecie legali" non potrebbero essere "accertate" come "predeterminate" se non vi fosse l'intervento del giudice». Sul punto anche CERASA GASTALDO, *op. cit., ibidem*.

¹⁶⁰ Ancora Corte cost., sent. n. 177 del 1980, secondo cui «la formula legale non svolge la funzione di una autentica fattispecie, di individuazione, cioè, dei < casi > (come vogliono sia l'art. 13, che l'art. 25, terzo comma, Cost.), ma offre agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità. Nel caso in esame la <proclività a delinquere > deve essere intesa come sinonimo di pericolosità sociale, con la conseguenza che l'intera disposizione normativa, consentendo l'adozione di misure restrittive della libertà personale senza l'individuazione né dei presupposti né dei fini specifici che le giustificano, si deve dichiarare costituzionalmente illegittima».

¹⁶¹ Sul punto si è pronunciata per il rigetto, ancorché interpretativo, la Corte costituzionale: sent. n. 282 del 2010.

¹⁶² Nel senso indicato, ad esempio, Corte EDU, *Pozzi c. Italia*, 26 luglio 2011; con particolare riguardo alle misure di prevenzione patrimoniali, cfr. Corte EDU, (dec.), *Arcuri e altri c. Italia*, 5 luglio 2001; *Riela e altri c. Italia* (dec.), 4 settembre 2009, in cui si ribadisce l'insufficienza di semplici sospetti e la necessità di accertare fatti oggettivi. Anche in una più recente sentenza la Corte EDU pronunciandosi su una misura di prevenzione di carattere patrimoniale, ha accertato che l'irrogazione della misura non si è basata su "semplici sospetti" ma su fatti oggettivi accertati dall'autorità giudiziaria precedente: il riferimento è a Corte EDU, *Cacucci e Sabatelli c. Italia*, 17 giugno 2014, par. 46.

prevenire un reale rischio di commissioni di reati¹⁶³.

In presenza di presupposti nebulosi, anche la sottoposizione al vaglio giurisdizionale potrebbe dare luogo alla paventata “truffa delle etichette”¹⁶⁴. Si tratta di profilo affrontato dalla Corte di Strasburgo con una pronuncia che rappresenta senza dubbio una soluzione di continuità rispetto alla giurisprudenza pregressa. Muovendo dal fatto che le limitazioni alla libertà di circolazione devono rispondere a diversi requisiti, viene in primo luogo valutato se esse siano conformi alla legge («*in accordance with the law*», secondo l’art. 2, comma 3, Prot. 4 della C.E.D.U.). Le limitazioni hanno da essere previste dalla legge con una precisione tale da consentire di prevedere quali condotte rientrino in quelle oggetto del divieto¹⁶⁵. Nel valutare i presupposti della pericolosità generica, quella cioè che prescinde dalla commissione di reati meglio indicati dalla legge, la Corte mette a nudo i vizi di fondo delle misure in parola. Se infatti correntemente si esige che la loro irrogazione si fondi su fatti e non su semplici sospetti, dalla legge non vengono precisati quali siano i fatti che possono giustificare l’irrogazione delle misure, di modo che non risultano individuabili le condotte possono condurre ad una valutazione di “pericolosità sociale”¹⁶⁶.

Si è assistito ad una progressiva “giurisdizionalizzazione” del procedimento: il

¹⁶³ In tale senso, chiaramente, *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, parr. 132 ss., secondo cui il mero fatto della parentela della moglie del destinatario della misura con un esponente di spicco della criminalità organizzata e il riferimento allo stile di vita dello stesso degradano a meri sospetti, non idonei a giustificare misure così invasive della libertà convenzionalmente garantite; l’irrogazione di tale misura non si giustifica dunque «*in the absence of any other concrete evidence to show that there was a real risk that he would offend*».

¹⁶⁴ Così CHIAVARIO, *op. cit.*, 272 «le stesse garanzie derivanti dal (parziale) assoggettamento delle “misure preventive” alla regola della “riserva di giurisdizione”, di cui all’art. 13 Cost., si stanno rivelando più illusorie che reali, di fronte ad una disciplina ben altrimenti viziata in radice».

¹⁶⁵ Sul punto Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., par. 90 ss. «*One of the requirements flowing from the expression “in accordance with the law is foreseeability”; “a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable citizens to regulate their conduct; they must be able [...] to foresee to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail*»; in definitiva «*a rule is “foreseeable” when it affords a measure of protection against arbitrary interferences by the public authorities [...]. A law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion*». Si tratta di un dato che è stato subito colto dalla dottrina: tra i primi VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017.

¹⁶⁶ Non si presta sul punto a equivoci la posizione espressa dalla Corte EDU, nella citata sentenza *De Tommaso c. Italia*: «*neither the Act nor the Constitutional Court have clearly identified the “factual evidence” or the specific types of behaviour which must be taken into consideration in order to assess the danger for to society posed by the individual and which may give rise to preventive measures*»; si osserva altresì che il giudice interno «*based its decision on the existence of “active” criminal tendencies on his part, albeit without attributing any specific behaviour or criminal activity to him*» (par. 102).

punto è verificare se tale processo costituisca una garanzia reale¹⁶⁷. «Il fatto o la fattispecie di pericolosità non vengono accertati direttamente dal giudice, ma solo attraverso il filtro di un provvedimento amministrativo che tale accertamento (si fa per dire) ha compiuto fuori e prima del processo: è tale provvedimento che, viceversa, finisce con costituire il vero oggetto del giudizio (*di legittimità e non di merito*)»¹⁶⁸. Si è rimarcato che il giudice non incontra particolari restrizioni nel sindacare le misure in parola, ma è la stessa configurazione del procedimento a suggerire che il suo accertamento tende ad esaurirsi in una valutazione meramente “esterna” del provvedimento di irrogazione delle misure, in tal modo impoverendosi la *ratio* garantistica dell’intervento giudiziale¹⁶⁹. Se ciò è vero per le misure che necessitano un provvedimento del giudice, su proposta di autorità amministrative, *a fortiori* i dubbi investono le misure che vengono adottate direttamente dal questore e che pure incidono pesantemente sulla dignità della persona¹⁷⁰. La Corte ha

¹⁶⁷ Sul punto CISTERNA, *L'azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria*, in *Arch. Penale*, 2012, 1 ss.; MENDITTO, in *Laboratorio di ricerca sul nuovo processo di prevenzione, Scuola superiore della magistratura*, in www.scuolamagistratura.it, 2013; PETRINI, *Profili processuale delle misure ablativa tra codice antimafia e giusto processo*, in *Arch. Penale*, 2016, 1 ss.

¹⁶⁸ Così CORSO, *op. cit.*, *ibidem.*. Anche CERRI, *op. cit.*, 6, adotta un punto di vista simile: «l’*interpositio* dell’autorità giudiziaria» non è da ritenere sufficiente se esso si esaurisce in un «controllo di legittimità»; «con la conseguenza di lasciare la valutazione discrezionale proprio all’autorità di P.S. e di ridurre paradossalmente le funzioni dell’autorità giudiziaria a quelle di esecuzione degli altrui ordini»; «solo invece un controllo di merito –conclude l’Autore– e, dunque, una nuova valutazione dell’autorità giudiziaria può soddisfare le garanzie richieste dall’art. 13 Cost.». Sull’impoverimento delle garanzie con specifico riferimento al tema della “prova”, si vedano le considerazioni, ancora attuali, di NOBILI, *Ritorno al Medioevo? Note sulla prova nel processo di prevenzione criminale*, in *Politica del diritto*, 1974; NOBILI, *Le informazioni della pubblica sicurezza e la prova nel processo di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, 237 ss.. Sulle misure di carattere patrimoniale: tra gli altri, CAPECCHI, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Forlì, 2011, XVII ss.

¹⁶⁹ In un caso si era avanzato appunto il sospetto che «la decisione circa l’applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, pur promanando formalmente dall’autorità giudiziaria, sarebbe in realtà fondata su un provvedimento amministrativo assolutamente discrezionale [...] (diffida da parte del questore), e quindi, a differenza delle altre misure restrittive della libertà personale, sarebbe presa non sulla base di dati sicuri di fatto, quali condanne penali e simili, ma alla stregua di elementi soggettivi e controvertibili come i giudizi di pericolosità»: si tratta della questione decisa dalla Corte con la sent. n. 113 del 1975, in cui si è rilevato che gli elementi raccolti dall’autorità di pubblica sicurezza sono «liberamente valutabili dal giudice», il quale quindi non sarebbe vincolato dagli accertamenti compiuti dall’amministrazione. Sul fatto che non sia agevole individuare uno spazio di autonomia con riguardo all’intervento del giudice, cfr. ALLEGRETTI, *op. cit.*, spec. 520, il quale mette in guardia sulla eccessiva discrezionalità che connota l’attività dell’autorità di pubblica sicurezza, discrezionalità che finisce per svilire l’intervento del giudice. Sul punto ancora CORSO, *op. ult. cit.*, 133.

¹⁷⁰ Il riferimento è all’avviso orale e al foglio di via obbligatorio. Quanto alla prima, si può osservare che essa può dare luogo ad ulteriori conseguenze, che rendono la misura meno “blanda” di quanto si potrebbe essere indotti a pensare. Innanzitutto, anche al destinatario di essa il questore, in caso di condanna definitiva per reati non colposi, potrà disporre una serie di misure meglio indicate nell’art. 3, comma 4, dello stesso Codice: «divieto di possedere o utilizzare [...] apparati di comunicazione radio-

continuato a muoversi in linea con l'impostazione adottata nella citata sent. n. 177 del 1980, ritenendo soddisfatto il principio di legalità quando le misure si basino su un «giudizio prognostico», fondato «sulla sussistenza di elementi di fatto, in ossequio al principio del ripudio del mero sospetto come presupposto per l'applicazione delle misure in esame»¹⁷¹.

In un caso abbastanza recente gli elementi di indeterminatezza delle misure di prevenzione sono stati evocati con riguardo alla norma che sanziona la violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente», di «rispettare le leggi» e di «non dare ragione di sospetti», prescrizioni ritenute conformi al principio di tassatività¹⁷². Il ragionamento messo in campo dalla Corte non risulta del tutto persuasivo con riguardo agli interrogativi che tali prescrizioni sollevano sotto il profilo del rispetto del principio di determinatezza. Non convince in particolare la tesi sostenuta dalla Corte secondo cui i dubbi relativi al rispetto del principio di tassatività e di determinatezza sarebbero superati nella misura

trasmittente, radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati [...], armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo [...], altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone, prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo [...] nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi»; a mente, poi, dell'art. 79 dello stesso Codice possono essere disposte verifiche fiscali, economiche e patrimoniali. In caso poi di commissione di una serie di reati, espressamente indicati, successivamente all'irrogazione della misura, l'art. 71 del Codice prevede: «le pene stabilite per i delitti previsti dagli articoli 336, 338, 353, 377, terzo comma, 378, 379, 416, 416-bis, 424, 435, 513-bis, 575, 600, 601, 602, 605, 610, 611, 612, 628, 629, 630, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 640-bis, 648-bis, 648-ter, c.p., sono aumentate da un terzo alla metà e quelle stabilite per le contravvenzioni di cui agli articoli 695, primo comma, 696, 697, 698, 699 del codice penale sono aumentate nella misura di cui al secondo comma dell'articolo 99 del codice penale se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione. In ogni caso si procede d'ufficio e quando i delitti di cui al comma 1, per i quali è consentito l'arresto in flagranza, sono commessi da persone sottoposte alla misura di prevenzione [...]». Altri effetti sono descritti negli artt. 72, 73, 76, del Codice antimafia. Si tratta di una gamma di conseguenze che finiscono per rendere la misura dell'avviso orale di certo lesiva di una serie di libertà del proposto, in grado di impingere sulla dignità dello stesso, configurando in definitiva quella «degradazione giuridica» che la giurisprudenza costituzionale ha equiparato alla lesione della libertà personale.

¹⁷¹ Corte cost., sent. n. 419 del 1994, in tema di soggiorno obbligato, in cui la Corte richiama la necessità che il giudizio sia ancorato a «fatti oggettivi» «strutturalmente collegati alla commissione di una o più delle fattispecie criminose tassativamente indicate».

¹⁷² Corte cost., sent. n. 282 del 2010: con riguardo alla prima prescrizione la Corte afferma che essa ha un contenuto più preciso di quanto denunciato, «risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni»; in riferimento al dovere di rispettare le leggi, la Corte precisa che non si tratta solo delle norme penali ma di «qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale»; quanto infine alla prescrizione di non dare adito a sospetti, si esclude che essa si possa esaurire in un «mero sospetto», dovendosi procedere una «valutazione oggettiva di fatti, collegati alla condotta della persona, che siano idonei a rivelarne la proclività a commettere reati».

in cui non venga valutato «isolatamente il singolo elemento descrittivo», ma al contrario esso venga collegato con gli «altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si inserisce»¹⁷³. Non pare invero scontato che il difetto di determinatezza della singola prescrizione possa essere sanata attraverso un'interpretazione di essa nella più ampia cornice del complessivo fascio di prescrizioni previste nei confronti del sorvegliato speciale o a seguito del riferimento a fatti “concreti”, idonei a rivelare la proclività a commettere reati¹⁷⁴.

Si tratta di dubbi, del resto, confermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, prendendo le distanze dalla pronuncia della Corte costituzionale, ha escluso che le prescrizioni in parola siano assistite dalla necessaria chiarezza e specificità, anche alla luce del fatto che la legge contempla la possibilità di irrogare tutte le misure che siano ritenute necessarie senza minimamente specificare il loro possibile contenuto¹⁷⁵. Stando così le cose, l'intervento del giudice, di per sè, non è quindi in grado di dissipare i dubbi e le perplessità che la procedura di applicazione delle misure suscita, non rispondendo del tutto alla *ratio* di garanzia ad esso sottesa¹⁷⁶.

Altre questioni di legittimità costituzionale si basano poi su censure che hanno a che fare con il margine di discrezionalità in capo in capo all'autorità di pubblica sicurezza. Il Giudice delle leggi, respingendo le questioni, ha posto l'accento sulla necessità di un accertamento che abbia ad oggetto elementi di fatto e non meri sospetti; ha inoltre sottolineato che l'operato dell'amministrazione è in ogni caso sottoposto a verifica giurisdizionale, anche se al riguardo la discrezionalità di cui l'amministrazione è particolarmente

¹⁷³ Così Corte cost., sent. n. 282 del 2010.

¹⁷⁴ Ancora Corte cost., sent. n. 282 del 2010: si noti come nel caso la Corte si riferisce in qualche misura alla “proclività a delinquere”, presupposto delle misure di prevenzione che era stato espunto dall'ordinamento con la già citata sent. n. 177 del 1988.

¹⁷⁵ Ancora Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., parr. 103 ss., secondo cui «*the interpretation by the Constitutional Court in 2010 did not solve the problem of the lack of foreseeability of the applicable preventive measures*»; «*the Courte therefore considers that this part of the Act has not been formulated in sufficient detail and does not define with sufficient clarity the content of the preventive measures which could be imposed on an individual*». La Corte rimprovera di aver sostanzialmente riepilogato quella proclività a delinquere che era stata espunta dall'ordinamento con la storica sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1980: «*the Court based its reasoning on the assumption of “criminal tendencies”, a criterion that the Consitutional Court had already considered insufficient -in its judgment no. 177 of 1980- to define a category of individuals to whom preventive measures could be applied*».

¹⁷⁶ La Corte è in ogni caso intervenuta per sanzionare la mancata previsione dell'intervento del giudice nel procedimento di irrogazione del soggiorno cautelare previsto dalla l. n. 356 del 1992: sent. n. 419 del 1994.

ampia¹⁷⁷. In una risalente decisione si è rilevato che il margine di discrezionalità non può ritenersi esente da limiti, desumibili dalla funzionalizzazione dell'attività della pubblica amministrazione. L'accertamento della "pericolosità sociale" del soggetto «si raggiunge necessariamente attraverso un apprezzamento di merito», per definizione quindi difficilmente passibile di riconsiderazione giudiziale¹⁷⁸. La funzione di garanzia sottesa all'intervento del giudice sembra essere svilita anche dal sostanziale difetto della fase istruttoria, gli elementi di prova essendo frutto degli accertamenti compiuti dall'autorità di pubblica sicurezza, difficilmente sindacabili in sede giurisdizionale¹⁷⁹. L'assenza di una rigorosa predeterminazione della fattispecie fa dunque smarrire all'intervento giurisdizionale la caratura garantistica che lo dovrebbe connotare: si tratta di un profilo che anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha a più riprese sottolineato, sia con riferimento alla libertà personale che alla libertà di circolazione¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Corte cost., ord. n. 384 del 1987 e sent. n. 193 del 1996. La Corte rimarca che «permane quel limitato margine di discrezionalità connesso ad ogni accertamento di merito, ogniqualvolta si tratti di accertare la sussistenza degli estremi di fatto per l'applicazione della norma».

¹⁷⁸ Si tratta della sent. n. 32 del 1969, la quale precisa che "in ogni caso l'esercizio del potere discrezionale è soggetto al controllo del giudice, il quale sicuramente si estende alla irrazionalità, alla imparzialità, alla parità di trattamento".

Sul principio di legalità insiste BARBERA, *op. cit.*, 225 ss., il quale ancora la legittimità di tale apparato a precisi presupposti tra cui il rigido rispetto del principio di legalità: «questa (tenue) garanzia che, nel sistema penale, è data al cittadino dalla circostanza che non gli sarà applicata una misura di sicurezza se non avrà commesso un fatto previsto dalla legge come reato [...] deve trovare corrispondenza, nel diritto di polizia, nella garanzia che non sarà applicata alcuna misura di prevenzione se non a seguito alla rilevazione di un comportamento tipico, previsto con sufficiente *determinatezza*, in una puntuale fattispecie legale, tenendo soprattutto presente la necessità di limitare al massimo la discrezionalità dell'organo competente ad applicare tali misure».

¹⁷⁹ Sul punto, cfr. CORSO, *op. cit.*, 133: «uno schema giudiziario corretto [...] richiede una sequenza di questo tipo: un fatto primario, il fatto dal quale si inferisce la pericolosità (per es. il frequentare pregiudicati, un tenore di vita superiore alle proprie possibilità), un fatto secondario che avvalori il primo (testimonianza, prove documentali, la prova in genere), un giudizio». «In pratica, invece fatto primario e fatto secondario risultano compenetrati, l'accusatore (e quindi anche l'autorità di p.s.) si trasforma in testimone, l'informazione che viene versata nel processo è autosufficiente e non è avvalorata dalla prova».

¹⁸⁰ Sul principio di determinatezza, con specifico riguardo all'art. 5 della C.E.D.U. cfr. Corte EDU, *Shamsa c. Polonia*, 27 novembre 2003, par. 49: «*il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de «légalité» fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen [...] éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé*»; nella sentenza si ragiona espressamente della necessità di una «base légale»; sulla stessa linea anche Corte EDU, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 settembre 1998, par. 54). Cfr. anche Corte Edu, *Baraknowski c. Polonia*, 28 marzo 2000. Più di recente, Corte EDU, *Ciobanu c. Romania e Italia*, 9 luglio 2013, par. 61 ss., che ancora la prevedibilità al più generale principio della certezza del diritto. In termini anche Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, spec. par. 76. Le garanzie pro-

Nella configurazione delle categorie di soggetti che possono essere assoggettati a misure di prevenzione personali, soprattutto dopo la riforma del 1988, si insiste sulla necessaria sussistenza di *fatti* cui ancorare la misura; ma tali fatti rimangono largamente indeterminati. La connessione di tali misure con il compimento di attività configuranti illeciti penali alimentano il dubbio che esse finiscano per essere un “surrogato” delle sanzioni penali¹⁸¹. Anche nel più recente tentativo di riforma esse finiscono ancora per costituire una “alternativa” alle sanzioni penali dando luogo a dubbi, ancora poco sviluppati in giurisprudenza, di compatibilità con il divieto del *ne bis in idem* di cui all’art. 4, Prot. 7 della C.E.D.U.¹⁸².

4. Il contributo della giurisprudenza alla ricostruzione della nozione di “libertà personale”

Gli itinerari giurisprudenziali sin qui descritti, pur non del tutto immuni da incertezze, vanno considerati con attenzione nelle operazioni di ricostruzione concetto di libertà personale¹⁸³. Già la prima pronuncia in materia prende po-

cedurali devono assistere ogni tipologia di misura che incida sulla libertà di cui all’art. 5 C.E.D.U.: cfr., per un caso relativo ad un ricovero in struttura ospedaliera, Corte EDU, *H.L. c. Regno Unito*, 5 ottobre 2004; con più specifico riferimento alla detenzione, cfr. Corte EDU, *Vialadis c. Grecia*, 2 luglio 2009, par. 43. Per ulteriori indicazioni cfr. GIALUZ, *Art. 5*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012, 115 ss.; KALB, *La privazione della libertà personale (art. 5 CEDU) in Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Padova, 2016, 251 ss. Spunti analoghi sono rinvenibili anche con riguardo alla libertà di circolazione di cui all’art. 2 Prot. 4 della C.E.D.U.: tra le altre Corte EDU, *Riener c. Bulgaria*, 23 maggio 2006, par. 129, 130, anche con riferimento al principio di certezza («*legal certainty principle*»); *Khklyustov c. Russia*, 11 luglio 2013, par. 68 ss., che fa riferimento anche di qualità della legge, nel senso che non si può ragionare di “*law*” ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 2, Prot. 4, «*unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able [...] to foresee, to a degree of reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail*»; «*the level of precision required of domestic legislation [...] depends to a considerable degree on the content of the law in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed*».

¹⁸¹ Sul punto tra gli altri FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 870. PETRINI, *op. cit.*, 214, 215 osserva che «le nuove fattispecie di pericolosità sono state completamente ritagliate sul sospetto della commissione di un reato, e riproducono pertanto il modello meno accettabile e più criticato di prevenzione personale». Cfr. anche CORSO, *op. cit.*, 137, il quale ragiona di «stampelle di un apparato di repressione che non riesce a percorrere la via maestra del giudizio per l’accertamento del reato». Sulla stessa linea, già NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, cit. 197 ss. Si è, a questo riguardo ragionato di «terzo binario»: BASILE, *op. cit.*, 1521.

¹⁸² Il D. lgs. n. 159 del 2011 ha dato luogo ad una serie di problematiche che hanno suggerito proposte di modifica del provvedimento: sul punto, CISTERNA, DEIMONE, FRATTASI, GAMBACURTA, *Codice antimafia*, cit., 42 ss. La recente novella del 2017 non ha a sua volta alterato l’impalcatura su cui si basano le misure in parola.

¹⁸³ In dottrina BARBERA, *op. cit.*, 202 ss.; AMATO, *Art. 13*, cit., 30 ss.; BARILE, *Diritti dell’uomo e liber-*

sizione sul punto, lasciando intendere che la libertà personale va intesa in senso “fisico”, quindi libertà della persona da costrizioni o coazioni di carattere fisico¹⁸⁴. Si tratta di una impostazione che la Corte avrà modo di ribadire anche pochi anni dopo¹⁸⁵.

La Corte in altra occasione, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della misura dell’ammonizione, procede ad una serie di precisazioni, rilevando che essa si risolve «in una sorta di degradazione giuridica» in cui taluni individui, ritenuti socialmente pericolosi, vengono a trovarsi «per effetto di una pronuncia della pubblica autorità»¹⁸⁶. Il provvedimento di ammonizione, con cui si sottopone l’individuo ad una speciale «sorveglianza di polizia»,

tà fondamentali, Bologna, 1984, 136 ss.; CERRI, *op. cit.*, 8 ss.; PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 185 ss.; CARETTI, *Libertà personale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1994, 234 ss.; RUOTOLO, *Art. 13*, cit., 323 ss.; MORANA, *op. cit.*, 167 ss. La Corte costituzionale, nel precisare il concetto di libertà personale, ha fatto spesso riferimento alla giurisprudenza in tema di misure di prevenzione: Corte cost., sentt. nn. 30 del 1962, 74 del 1963.

Le due libertà sono tenute distinte anche nel sistema della C.E.D.U.: Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, par. 61 ss.; Corte EDU, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, 15 marzo 2012, par. 57. Con specifico riferimento alle misure di prevenzione, Corte EDU, *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, § 92, confermata da Corte EDU *Raimondo c. Italia*, 22 febbraio 1994, par. 42). In dottrina, tra gli altri, JACOBS & WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2006, 123 ss.; BERGER, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, Paris, 2009, 103 ss.; KALB, *op. cit.*, 251 ss.

¹⁸⁴ Corte costituzionale, sent. n. 2 del 1956: il problema che la Corte affrontava nell’occasione consisteva principalmente nel decidere se i presupposti previsti dall’art. 157 t.u.l.p.s. per l’irrogazione delle misure di prevenzione («motivi di ordine sicurezza pubblica e pubblica moralità») fosse in sintonia con le previsioni costituzionali (art.16). Il concetto di “moralità” è da intendersi nel senso che i comportamenti immorali assumono rilevanza ai fini del dell’irrogazione della misura quando «risultino pregiudizievoli anche alla sanità, indicata nell’art. 16 della Cost., o creino situazioni favorevoli allo sviluppo della delinquenza comune», il che sembra riallacciarsi ai motivi di sicurezza pubblica. Ciò viene ribadito nella sent. n. 126 del 1962. Sul concetto di ordine pubblico, di cui la sicurezza pubblica non è che un aspetto, cfr. PACE, *Il concetto di ordine pubblico*, in *Archivio giuridico*, 1963, 11 ss.. A seguito delle modifiche introdotte dalla legge del 1988, è scomparso il riferimento alla “pubblica moralità”.

¹⁸⁵ Nella sent. n. 49 del 1959 la Corte individua l’ambito di operatività dell’art. 13 Cost. «nella libertà personale contro ogni forma di costrizione o limitazione fisica», alludendo alle «guarentigie supreme dell’*habeas corpus* che sono una delle pietre angolari della convivenza civile in un regime democratico». Sul punto GALEOTTI, *La libertà personale*, Milano, 1953, 105 ss., secondo cui misure quali il rimpatrio obbligatorio o la sorveglianza speciale non intaccano la libertà personale in quanto non incidono sulla libertà della persona intesa in senso “fisico”. Cfr. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 178. Cfr. anche Corte cost., sent. n. 471 del 1990, che declina la libertà di cui all’art. 13 come «potere della persona di disporre del proprio corpo».

Si tratta di un concetto da cui muove anche al giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: tra le prime pronunce cfr. Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, § 58; Corte EDU, *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, par. 92; successivamente, Corte EDU, *Shamsa c. Polonia*, 27 novembre 2003, par. 44; *Ostendorf c. Germania*, 7 marzo 2013, . par. 63; G.C., *Buzadji c. Repubblica di Moldavia*, 5 luglio 2016, par. 84.

¹⁸⁶ Così Corte cost., sent. n. 11 del 1956.

impone all'ammonito tutta una serie di «obblighi, di fare e di non fare»¹⁸⁷. Si tratta di provvedimenti che, pur non invadendo la sfera strettamente “fisica” della persona, che dà luogo ad una vera e propria lesione della libertà personale che, così declinata, sembra avere qualche assonanza con il concetto di libertà “morale”¹⁸⁸.

In una successiva decisione la Corte sembra tornare sui propri passi: «l'art. 13, nel dichiarare inviolabile la libertà personale, si riferisce alla libertà della persona in senso stretto, come risulta dalle esemplificazioni del secondo comma: detenzione, ispezione, perquisizione»: «trattasi quindi di quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale dall'*habeas corpus*»¹⁸⁹. Sulla base di queste premesse risulta consequenziale la conclusione secondo cui l'ordine di rimpatrio, non consentendo l'esercizio di alcuna “coercizione”, non risulta in contrasto con l'art. 13 Cost. Ci si potrebbe interrogare sull'attitudine della misura in parola a configurare una “degradazione giuridica”. Anche l'ordine di rimpatrio sembra implicare un giudizio sulla persona tale da configurare tale situazione. La Corte non rinnega quanto affermato in tema, ma esclude che la misura, al contrario dell'ammonizione, configuri una degradazione giuridica, al proposito rilevando che, diversamente da quanto avviene per effetto della «sorveglianza speciale», l'ordine di rimpatrio «lascia integra la libertà della persona [...] ponendo soltanto limiti alla possibilità di movimento e di soggiorno»¹⁹⁰.

La degradazione giuridica «sarebbe da attribuire non già agli obblighi fatti valere, bensì piuttosto alla qualificazione che li precede e li condiziona: quella

¹⁸⁷ Sent. n. 11 del 1956. La Corte antepone alla qualificazione della misura in parola un quadro più generale sulla tutela costituzionale dei diritti nel quale giuocano un ruolo fondamentale sia l'art. 2 Cost., in relazione all'invulnerabilità dei diritti, sia l'art. 3 Cost., soprattutto nella prospettiva della “pari dignità sociale”.

¹⁸⁸ Per una ricostruzione della “libertà morale”, VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960 1629 ss.. Forse è da condividere l'opinione di chi aveva rimproverato alla Corte di aver sottoposto le misure in parola ad una considerazione unitaria, ad onta della loro eterogeneità: cfr. ANDRIOLI, *Libertà personale e rilievi segnaletici*, in *Giur. cost.*, 1962, 544 ss., secondo cui «l'ammonizione, lungi dal formare oggetto di complessiva considerazione, doveva essere analiticamente valutata per concludere che soltanto un aspetto, per vero marginale, della medesima (le limitazioni al rientro e all'uscita dalla dimora) dava luogo a restrizione della libertà personale»; la sentenza appariva «frutto di un'indagine scarsamente puntualizzata in ordine alla legge oggetto dell'impugnativa». Una nozione allargata di libertà personale trapela anche dalla sent. n. 27 del 1959. Sul punto, criticamente, BARBERA, *op. cit.*, 13 ss.; ELIA, *op. cit.*, 50.

¹⁸⁹ Corte cost., sent. n. 45 del 1960, che sul punto espressamente si riferisce alla sent. n. 2 del 1956.

¹⁹⁰ Corte cost., sent. n. 45 del 1960, secondo cui «il soggetto cui l'ordine è stato impartito, non può essere tradotto al luogo del rimpatrio», di modo che non si verifica una restrizione della libertà personale ex art. 13 Cost.

cioè di “pericolosità sociale”: è un marchio che si imprime sulla personalità morale determinando una specie di *status*, tale da mettere il soggetto che ne è colpito in una condizione di subordinazione speciale, rendendolo suscettibile di tutta una serie di misure in certo modo concatenate tra loro, e rappresentanti altrettanti gradi di una situazione caratterizzata dalla stessa qualifica, e che vanno dal rimpatrio obbligatorio fino al confino di polizia»¹⁹¹. Si tratta di un ragionamento che potrebbe porsi a fondamento di ulteriori e diverse questioni di legittimità costituzionale¹⁹².

In una decisione sul “foglio di via obbligatorio” la Corte ha modo di osservare che, con riguardo ad esso, «non sussistano quegli elementi in vista dei quali la Corte riscontrò nell’ammonizione una causa di “degradazione giuridica”». «Per aversi degradazione giuridica –spiega la Corte– come uno degli aspetti di restrizione della libertà personale ai sensi dell’art. 13 Cost., occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da potere essere equiparata a quell’assoggettamento all’altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell’*habeas corpus*»¹⁹³. Cercando di raccordare il concetto di “degradazione giuridica” con quello dell’*habeas corpus* si corre il rischio di dar luogo ad una nozione di libertà personale che non riesce pienamente a rendere ragione del fatto che alcune misure sono considerate limitative delle libertà

¹⁹¹ Così MORTATI, *op. cit.*, 689, secondo cui è incongruo ritenere la sorveglianza speciale lesiva della libertà personale e al contempo negare che il rimpatrio obbligatorio non incida sulla stessa libertà; lo stesso A. critica la previsione secondo cui la misura è affidata ad una decisione dell’autorità di polizia.

¹⁹² Nella giurisprudenza successiva la Corte conferma tale impostazione, ribadendo che nel rimpatrio non si manifesta una degradazione della persona che invece ricorre nel caso della misura dell’obbligo di soggiorno, che integra «una menomazione della dignità della persona»: così Corte cost., sent. n. 419 del 1994.

¹⁹³ Le citazioni sono tratte dalla sent. della Corte cost. n. 68 del 1964. Escluso che la misura in parola tocchi la libertà personale, la Corte conclude nel senso che nel caso non opera la riserva di giurisdizione, essendo da escludere che «alla pubblica amministrazione sia sottratto qualunque provvedimento che tocchi la dignità della persona»; in tali casi «la tutela giurisdizionale rispetto agli atti dell’Amministrazione è sempre assicurata senza limitazioni; ma di regola è assicurata a posteriori». Sulla pronuncia, in senso critico, ELIA, *Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 25 della Costituzione*, cit., 938 ss. Cfr. anche NANIA, *La libertà individuale nell’esperienza costituzionale italiana*, Torino, 1989, 23 ss.. Secondo parte della dottrina anche i rilievi segnaletici hanno attitudine a limitare la libertà personale quando si tratti di «rilievi che assoggettino la persona a sostanziali restrizioni, fisiche o morali, di libertà, equiparabili all’arresto»: così VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei*, vol. V, Padova, 1958, 382.

La Corte costituzionale, nella sent. n. 30 del 1962, precisa che la tutela della libertà personale non riguarda solo «la coercizione fisica della persona», ma anche la «menomazione della libertà morale, quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all’altrui potere». *Contra*, invece, ANDRIOLI, *op. cit.*, 547. Su una nozione ampia di libertà personale, che includa anche la libertà «psicofisica», MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 16 ss., che ragiona, accanto al «diritto alla vita e all’integrità fisica», di un «diritto all’integrità psichica o spirituale».

personale, declinata come “degradazione giuridica” e altre invece rimangono estranee alla sfera coperta e garantita dall’art. 13 Cost.¹⁹⁴.

Un altro tassello viene poi aggiunto in una pronuncia in tema di “rilievi segnaletici”. La Corte ha modo di distinguere due situazioni: i rilievi “descrittivi”, “fotografici” e “antropometrici”, che menomano la «libertà morale della persona», ad esempio quando «compiuti su parti della persona non esposte normalmente alla vista altrui»; i rilievi meramente “dattiloscopici” che, pure non implicando «menomazione della libertà personale», “possono talvolta richiedere una momentanea immobilizzazione della persona”¹⁹⁵. Nel primo caso i rilievi comportano una «menomazione della libertà personale pari a quella dell’arresto», nel secondo caso essi riguardano «l’aspetto esteriore» della persona e quindi non danno luogo a restrizioni o limitazioni della libertà personale intesa in senso stretto¹⁹⁶. La Corte riconosce nel caso la sussistenza di una sfera di libertà “morale”, il cui rapporto con il concetto di “degradazione giuridica” non risulta esplorato a fondo. D’altra parte si delinea un ulteriore criterio, di carattere “quantitativo”, che riconosce una restrizione della libertà in parola solo quando essa non sia particolarmente “esigua”. La menomazione non ricorre quando l’immobilizzazione della persona, talora necessaria per effettuare i rilievi dattiloscopici, sia soltanto temporanea.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Cfr. MORTATI, *op.cit.*, 690, secondo cui «deve essere sottoposto alla pronuncia del magistrato ogni provvedimento amministrativo che si concreti non solo in una riduzione coattiva della sfera di azione riservata al cittadino, ma implichi un giudizio che si rifletta negativamente sulla personalità morale di lui». Sul punto anche GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione e obbligo di residenza dell’imprenditore fallito*, in *Giur. cost.*, 1962, 205. Altra parte della dottrina ha rimarcato che vi sono casi in cui la pubblica amministrazione determina limitazioni della libertà personale attraverso atti leciti, consentiti o anche imposti dalla legge, che non sono soggetti alle garanzie di cui all’art. 13 Cost.: SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit. 845 ss.. A questo riguardo si è tuttavia ritenuto “inammissibile” che la libertà personale sia priva di garanzie «nei confronti di misure coercitive della persona fisica che non siano socialmente degradanti»: così PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 171.

¹⁹⁵ Corte cost., sent. n. 30 del 1962, su cui GALEOTTI, *Rilievi segnaletici e restrizione della libertà personale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1962, 859 ss. e DE FRANCO, *Ancora in tema di rilievi segnaletici di P.S.*, in *Giur. cost.*, 1962, 242 ss.

¹⁹⁶ Di qui la conclusione cui la sent. 30 del 1962 giunge, secondo cui la norma della legge di pubblica sicurezza impugnata, che non distingue tra le varie tipologie di rilievi, viene dichiarata illegittima «nella parte in cui consente ispezioni personali». Critico sul punto ANDRIOLI, *op. cit.*, 548, 549, secondo cui «l’introduzione della “sicurtà dell’*habeas corpus*» in relazione alle operazioni di identificazione delle persone «equivale a rendere impossibili all’autorità di pubblica sicurezza il compito dell’identificazione di coloro che non sono in grado o si rifiutano di farsi indentificare, che anche nei più civili Paesi le è attribuito».

¹⁹⁷ Si tratta di un criterio che ha avuto degli epigoni con riguardo alla questione relativa alla legittimità costituzionale dell’art. 15 del t.u. delle leggi di pubblica sicurezza sull’ordine di comparizione. Cfr. Corte cost., sent. n. 13 del 1972 sull’accompagnamento coattivo. La Corte ammette che il caso «integri un’ipotesi di restrizione della libertà personale», escludendo tuttavia la necessità dell’intervento del giu-

Il riferimento ad un simile criterio può dare adito a dubbi anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Non sono infatti mancati i casi in cui la Corte europea ha riconosciuto come privazioni della libertà personale fattispecie in cui il periodo di limitazione della libertà preso in considerazione era stato molto circoscritto. Si è ad esempio riconosciuta una violazione dell'art. 5 Cedu in un caso in cui il provvedimento giudiziale che poneva fine allo stato di detenzione era stato comunicato con ritardo di alcune ore¹⁹⁸. In altro caso la Corte ha riconosciuto, con riguardo ai provvedimenti tesi ad arginare il fenomeno del tifo violento in occasione di competizioni sportive, che il trattenimento presso gli uffici di polizia per alcune ore configurasse una privazione della libertà personale, peraltro giustificata ai sensi dell'art. 5, comma 1 (b) in quanto la misura era stata adottata a seguito dell'inottemperanza ad un ordine dell'autorità¹⁹⁹.

La Corte è stata pure chiamata a verificare la conformità a diverse norme della C.E.D.U. della normativa britannica di contrasto al terrorismo, con riguardo ai poteri di perquisizione attribuiti alla polizia²⁰⁰. La Corte esamina la conformità della normativa rispetto degli artt. 5 e 8 Cedu. Pur pronunciandosi solo sul contrasto con l'art. 8 della C.E.D.U., vengono prese in esame anche le doglianze avanzate sulla base dell'art. 5, di fatto constatando che nel caso vi è stata una vera e propria privazione della libertà personale²⁰¹. Premesso che la distinzione tra libertà personale e libertà di movimento è molto sottile (non a caso la Corte ragiona di «*borderline cases*»), si prende atto che le persone sottoposte a perquisizione sono state obbligate a fermarsi in un dato posto, anche per un tempo limitato, essendo previsto in caso di rifiuto l'arresto e l'incriminazione per reati previsti dal *Terrorism Act*²⁰². Il potere coercitivo si

dice ex art. 13 Cost.: «è evidente che tale procedura è necessaria solo quando si tratti di provvedimenti che danno luogo a restrizione duratura della libertà»: critico nei confronti della decisione PACE, *La negata incostituzionalità dell'accompagnamento coattivo di pubblica sicurezza*, in *Giur. cost.*, 1972, 72 ss. La sentenza si pone in linea con la precedente sent. n. 24 del 1969.

¹⁹⁸ Il riferimento è a Corte EDU, *Quinn c. Francia*, 22 marzo 1998, par. 48, in cui si ragionava di un ritardo di undici ore; in senso analogo, *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, in cui una protrazione della detenzione per dodici ore è stata ritenuta incompatibile con l'art. 5, comma 1 della C.E.D.U.; pur con riferimento ad una periodo di alcuni giorni, cfr. anche Corte EDU, *Mancini c. Italia*, 2 agosto 2001, parr. 16 ss.

¹⁹⁹ Il riferimento è a Corte EDU, *Ostendorf c. Germania*, 7 marzo 2013, parr. 63 ss.

²⁰⁰ Si tratta del potere di «*stop and search*» previsto dal *Terrorism Act* 2000.

²⁰¹ Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, parr. 56, 57.

²⁰² Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, cit., par. 57: «*although the length of time during which each applicant was stopped and search did not in either case exceed 30 minutes, during this period the applicants were entirely deprived of any freedom of movement. They were obliged to remain where they were and submit to the search and if they had refused they would have been liable to arrest, detention at a police station and criminal charges*».

manifesta (anche) in modo indiretto: non solo quindi al fine di porre in essere la perquisizione, ma con riguardo al rifiuto di sottoporsi ad essa, che comporta l'arresto della persona. Se nella tradizione della nostra dottrina giuridica si tratterebbe di atti "obbligatorî", diversi da quelli propriamente "coercitivi", nella prospettiva della Corte di Strasburgo essi invece impingono sulla libertà personale²⁰³. La portata dell'impostazione descritta va tuttavia in parte ridimensionata sia alla luce del fatto che la Corte non giunge all'accertamento della violazione dell'art. 5 Cedu, ritenendo la questione in qualche misura "assorbita" dal contrasto con l'art. 8 della C.E.D.U., sia anche tenendo conto della mancata ratifica, da parte del Regno Unito, del protocollo n. 4 e quindi nella "necessità" di esaminare la normativa britannica alla luce del solo art. 5 della C.E.D.U.²⁰⁴.

Caso emblematico dell'esistenza di una zona grigia è costituito da una fattispecie in cui i ricorrenti erano state costretti per molte ore a restare entro un cordone di polizia²⁰⁵. La Corte riconduce la situazione nell'ambito di operatività dell'art. 5: «*the Court considers that the coercitive nature of the containment within the cordon, its duration and its effect on the applicants, in terms of physical discomfort and inability to leave Oxford Circus, point towards a deprivation of liberty*»²⁰⁶. Ponendo l'accento sulla particolarità e straordinarietà della situazione, la Corte giunge alla conclusione che in quelle circostanze la

²⁰³ Si noti che anche le violazioni alle prescrizioni contenute nelle varie misure di prevenzione danno luogo a sanzioni che incidono sulla libertà personale: cfr. al riguardo l'art. 76, relativamente alle misure dell'avviso orale e del foglio di via obbligatorio, l'art. 75 con riferimento alla violazione della sorveglianza speciale: «se l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza».

²⁰⁴ Assai interessante è ricordare che al riguardo la Corte europea ha avuto modo di negare che la mancata ratifica del protocollo in parola possa avere ricadute sull'interpretazione dell'art. 5 Cedu: in tal senso, Corte EDU, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, 15 marzo 2012, par. 55: «*Art. 5 should not, principle, be interpreted in such a way so to incorporate the requirements of Protocol n. 4 in respect of States which gave not ratified it, including United Kingdom*». Il sospetto che possa invece trattarsi di una circostanza non indifferente ai fini della riconduzione dei fatti nell'ambito dell'una o dell'altra fattispecie può riguardare anche la sentenza *Guzzardi c. Italia*, cit., risalente ad un tempo in cui l'Italia non aveva ratificato il citato protocollo. Si tratta di una ipotesi adombrata anche nell'opinione parzialmente dissenziente del giudice Kuris, a margine della sentenza della Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., il quale peraltro non manca di esternare le proprie perplessità nei confronti di una interpretazione che variesse a seconda del fatto che alcune norme sono state ratificate o meno da uno Stato membro della Convenzione.

²⁰⁵ Il riferimento è a Corte EDU, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, cit.

²⁰⁶ Corte EDU, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, cit., par. 64. Le persone furono trattenute in un'area ben delimitata da un cordone di polizia e priva di comodità, in particolare senza cibo, acqua e servizi igienici. Viene al riguardo richiamato il caso *Guzzardi* (in particolare, Corte EDU, G.C., *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980) in tema di misure di prevenzione al fine di rimarcare la rilevanza che la specificità del caso *sub iudice* riveste (par. 59).

limitazione della libertà personale deve ritenersi giustificata: «*in the circumstances the imposition of an absolute cordon was the least intrusive and most effective means to be applied*»²⁰⁷. Se in questo caso la Corte riconduce la fattispecie nell'ambito dell'art. 5 della C.E.D.U., con un ragionamento simile a quello posto in essere nella sentenza *Guzzardi*, ove la misura di prevenzione era stata considerata lesiva della libertà personale perché operante nel contesto di un'isola di modeste dimensioni, nel caso *Gillan* prima citato viene accertata la violazione della libertà personale non tanto sulla base del dovere di sostare in un certo luogo per un periodo peraltro temporalmente circoscritto, ma sulla base delle conseguenze che sono previste in caso di inottemperanza a tale obbligo. E' vero che si tratta di conseguenze immediate, ma non è meno vero che anche nel caso di inottemperanza alle misure di prevenzione si può incorrere nell'arresto o nell'irrogazione di misure incidenti sulla libertà personale²⁰⁸.

Il concetto di libertà personale non è stato oggetto, negli anni più recenti, di particolare elaborazione da parte della Corte costituzionale, se non con riferimento a nuove misure di prevenzione introdotte per fare fronte al fenomeno mafioso e a quello della violenza negli stadi. In una sentenza sul cd. "soggiorno cautelare", la Corte, osservato che i principi in precedenza espressi devono intendersi «pienamente ribaditi», premesso che il rimpatrio con foglio di via obbligatorio non determina una restrizione della libertà personale, si precisa che «non può negarsi che anche l'istituto ora in esame presenta [...] un contenuto affittivo tale da integrare senz'altro una menomazione della dignità della persona e che, quindi, ricada pienamente sotto la sfera precettiva dell'art. 13 Cost.»²⁰⁹. Decisiva la menomazione della dignità della persona, che la misura del "soggiorno cautelare" sembra implicare. In questa prospettiva non sembra agevole giustificare l'esclusione dal novero delle misure limitative della libertà personale del provvedimento di rimpatrio con foglio di via, essendo la dignità individuale intaccata non tanto dal provvedimento in sé ma dal giudizio che sta a monte di esso²¹⁰.

²⁰⁷ Ancora Corte EDU, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, cit., par. 66.

²⁰⁸ Parte della dottrina ritiene appunto che l'«obbligo» possa dare luogo a vera e propria «coercizione» quando, a fronte dell'inadempimento ad esso, sia prevista una forma di sanzione che impinga sulla libertà personale in senso stretto»: in questo senso, CERRI, *op. cit.*, 5 ss.. Ed è quanto in realtà previsto dagli articoli 75 e 76 del Codice antimafia. Sulla base di tali norme, unitamente agli spunti desumibili dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si dovrebbe probabilmente rimeditare anche la portata delle misure di prevenzione, ritenute più «blande», irrogate dal pretore: il riferimento è all'avviso orale e al foglio di via obbligatorio.

²⁰⁹ Il passo citato è tratto dalla sent. n. 419 del 1994.

²¹⁰ Si noti poi che, nonostante la riproposizione dei dubbi di costituzionalità sull'ordine di rimpatrio, a

Nell'ambito delle misure introdotte per contrastare il fenomeno del tifo violento, si deve distinguere tra divieto di accesso ai luoghi di svolgimento di manifestazioni sportive e obbligo di comparizione presso gli uffici di polizia nel lasso di tempo in cui le competizioni si svolgono. Tale prescrizione viene ritenuta lesiva della libertà personale, comportando «una restrizione della libertà di movimento» del destinatario «durante una particolare fascia oraria»²¹¹. Pur tenuto conto del fatto che l'impostazione non pare del tutto in linea con altri precedenti²¹², preme rimarcare che gli stessi indici da cui viene desunta la natura lesiva della libertà personale sembrano dare adito a qualche dubbio. La Corte fa menzione della possibilità di ricorso per cassazione in relazione alla misura irrogata. Se l'adozione di un certo modulo procedimentale potesse fornire decisivi indizi in ordine alla qualificazione del diritto in esame, si finirebbe per dare per presupposto che non esiste un concetto di libertà personale indipendente dal regime procedurale previsto dalla legge con riguardo a ogni specifico provvedimento.

Sul fatto che l'ordine di presentazione agli uffici di polizia costituisca lesione della libertà personale si potrebbero in realtà nutrire dubbi. La stessa Corte, chiamata a pronunciarsi sull'estensione al procedimento di convalida in parola delle garanzie difensive assicurate dal codice di rito, non accoglie la richiesta proprio in considerazione della modesta incisione sulla libertà personale²¹³. Tale giustificazione sembra rievocare un elemento definitorio della libertà personale di carattere “quantitativo”, constatando in proposito che il provvedimento che tale limitazione dispone ha portata e conseguenze «molto più limitate sulla libertà personale» rispetto a quanto accade nel caso delle tipiche misure cautelari o pre-cautelari²¹⁴. Il riferimento a tale profilo suona come

seguito della riforma del 1988, la Corte, nella sent. n. 210 del 1995, si richiama integralmente al proprio precedente orientamento in base al quale tale misura non incide, limitandola, sulla libertà personale della persona, sia perché essa non implicherebbe alcuna degradazione giuridica sia perché, come già rilevato nella sent. n. 419 del 1994, non è ammesso l'esercizio di alcuna “coercizione”.

²¹¹ Si tratta della sent. n. 143 del 1996.

²¹² Difficile non riconoscere un evidente contrasto con quanto sostenuto in ordine all'obbligo previsto per i condannati per delitto a pena detentiva di presentarsi, appena dimessi dal carcere, alla locale autorità di pubblica sicurezza, norma non ritenuta illegittima dalla Corte con sent. n. 72 del 1963, su cui cfr. ESPOSITO, *Su una dichiarazione di incostituzionalità viziata per eccesso (art. 162, comma 1 t.u.l.ps.)*, in *Giur. cost.*, 1963, 594 ss.

²¹³ Corte cost., sent. n. 144 del 1997, secondo cui il provvedimento in parola «ha portata e conseguenze molto più limitate sulla libertà personale del destinatario, rispetto a quelle delle [...] misure pre-cautelari o di altre ancora che, comunque, incidono in maniera ben più rilevante sullo stesso bene».

²¹⁴ Ancora Corte cost., sent. n. 144 del 1997. Si tratta di un approccio, quello che fa leva anche sulle modalità concrete e sulla natura delle restrizioni, che è fatto proprio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: nel senso indicato Corte EDU, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, 15 marzo 2012, anche se non sono mancati nell'occasione dei distinguo, tradottisi in una articolata opinione dissenziente da

conferma del fatto che alla delimitazione della nozione di libertà personale concorrono criteri diversi ed eterogenei, la cui interazione dà luogo a risultati non sempre univoci.

Anche nell'ambito della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si sono registrate incertezze e difficoltà. Talora la Corte ha proposto una lettura evolutiva dell'art. 5 della C.E.D.U. facendo leva, al fine di giustificare indubbe limitazioni della libertà personale, su elementi di fatto non contemplati nella norma²¹⁵. La privazione della libertà personale, pur non rientrando tra i casi tassativamente previsti dall'art. 5 Cedu, viene in certi casi giustificata sulla base dell'eccezionalità della situazione che, pur non rientrando tra i casi tassativamente previsti dall'art. 5 Cedu, sembra legittimare una interpretazione dei casi menzionati dall'art. 5 della C.E.D.U. che va al di là della loro pretesa "tassatività".

Tornando al versante interno, l'ambito in cui sono emersi ulteriori spunti con riguardo alla perimetrazione dell'area coperta dalla libertà personale è quello della disciplina del trattenimento nei centri di permanenza temporanea e dell'espulsione dello straniero. In uno di questi casi la Corte aggiunge taluni tasselli non sempre esplicitati in precedenza. Viene precisato che la limitazione della libertà personale dipende dagli specifici contenuti della misura a prescindere dal fatto che la stessa rientri nei paradigmi tipici del processo penale e delle misure ad esso correlate. L'art. 13 Cost. fa riferimento sia a misure tipiche di restrizione della libertà personale sia a misure non tipizzate²¹⁶. Con riguardo al "trattenimento" dello straniero nei centri di permanenza temporanea, si dà atto del fatto che tale forma di restrizione configura «quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura

parte di tre giudici.

²¹⁵ Il riferimento è a Corte EDU, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, cit., che in fin dei conti fa riferimento ad esigenze di prevenzione dei reati per giustificare una limitazione della libertà personale di fatto estranea al disposto di cui all'art. 5 C.E.D.U.. La Corte compie ulteriori sforzi al fine di tenere distinte le sfere di operatività delle due norme, l'art. 5 e l'art. 2 Prot. 4, facendo leva soprattutto sulle circostanze specifiche del caso *sub iudice*: in questo senso, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, cit., par. 56: «*in order to determine whether someone has been "deprived of his liberty" within the meaning of Article 5, the starting point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question. The difference between deprivation of and restriction upon liberty is nonetheless merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance*».

²¹⁶ Sembra quindi evidente che si debba guardare più alla sostanza che alla denominazione formale: Corte cost. n. 105 del 2001, su cui BASCHERINI, *Accompagnamento alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea: la Corte tra libertà personale e controllo dell'immigrazione*, in *Giur. cost.*, 2001, 1680 ss., e PICCIONE, *Accompagnamento coattivo e trattenimento dello straniero al vaglio della Corte costituzionale: i molti dubbi di una pronuncia interlocutoria*, ivi, 1697 ss.

alla sfera della libertà personale»²¹⁷.

Con riguardo al provvedimento di espulsione, esso deve essere di spettanza del giudice, conformemente alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost., dato che «presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale»²¹⁸. Vi sono provvedimenti, quale la traduzione del rimpatriando con foglio di via obbligatorio, che incidono sulla libertà personale; vi sono altri e diversi provvedimenti, quali l'ordine di rimpatrio, che non incidono sull'art. 13 Cost. I primi sono caratterizzati dalla «coercitività», nella misura in cui possono essere eseguiti dispiegando una coazione fisica; i secondi sono connotati dalla «mera obbligatorietà», non potendo l'autorità praticare «alcuna forma di coazione fisica»²¹⁹.

Si è tentato in dottrina di superare tale dicotomia, attraendo nell'orbita della libertà personale anche i casi in cui l'obbligo imposto, pur non immediatamente coercibile, possa dare luogo a coercizione in un secondo momento oppure quando l'inadempimento dell'obbligo risulti presidiato da sanzioni che incidono sulla libertà personale²²⁰. Tale opinione non ha trovato riscontro nella giurisprudenza costituzionale, secondo cui sono da tenere distinte le misure «coercitive» da quelle meramente «obbligatorie», solo le prime attenendo

²¹⁷ Ancora Corte cost., sent. n. 105 del 2001: La Corte precisa in modo inequivoco che l'assoggettamento. La Corte precisa in modo inequivoco che l'assoggettamento «fisico» della persona al potere dell'autorità comporta di per sé una compromissione della dignità dell'uomo. Su vari profili di conformità alla C.E.D.U. della disciplina in parola è intervenuta più di recente la Corte EDU, G.C., *Khalifa e altri c. Italia*, 15 dicembre 2016, che ha riconosciuto nei casi sottoposti al suo giudizio diverse violazioni della C.E.D.U., alcune delle quali interessano anche la normativa in materia (in particolare sono state riscontrate violazioni dell'art. 5, commi 1, 2 e 4, oltre che dell'art. 13 della C.E.D.U.).

²¹⁸ Corte cost., sent. n. 105 del 2001.

²¹⁹ Sent. n. 105 del 2001, che sul punto richiama la n. 194 del 1996, sull'accompagnamento del conducente di autoveicolo in condizioni di alterazione fisica o psichica da cui si possa dedurre l'abuso di sostanze stupefacenti; il rifiuto del conducente dà luogo all'irrogazione di una sanzione penale. Nel caso la Corte osserva che la libertà personale del conducente «non è affatto violata, considerato che egli non subisce coartazione alcuna, potendosi rifiutare in caso di ritenuto abuso di potere da parte dell'agente». In altro caso, la Corte ha Nella sent. n. 194 del 1996 la Corte osserva che la libertà personale del conducente «non è affatto violata, considerato che egli non subisce coartazione alcuna, potendosi rifiutare in caso di ritenuto abuso di potere da parte dell'agente». In altro caso la Corte escluso che l'ordine di presentazione impartito dalla polizia potesse dar luogo a restrizione della libertà personale: (sent. n. 72 del 1963).

²²⁰ Il riferimento è ad CERRI, *op. cit.*, 5 ss., secondo cui certi obblighi possono essere equiparati a coercizioni: «una equivalenza del genere sussiste, innanzi tutto, quando l'obbligo può essere eseguito in forma specifica sulla persona quando un ordine di allontanamento può, ad es., dar luogo a traduzione) oppure quando l'ordine è presidiato da sanzione che tocchi la libertà fisica della persona». In senso contrario, cfr. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 181, secondo cui sono da considerare misure coercitive «soltanto quegli obblighi e quei divieti la cui violazione implichi «pressochè automaticamente» la restrizione della libertà fisica».

alla libertà personale²²¹.

Nella definizione del concetto di “libertà personale”, le pronunce relative alle misure di prevenzione hanno quindi giocato un ruolo significativo. L'emersione di criteri eterogenei sembra indurre a condividere l'opinione secondo cui «nozione fisica e nozione morale della libertà personale si intrecciano variamente, combinandosi talvolta anche con un ricorrente criterio quantitativo; con il risultato di lasciare prive di garanzie quelle coercizioni che, per la loro lieve entità materiale e per il fatto di non comportare lesione di dignità sociale, appaiono di minore rilevanza; con il risultato anche di ricondurre alle garanzie dell'*habeas corpus* quegli obblighi - distinti dalle coercizioni - che toccano la dignità dell'uomo»²²².

5. Misure di prevenzione e C.E.D.U.

Svariati sono i profili della disciplina delle misure di prevenzione che sono stati via via sottoposti all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo. La traiettoria di questa giurisprudenza è abbastanza particolare nella misura in cui, ad un inizio abbastanza promettente nell'ottica di un sindacato effettivo sulle misure in oggetto, è seguita una lunga fase in cui, a fronte di un riconoscimento della conformità alla C.E.D.U. di esse, solo pochi ed isolati profili sono stati riconosciuti contrari alla C.E.D.U., fino ad arrivare al 2017, in cui la Corte ha avuto modo di riconoscere la non conformità convenzionale delle misure di prevenzione in relazione a qualificanti aspetti di esse.

La Corte di Strasburgo ha riconosciuto che misure simili non sono diffuse, anzi per lo più risultano sconosciute a livello europeo²²³. Appare poi particolarmente problematica una riconduzione di esse nella cornice dell'Art. 5 della C.E.D.U., dal momento che la natura tassativa delle limitazioni alla libertà

²²¹ In dottrina, pur muovendo da una concetto di libertà personale come libertà intesa in senso fisico o “corporale”, si era osservato che tale diritto si sostanzia «nella facoltà riconosciuta all'individuo di disporre liberamente dell'essere suo, senza esserne impedito dalla forza o da divieti dell'autorità», alludendosi evidentemente a imposizione di obblighi penalmente sanzionati: la citazione è tratta da CERRETI, *Corso di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1955, 130; in senso analogo, VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionale*, in *Scritti giuridici in memoria di Pietro Calamandrei*, V, Padova, 1958, 366 ss. In questo senso pare anche quella giurisprudenza che nega la configurabilità di situazioni lesive dell'art. 13 Cost. quando l'atto sia preceduto dal consenso del destinatario della restrizione. Con riguardo agli accertamenti sulla persona previsti nel codice di procedura civile, cfr. Corte cost. sent. n. 471 del 1990; sent. n. 257 del 1996, su cui si vedano le osservazioni di RUOTOLO, *Libertà di disporre del proprio corpo e accertamento della verità processuale. Note a margine di un riuscito bilanciamento fra valori*, in *Giur. cost.*, 1996, 2310 ss.

²²² Il riferimento è ad CERRI, *op. cit.*, 3. Sulle incertezze cui hanno dato luogo i vari criteri via via utilizzati dalla Corte costituzionale, si veda anche la ricostruzione di MORANA, *op. cit.*, spec. 179 ss.

²²³ Per una ricognizione in chiave comparata delle misure di prevenzione si può rinviare a Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio, 2017, par. 63 ss

personale consentite dalla norma, oggetto di interpretazione restrittiva, implica l'esclusione di tali misure dal novero delle ipotesi in cui le restrizioni alla libertà personale sono ammissibili. La giurisprudenza ha per lo più ricondotto le misure in parola nell'orbita della libertà di circolazione, di cui all'art. 2, Prot. 4, le cui maglie sono indubbiamente più larghe, essendo le limitazioni consentite ove previste dalla legge e ove riconosciute necessarie a salvaguardare gli interessi che la stessa norma provvede ad indicare²²⁴.

Il crinale tra libertà personale e libertà personale e libertà di circolazione è abbastanza sfuggente e non si presta a distinzioni troppo rigide, essendo evidente che esiste una zona grigia ove le sovrapposizioni sono inevitabili. Dimostrazione di un tanto è fornita dalla prima pronuncia della Corte di Strasburgo in materia. Chiamata a pronunciarsi sulla misura della sorveglianza speciale, la Corte, ribadendo la distinzione tra misure "privative" e "limitative" della libertà personale, le prime rientranti nell'orbita dell'art. 5 Cedu, le seconde in quella dell'art. 2 Prot. 4 Cedu, appura che, nel caso, di una vera e propria misura privativa si tratta²²⁵. La Corte afferma che la distinzione non riguarda tanto la natura o il contenuto delle limitazioni, ma piuttosto il grado e l'intensità di esse. Nel caso di specie, la misura irrogata assumeva un particolare grado di invasività in ragione del fatto che il luogo ove il soggetto era stato "confinato" con il provvedimento contenente l'obbligo di soggiorno aveva dimensioni così ridotte da impedire materialmente spostamenti consistenti, impinguendo così sulla libertà personale del destinatario.

La Corte ribadisce che la libertà personale di cui all'art. 5 Cedu va intesa come libertà "fisica" della persona, non ricorrendo la quale può delinarsi solo una violazione della libertà di circolazione: la distinzione tra le due libertà dipende da diversi criteri sostanzialmente basati sulle caratteristiche del provvedimento restrittivo, sulla sua durata e sui suoi effetti²²⁶. Una valutazione

²²⁴ Per una ricognizione general della giurisprudenza, da ultimo, ZAGREBELSKY, CHENAL, TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, 177 ss.

²²⁵ Il riferimento è a Corte EDU, G.C., *Guzzardi v. Italy*, 6 novembre 1980. Nel caso era stata irrogata la sorveglianza speciale unitamente all'obbligo di soggiorno in un'isola di modeste dimensioni. La Corte fa riferimento alla distinzione, nell'ottica della riconduzione della misura nell'alveo dell'art. 5 oppure dell'art. 2 Prot. 4 C.E.D.U., tra *deprivation e restriction*: la prima conduce nell'orbita della prima norma, la seconda ricade nell'ambito dell'art. 2 Prot. 4.

²²⁶ Per una ricapitolazione di tale impostazione, appare assai significativa la sentenza della Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, spec. par. 56, ove, nel ribadire che la distinzione tra privazione e restrizione attiene all'intensità della limitazione e non alla sua natura intrinseca, si allude all'esistenza di «borderline cases», non a caso citando la pronuncia *Guzzardi c. Italia*. Si sofferma, da ultimo, sulla nozione di libertà personale, declinata come libertà in senso "fisico" e sulla distinzione tra libertà personale e libertà di circolazione di cui all'art. 2 Prot. 4, Corte EDU, G.C., *Khlaifia e altri c. Italia*, 15 dicembre 2016, parr. 64 ss.

complessiva della situazione conduce la Corte a considerare intaccata la libertà personale del destinatario della misura ai sensi dell'art. 5 Cedu²²⁷. Vengono passate partitamente in rassegna le ipotesi da tale norma contemplate, che legittimano restrizioni a tale libertà: nessuna di esse si ataglia alle misure di prevenzione così come previste e disciplinate dalla legislazione italiana. Se l'esigenza di prevenzione dei reati è certamente legittima, la sua traduzione in misure limitativa della libertà personale si pone in contrasto con la C.E.D.U., fuoriuscendo essa dai casi tassativi dall'art. 5 Cedu,²²⁸. Limitazioni della libertà personale non sono consentite, a mente proprio dell'art. 5 Cedu, al fine di soddisfare esigenze del genere²²⁹. Restrizioni di carattere preventivo risultano ammesse solamente con riferimento alla custodia cautelare nel contesto del processo penale, come del resto si può desumere dallo stesso tenore letterale dell'art. 5, 1 (c)²³⁰

²²⁷ Sul punto, Corte EDU, *Guzzardi*, cit., par. 92 secondo cui i criteri da considerare sono i seguenti: «*type, duration effects and manner of implementation of the measure in question*». Si tratta di un orientamento che verrà ribadito anche in futuro: a mero titolo di esempio, Corte EDU, *Shamsa c. Polonia*, 27 novembre 2003, par.44; oppure anche, con riguardo alle misure di sicurezza, Corte EDU, *Villa c. Italia*, 20 aprile 2010, parr. 41 ss.; in precedenza, cfr. già Corte EDU, *Engel e altri c. Regno Unito*, 8 giugno 1976. Quanto alla violazione dell'art. 5 C.E.D.U., la Corte rileva: «*it is admittedly not possible to speak of "deprivation of liberty" on the strength of any of these factors taken individually but cumulatively and in combination they certainly raise in issue of categorization from the viewpoint of Article 5*». L'approccio adottato nella sentenza *Guzzardi* è stato di recente ricostruito, alla luce delle sue particolarità e con riferimento alla giurisprudenza successiva, dalla Corte EDU, nella sentenza G.C., *De Tommaso c. Italia*, parr. 70 ss. La Corte nell'occasione ha cura di ribadire che le particolari circostanze rilevate nel caso *Guzzardi* di fatto con ricorrono in nessuno degli altri casi esaminati dalla Corte con riguardo alle misure di prevenzione.

²²⁸ Sulla natura tassativa dei casi di restrizione della libertà personale elencati dall'art. 5 Cedu la giurisprudenza è univoca: ad es., Corte EDU, *Boumar c. Belgio*, 29 febbraio, 1988, par. 43; Corte EDU, G.C., *Ciulla c. Italia*, 22 febbraio 1989, par. 41; *Giulia Manzoni c. Italia*, 1 luglio 1997, par. 25. Più di recente, tra le altre, Corte EDU, G.C., *Buzadji c. Repubblica di Moldavia*, 5 luglio 2016, par. 84, ove la Corte, ribadita l'attinenza dell'art. 5 Cedu alla «*physical security of the individuals*», rimarca anche «*the exhaustive nature of exceptions, which must be interpreted strictly [...] and which do not allow for the broad range of justifications under other provisions*». In senso analogo, sempre di recente, Corte EDU, G.C., *Blokhin c. Russia*, 3 marzo 2016, par. 166: «*the list of exceptions to the right to liberty set out in Article 5 § 1 is an exhaustive one and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision, namely to ensure that no one is arbitrarily deprived of his liberty*».

²²⁹ Molto significativa, al riguardo, Corte EDU, *Ostendorf c. Germania*, 7 marzo 2013, par. 70: «*Art. 5, 1 (c), does not, thereby, permit a policy of general prevention directed against an individual or a category of individuals who are perceived by the authorities, rightly or wrongly, as being dangerous or having propensity to unlawful acts*».

²³⁰ Ancora sul punto Corte EDU, *Ostendorf. c. Germania*, cit., par- 67 ss.: «*under Court's well-established case-law, detention to prevent a person from committing an offence must, in addition, be "effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority", a requirement which qualifies every category of detention referred to Article 5 § 1 (c). [...] Sub-paragraph (c) thus permits deprivation of liberty only in connection with criminal proceedings. [...] It governs pre-trial detention. [...] This is apparent from its wording which must be read in conjunction both with paragraph (a) and*

La distinzione tra libertà personale e libertà di circolazione non è netta e univoca. Gli stessi criteri che la Corte EDU ha messo in campo cospirano a rendere la riconduzione delle fattispecie all'una o all'altra norma non sempre prevedibile. Talora tali criteri appaiono labili: nel già, menzionato caso relativo alla previsione di perquisizioni *in loco* previste dalla normativa britannica di contrasto al terrorismo, la Corte ha incidentalmente notato che, nel caso, l'art. 5 risultava vulnerato, ad onta del carattere momentaneo del trattenimento²³¹. In altro caso, del pari già citato, in cui si contestava la conformità all'art. 5 Cedu della predisposizione di un cordone di polizia che aveva confinato diverse persone in un limitato spazio, la Corte ha ritenuto si rientrasse nella sfera di operatività dell'art. 5 Cedu, pur non riconoscendo una violazione di tale norma, la limitazione costituendo, il mezzo più efficace e meno restrittivo possibile per salvaguardare la pubblica incolumità²³². Preso quindi atto della labilità dei criteri utilizzati per tenere distinte le due libertà, nelle ipotesi in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulle misure di prevenzione, esse sono state ricondotte nell'alveo dell'art. 2 prot. 4 e quindi della libertà di movimento. Tale passaggio non è stato oggetto di particolare argomentazione, limitandosi la Corte a ritenere che le misure di prevenzione non danno luogo a privazione della libertà personale ma semmai a una mera limitazione di essa²³³.

with paragraph 3. Sulla stessa linea, per vero, la giurisprudenza si era attestata anche in precedenza: in tal senso Corte EDU, G.C., *Ciulla c. Italia*, 22 febbraio, 1989, par. 38.

²³¹ Il riferimento è a Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, cit., par. 57, in cui, pur avendo la Corte evidenziato la durata contenuta della limitazione (un tempo non eccedente i trenta minuti), si pone l'accento sulla natura coercitiva della misura, che implica la qualificazione della situazione alla stregua di una «*deprivation of liberty*». Il fatto poi che la Corte ritiene violato l'art. 8 Cedu, conduce all'assorbimento della questione relativa all'art. 5, di cui viene nondimeno chiaramente riconosciuta la violazione.

²³² Il riferimento è a Corte EDU, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, cit., parr. 64 ss. Pur avendo la Corte constatato che la misura adottata impingeva sulla libertà fisica delle persone, rivestendo natura coercitiva, viene tuttavia negata la violazione dell'art. 5 giocando nel caso un decisivo ruolo il contesto che fa da sfondo alla vicenda, contesto che permette di tenere conto del tipo e modo di restrizione della libertà in parola. Considerando quindi il cordone alla stregua del mezzo meno restrittivo («*least intrusive*») e maggiormente efficace («*most effective*»), ogni violazione dell'art. 5 Cedu viene esclusa.

²³³ Nel senso indicato, tra le altre, Corte EDU, *Raimondo c. Italia*, 22 febbraio 1994, par. 39 ss., in cui viene censurato piuttosto il ritardo con cui la cessazione della misura, in ogni caso incidente su un diritto fondamentale, è stata nella fattispecie comunicata al ricorrente. In senso analogo Corte EDU, *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, parr. 125 ss.; Corte EDU, *Vito Sante Santoro c. Italia*, 1 luglio 2004, parr. 36 ss.; Corte EDU, *Monno c. Italia*, (dec.), 8 ottobre 2013, parr. 21 ss. Sulla stessa linea anche Corte EDU, *Villa c. Italia*, 20 aprile 2010, parr. 41 ss., anche se con riferimento ad una misura di sicurezza, pur di contenuto analogo a misure di prevenzione vere e proprie. Anche in una recente occasione la Corte si è dimostrata particolarmente sensibile ai profili di conformità del sistema delle misure di prevenzione rispetto ai diritti garantiti dalla C.E.D.U., le misure in parola sono state ritenute rientranti nell'ambito dell'art. 2 Prot. 4. Nel senso indicato, Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017, parr.

La pur non abbondante giurisprudenza in materia ha di norma avallato la legittimità delle misure, censurandone solamente puntuali profili, in qualche caso legati a patologie caratterizzanti la singola fattispecie. Solo indirettamente correlata alle misure di prevenzione è una pronuncia che aveva accertato la non conformità a C.E.D.U. di una norma prevista dalla legge del 1956, che consentiva di sottoporre a detenzione il soggetto destinatario di una misura di prevenzione nel lasso di tempo intercorrente tra la sua irrogazione e la sua esecuzione. Ribadito che le limitazioni della libertà personale sono ammesse solo nei casi di cui all'art. 5 della C.E.D.U., oggetto di "stretta" interpretazione, si conclude per la non conformità alla C.E.D.U. della detenzione in parola proprio perché non riconducibili a tali casi²³⁴.

In altra ipotesi non è stata censurata la misura in sé, ma è stata accertato il contrasto tra l'art. 2, Prot. 4 e la situazione concreta in cui si è registrato un non giustificato ritardo nel porre fine alla misura (legittimamente) irrogata. Appurato che la misura risultava necessaria per il mantenimento dell'ordine pubblico e si presentava come proporzionata rispetto ai fini perseguiti, la Corte considera eccessivo il ritardo con cui la decisione di porre fine alla misura è stata comunicata al ricorrente: si tratta di un lasso di tempo di cinque mesi²³⁵.

In alcuni altri casi sono venuti in evidenza profili specifici e puntuali di contrasto con norme della C.E.D.U., talora determinati dalle modalità concrete di irrogazione delle misure, talaltra evidenziate dalla stessa disciplina normativa di riferimento. Sintomatico esempio della prima ipotesi è dato da un caso in cui è emerso che la misura della sorveglianza speciale non era fondata su consistenti elementi di fatto ma su mere illazioni, inidonee a giustificare misure restrittive di diritti. Mancando quindi elementi *concreti* atti a fornire fondamento alla misura irrogata, essa si rivela non necessaria in una società democratica, in contrasto con i requisiti di cui all'art. 2 prot. 4 C.E.D.U.²³⁶. Che

88 ss. Sul punto peraltro è da registrare la posizione diversa del giudice Pinto de Albuquerque.

²³⁴ Corte EDU, G.C., *Ciulla c. Italia*, 22 febbraio 1989, par. 41, la Corte stessa riconosce che il legislatore nel 1988 ha eliminato tale ipotesi di detenzione senza per questo disattendere al legittimo impegno di contrasto alla criminalità organizzata.

²³⁵ Il riferimento è a Corte EDU, *Raimondo c. Italia*, 22 febbraio 1994, par. 39. Un caso analogo è stato deciso dalla Corte EDU, *Vito Sante Santoro c. Italia*, cit., par. 42 ss., in cui, anche sulla base di un pronunciamento della Corte di cassazione, è emerso che la misura della sorveglianza speciale fu applicata per un periodo eccessivo senza alcuna base giustificativa, di modo che essa si rivela sprovvista, per quel lasso di tempo, di base legale, oltre che non necessaria ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2 Prot. 4.

Attiene ancora ai tempi di comunicazione della decisione, ingiustificatamente lunghi, una pronuncia pur relativa all'irrogazione di una misura di sicurezza: il riferimento è a Corte EDU, *Villa c. Italia*, 20 aprile 2010, par. 41 ss.

²³⁶ Si tratta della sentenza della Corte EDU, *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, par. 131. L'essere la moglie

misure consimili debbano essere fondate su fatti specifici e non su meri sospetti è dalla Corte chiaramente affermato anche in pronunce riguardanti le misure di prevenzione di carattere patrimoniale²³⁷. E' peraltro vero che l'individuazione dei fatti è connotata un ampio margine di discrezionalità in capo all'autorità procedente (non essendo essi previamente individuati dalla legge): si tratta di un profilo di recente considerato dalla Corte non collimante con i principi enunciati dalla C.E.D.U.

In altre fattispecie è emerso che la violazione di norme convenzionali è da ascrivere direttamente alle norme che disciplinano il sistema delle misure di prevenzione. In questa prospettiva, è stata censurata quella scansione del procedimento di irrogazione delle misure di prevenzione che non contemplava lo svolgimento di una pubblica udienza. A fronte di tale deficienza, la Corte ha statuito che il sistema non è conforme all'art. 6 della C.E.D.U., dovendo per lo meno essere ammessa la possibilità, per l'interessato, di avanzare richiesta affinché l'udienza si svolga in forma pubblica²³⁸.

La giurisprudenza non ha in sostanza misconosciuto la generale conformità dell'impianto del sistema delle misure in esame rispetto alla C.E.D.U.. Tali misure, estranee alla sfera di operatività della libertà personale di cui all'art. 5 Cedu, risultano piuttosto interferenti con la libertà di circolazione (art. 2 Prot. 4). In questa prospettiva una recente pronuncia, pur ribadendo l'impostazione tradizionale, mette tuttavia in discussione la conformità di tali misure con alcuni specifici profili del citato art. 2 Prot. 4²³⁹.

del ricorrente sorella di un boss mafioso non costituisce requisito sufficiente a giustificare una limitazione della libertà di circolazione che è conseguenza della sorveglianza speciale nel caso disposta: «*the Court fail to see how the mere fact that the applicant's wife was sister of a Mafia boss [...] could justify such severe measures being taken against him in the absence of any other concrete evidence to show that there was a risk that he would offend*». Sulla base di tali considerazioni, e mancando ogni «*concrete evidence in support of that allegation*», la Corte conclude statuendo che nel caso non ricorre il requisito della necessità della misura in una società democratica.

²³⁷ Nel senso indicato nel testo Corte EDU, *Arcuri e altri c. Italia*, (dec.) 5 luglio 2001, 52024/1999; «*the Court observes that the Italian courts were debarred from basing their decisions on mere suspicions. They had to establish and assess objectively the facts submitted by the parties and there is nothing in the file which suggests that they assessed the evidence put before them arbitrarily*»; in senso del tutto analogo Corte EDU, *Riela e altri c. Italia*, (dec.) 4 settembre 2001, n. 52439/99.

²³⁸ Sempre che non ricorrano le eccezionali ragioni che consentono di derogare al generale principio di pubblicità delle udienze Sul punto, Corte EDU, *Bocellari e Rizza contro Italia*, 13 novembre 2007, par. 39 ss., ove si conclude nel senso che «*la Cour juge essentiel quel es justiciables impliqués dans une procédure d'application des mesures de prévention se voient pour le moins offrir la possibilité de solliciter une audience publique devant les chambres spécialisées des tribunaux et des cours d'appel*»; in senso analogo Corte EDU, *Bongiorno c. Italia*, 5 gennaio 2010; *Capitani e Campanella c. Italia*, 17 maggio 2011; *Lorenzetti c. Italia*, 10 aprile 2012. Sul punto, e per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza interna, soprattutto della Corte costituzionale, cfr. *supra*, cap. 3.2.

²³⁹ Il riferimento è a Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit.; l'importanza della pronuncia non è

La Corte muove dal caso di specie in cui al ricorrente era stata irrogata la misura della sorveglianza speciale con obbligo di dimora per un periodo di due anni, unitamente ad una serie di prescrizioni previste dalla legge del 1956 e in gran parte riprodotte nel testo unico del 2011. Sulla base di non meglio specificate tendenze criminali del ricorrente, dedotte da elementi quali la mancanza di una fissa dimora e la regolare frequentazione di personaggi di spicco della malavita locale, il sospetto che egli fosse coinvolto in vari fatti criminosi, al proposto venivano irrogate diverse prescrizioni. In particolare veniva intimato di «vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti», «di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, sale da giuoco o in case di prostituzione e di non partecipare a pubbliche riunioni», di «non utilizzare telefoni cellulari o apparati radioelettrici di comunicazione»²⁴⁰. La Corte, ricondotta la fattispecie nell'orbita dell'art. 2 Prot. 4, illustra le varie scansioni del giudizio che in casi consimili viene posto in essere: dapprima si deve accertare se l'interferenza con la norma in parola sia disposta in conformità alla legge, di poi si verifica la sussistenza di un fine legittimo e, infine, si accerta che la misura sia da considerare necessaria in una società democratica.

Il primo passaggio si rivela fondamentale ai fini della decisione finale. La Corte ricorda che la giurisprudenza consolidata declina il requisito in parola nel senso che la legge che prevede la misura restrittiva deve rispondere ai requisiti dell'accessibilità e della prevedibilità (di «*foreseeability*» ragiona in particolare la Corte)²⁴¹. Si prendono le mosse dalla censura del ricorrente, secondo cui il tessuto normativo non consente di prevedere in modo preciso quali siano i soggetti a cui le misure sono applicate e a che condizioni esse sono applicabili. La fattispecie riguarda un caso di cd. pericolosità "generica", prevista come

passata inosservata in dottrina: cfr., al riguardo, tra gli altri, VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017; MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per mancanza di qualità della "legge"*, ma la rondine non fa primavera, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017; MENDITTO, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia*, in www.QUESTIONEgiustizia.it, 2017; DE LONGIS e FATTA, *Profili critici e conseguenze pratiche della decisione della Grande camera sulle misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza penale web*, 5, 2017.

²⁴⁰ Così il Trib. Bari, decreto 11 aprile 2008.

²⁴¹ La prevedibilità è riaccordata al grado di discrezionalità di cui l'amministrazione dispone, la quale non può risolversi in arbitrio. "A law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion, although the detailed procedures and conditions to be observed do not necessarily have to be incorporated in rules of substantive law" Corte EDU, *De Tommaso c. Italia*, cit., 109. Sul carattere della prevedibilità che deve necessariamente assistere le leggi che incidono e limitano la libertà personale si è di recente soffermata la Corte EDU, G.C., *Khlaifia e altri c. Italia*, 15 dicembre 2016, spec. parr. 92 e 106.

condizione di irrogazione di misure di prevenzione dalla legge n. 1423 del 1956 (ora art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011). Ma la pericolosità, ancorchè dalla legge ancorata a fatti, appare nondimeno indeterminata quanto ai presupposti, non essendo dato di comprendere, alla luce della legge e della giurisprudenza, quali siano i fatti ai quali ancorare la misura²⁴². Nel caso vengono evocate non meglio precisate tendenze criminali del destinatario delle misure, ma gli elementi da cui esse sono ricavate non appaiono tali da rispettare il requisito della “prevedibilità”. Alla luce di tali generici presupposti, la Corte ritiene che la misura sia irrogata sulla base di un “accertamento” di una situazione molto prossima alla “proclività a delinquere” che la Corte costituzionale stessa aveva espunto dal nostro ordinamento²⁴³.

Si tratta di un profilo, quella della prevedibilità, che si è a più riprese affacciato nel panorama giurisprudenziale in casi riguardanti sia l’art. 5 che l’art. 2, Prot. 4 Cedu, non sempre con specifico riguardo al sistema delle misure di prevenzione. In un caso, ad esempio, relativo ad una misura restrittiva proprio della libertà di circolazione, tradottasi nel ritiro del passaporto, la Corte insiste sulla qualità della legge, la quale, incidendo su una libertà garantita dalla C.E.D.U., deve essere formulata con precisione e non in termini vaghi al fine di rispettare il principio di legalità (*rule of law*) e di contenere la discrezionalità dell’autorità preposta all’irrogazione²⁴⁴. Si tratta di un punto sviluppato dalla Corte anche con riguardo a misure che incidono sulla libertà personale: in questi casi l’istanza di prevedibilità appare interpretata in modo ancora più stringente dalla Corte EDU, sia quando la misura sia da ricondurre al no-

²⁴² «Neither the Act nor the Constitutional Court have clearly identified the “factual evidence” or the specific types of behavior which must be taken into consideration in order to assess the danger to society posed by the individual and which may give rise to preventive measures»: Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., 101

²⁴³ Il riferimento è alla nota sentenza della Corte cost. n. 177 del 1988, la quale aveva appunto colpito la precisazione secondo cui tra i soggetti passibili di irrogazione di misure di prevenzione vi erano anche quelli che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere», ponendo l’accento in particolare sulla identificazioni delle “manifestazioni” dalla norma indicate. Nota, con riguardo al provvedimento che le misure ha irrogato, la Corte di Strasburgo: «the court based its reasoning on the assumption of “criminal tendencies”, a criterion that the Constitutional Court had already considered insufficient [...] to define a category of individuals to whom preventive measures could be applied»: ancora Corte EDU, *De Tommaso c. Italia*, par., 102.

²⁴⁴ Il riferimento è a Corte EDU, *Khlyustov c. Russia*, 11 luglio 2013, par. 68 ss.: non solo, secondo la Corte, «a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct», ma il riferimento alla legge di cui all’art. 2 Prot. 4 implica anche che «there must be a measure of protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by Convention». Se in certi casi, dunque, la formulazione della norma non può che avvenire in termini generali, tali da conferire all’autorità un’ampia discrezionalità, è necessario che a contenere i rischi di arbitarietà sia previsto un efficace sistema di sindacato giudiziale sulle misure irrogate (spec. par. 74).

vero delle misure cautelari di cui all'art. 5, comma 1 (c), sia quando essa sia invece da inquadrare nell'ambito di operatività dell'art. 5, comma 1 (b), con riguardo alla mancata ottemperanza dell'individuo ad un ordine di un giudice o all'adempimento di un obbligo prescritto dalla legge²⁴⁵.

Ma vi è anche un secondo aspetto della disciplina delle misure di prevenzione che viene messo sotto la lente della Corte di Strasburgo. In particolare si lamenta la genericità delle prescrizioni che al destinatario della misura vengono imposte sulla base della legge, tra cui l'obbligo di vivere onestamente rispettando le leggi e quello di non dare adito a sospetti. Anche in tale snodo, la Corte europea si dimostra particolarmente attenta agli svolgimenti registrati nell'ambito del diritto interno, essendo sul punto intervenuta una pronuncia della Corte costituzionale. In essa le prescrizioni censurate sono state oggetto di un intenso lavoro interpretativo la cui risultante è la loro conformità a Costituzione se interpretate in maniera unitaria tra di loro e con riferimento al contesto della situazione che fa da sfondo all'irrogazione della misura²⁴⁶. Ma si tratta di una operazione interpretativa che non basta a sanare il *deficit* di prevedibilità che affligge tali prescrizioni, previste invero in termini vaghi ed eccessivamente ampi²⁴⁷. Se è poi vero che la prescrizione relativa al non dare adito a sospetti è stata di fatto abrogata dal testo unico del 2011, le altre contenute nella legge del 1956, ugualmente indeterminate, sono state riprodotte nella nuovo contesto normativo. La Corte non si pronuncia espressamente sulla prescrizione, assai generica e non meglio determinata, di non partecipare a pubbliche riunioni, anche se non manca di dimostrare dubbi sulla conformazione di tale divieto non definito nel tempo né nello spazio in relazione alla salvaguardia delle libertà fondamentali dell'individuo.

La pronuncia si presta ad avere significative ricadute nell'ordinamento interno

²⁴⁵ Con riguardo all'art. 5, comma 1, lett. (c), insite sulla prevedibilità dei presupposti della detenzione, anche ai fini del rispetto del principio di certezza del diritto, Corte EDU, *Ciobanu c. Romania e Italia*, 9 luglio 2013, par. 61 ss., secondo cui al difetto di chiarezza e dunque di prevedibilità della legge non ha nel caso posto rimedio nemmeno la giurisprudenza, con conseguente violazione dell'art. 5 della Cedu. Con riferimento, invece, alla lettera (b) dello stesso art. 5 Cedu, appare significativa Corte EDU, *Ostendorf c. Germania*, 7 marzo 2013, par. 92, secondo cui la norma in discorso implica una esigenza di determinatezza particolarmente spiccata alla luce proprio della natura della libertà incisa dal relativo provvedimento; la Corte precisa che l'obbligo di cui alla norma in parola «*must to be very closely circumscribed*» e quindi gli ordini hanno da essere «*sufficiently "specific and concrete" for the purposes of sub-paragraph (b) of Article 5 § 1*».

²⁴⁶ Tale è l'impostazione che la Corte costituzionale fa propria nella sent. n. 282 del 2010.

²⁴⁷ La Corte osserva conclusivamente sui due profili evidenziati nel testo: «*neither the individuals to whom preventive measures were applicable [...] nor the content of certain of these measures [...] were defined by the law with sufficient precision and clarity*» (Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., par. 109).

dal momento che pone in discussione la conformità alla C.E.D.U. delle ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 1 del decreto n. 159 del 2011. Da una parte è probabile che diversi ricorsi saranno proposti a Strasburgo da parte di persone destinatarie di misure consimili, basate quindi sui presupposti dalla Corte europea censurati in quanto non in asse con i diritti garantiti dalla C.E.D.U.²⁴⁸; dall'altra anche la giurisprudenza interna sicuramente giocherà un ruolo decisivo nel recepimento dei *dicta* di Strasburgo. In questa prospettiva la Cassazione, ad esempio, ha ritenuto non irrogabili le sanzioni penali conseguenti all'inottemperanza alle prescrizioni previste in sede di irrogazione di misure di prevenzione dal momento che il difetto di determinatezza delle prime non può non rifrangersi sulle seconde²⁴⁹. Tale impostazione convive peraltro con altre prese di posizioni giurisprudenziali, anche se essa è assistita dall'autorevolezza che connota le pronunce della Cassazione a sezioni unite. Non sono mancate pronunce di giudici di merito che hanno rimesso, plausibilmente, la questione alla Corte costituzionale e altre pronunce che hanno invece sottostimato la rilevanza dell'arresto della Corte di Strasburgo²⁵⁰. E' ben vero che la pronuncia della Corte di Strasburgo si connota per una pluralità di opinioni dissenzienti e concorrenti, alcune argomentate in modo molto approfondito: ciò non può certo portare a sottostimare gli effetti di essa nel nostro ordinamento, sulla scorta del riferimento ai criteri che la Corte costituzionale ha dispensato al fine di definire lo "statuto" delle pronunce della Corte di Strasburgo²⁵¹. In presenza di una pronuncia della Grande camera, ogni dubbio in proposito dovrebbe svanire. Se si esaminano poi nel dettaglio le opinioni dissenzienti e concorrenti, esse per lo più caldeggiavano censure più radicali rispetto al sistema delle misure di prevenzione, di modo che non possono essere certo richiamate per limitare gli effetti della pronuncia, che hanno

²⁴⁸ Preconizza una "valanga di ricorsi" VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, cit., 5.

²⁴⁹ Il riferimento è alla sanzione penale di cui all'art. 75, comma 2, del d. lgs. n. 159 del 2011: l'indeterminatezza delle prescrizioni in sostanza non si traducono in un obbligo di tenere «comportamenti specifici», esaurendosi in un mero ammonimento "morale", la cui «indeterminatezza dimostra l'assoluta inidoneità a integrare il nucleo di una norma penale incriminatrice»: così Cass. Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 40076.

²⁵⁰ Nel primo senso, ad esempio, App. Napoli, VIII sezione penale, ordinanza 14 marzo 2017; nell'altro senso, ad esempio, Trib. Milano, decreto del 7 marzo 2017. Si allontana dall'impostazione della Corte di Strasburgo anche Trib. Palermo, sez. I, decreto 28 marzo 2017, su cui si vedano le considerazioni di BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017.

²⁵¹ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 49 del 2015, spec. n. 8 del *Considerato in diritto* ove la Corte, tra i vari indicatori utilizzabili per individuare la giurisprudenza "consolidata", viene segnalata anche la presenza di opinioni dissenzienti.

da rimanere allo stato intatti e che possono essere immediatamente utilizzati dai giudici prima di ogni pronunciamento in merito della Corte costituzionale²⁵².

6. Notazioni di sintesi

L'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di misure di prevenzione, pur non sempre univoca nel suo manifestarsi e non sempre riconducibile ad un minimo comune denominatore, consente in ogni caso di individuare alcune linee di tendenza con riguardo a diversi profili inerenti alle misure in parola. Le incertezze registrate sono anche da ascrivere ad un duplice ordine di fattori: da una parte la (ancora) problematica collocazione sistematica di esse; dall'altra parte, l'innesto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La graduale affermazione della necessità di un intervento giudiziale nella fase di irrogazione delle misure, l'impossibilità di fondare le stesse su semplici sospetti, del tutto disancorati da "fatti", ancorché non rigidamente predeterminati dalla legge, una netta affermazione - pur con forme anche diversificate - del diritto di difesa nell'ambito del procedimento che porta all'irrogazione di tali misure: si tratta di elementi che la Corte costituzionale ha via via individuato come requisiti indispensabili di un paesaggio per l'innanzi assai meno ricco di garanzie²⁵³. Le indicazioni della Corte, dirette in prima battuta ai giudici, sono state spesso recepite anche a livello legislativo.

A seguito delle primissime pronunce di incostituzionalità e a seguito del sollecito intervento del legislatore, la Corte ha adottato negli anni un numero tutto

²⁵² Nell'opinione concorrente di diversi giudici tra cui il Presidente Raimondi si concorda sulla non conformità a C.E.D.U.e delle misure, ma si ritiene che la non conformità non sia da ascrivere al fatto che esse non siano adottate "*in accordance with the law*", ma che essa sia da correlare al fatto che esse non rispondono al criterio secondo cui devono rivelarsi "*necessary in a democratic society*". Più radicale l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque secondo cui non solo le misure in parola impingono sulla libertà personale, dando luogo ad una "privazione" di essa, ma esse hanno una natura sostanzialmente penale. Si tratta di un'opinione particolarmente interessante in quanto ripercorre, anche con opportune citazioni di giurisprudenza e di dottrina, tutti gli snodi più critici della disciplina delle misure in parola, dalla natura afflittiva di esse, alla funzione surrogatoria rispetto alle sanzioni penali, alla loro natura addirittura "criminogena", alla loro attitudine a limitare la libertà personale, all'insufficienza delle garanzie processuali predisposte dall'ordinamento: cfr. ancora Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit. Sulla sussistenza di un "diritto consolidato", cfr. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2017, 31 ss.

²⁵³ Si tratta di profili colti, nell'ambito di un più ampio discorso relativo al problema della "sicurezza", da GIUPPONI, *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2007.

sommato esiguo di pronunce di illegittimità costituzionale²⁵⁴. Tale esiguità non può non meravigliare soprattutto in considerazione dell'approccio generalmente critico riservato a tali misure dalla maggior parte della dottrina. Oltre alle rare pronunce di incostituzionalità, vanno peraltro tenute in considerazione le decisioni in cui, pur senza giungere ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, vengono dispensate indicazioni interpretative, spesso funzionali a contrastare interpretazioni difformi dalle direttrici costituzionali. Ciò è accaduto non solo per mezzo delle pronunce interpretative di rigetto, ma anche attraverso pronunce di rigetto secco, spesso contenenti indicazioni ermeneutiche di vario tipo, non sempre attinenti a profili di costituzionalità (pronunce cosiddette "correttive")²⁵⁵. La tendenza della giurisprudenza è quella di non trascurare gli apporti interpretativi provenienti dal Giudice delle leggi: si tratta di un elemento che giustifica una particolare attenzione nei confronti delle scelte interpretative adottate dalla Corte costituzionale²⁵⁶. Si può ad esempio ricordare la sentenza n. 21 del 2012 in cui, con riguardo

²⁵⁴ In dottrina, sino al 1998, se ne erano individuate soltanto quattro: la sent. 76 del 1970, sull'intervento del difensore nel procedimento, la sent. 113 del 1975, sulla illegittimità dell'automatismo nella reiterazione della misura in assenza di un vaglio giudiziario, la 177 del 1980, sui "proclivi a delinquere", la 419 del 1994 sul soggiorno cautelare MOLINARI, *Misure di prevenzione*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, II, Milano, 1998, 551.

²⁵⁵ Tra le decisioni interpretative di rigetto adottate in materia, si possono menzionare la sent. 3 del 1974, sul ruolo del giudice in caso di reiterazione della misura di prevenzione in caso di commissione di altri reati; la sent. 69 del 1975, sull'estensione al procedimento di prevenzione delle garanzie difensive previste dalle norme in tema di misure di sicurezza; la 77 del 1995, sull'inserzione di opportune garanzie difensive nel procedimento di applicazione del soggiorno obbligato; la 210 del 1995, sulla necessità della comunicazione di avvio del procedimento anche in riferimento al provvedimento del questore del rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la 282 del 2010 sull'interpretazioni delle varie prescrizioni disposte a carico del proposto.

Molte decisioni della Corte, pur di rigetto "secco", contengono in ogni caso indicazioni interpretative di vario genere, di modo che talora tendono a confondersi con le pronunce interpretative di rigetto in senso stretto. Se il contenuto delle pronunce indicate può essere molto simile, di norma si ritiene che la sentenza interpretativa propriamente detta sia quella in cui nel dispositivo compare un riferimento specifico alla motivazione della sentenza con la consueta formula della infondatezza "nei sensi di cui in motivazione": in questo senso MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016, 134; RUGGERI, SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 165, i quali osservano che, accanto alle interpretative di rigetto in senso classico, vi sono anche sentenze "di rigetto interpretative" o "occulte/mascherate/anonime". Senza pretese di completezza si può osservare che indicazioni interpretative di vario tipo si possono rinvenire, con riguardo alle misure in parola, nelle seguenti pronunce: nn. 27 del 1959; 23 del 1964; 113 del 1975; 177 del 1980; 126 del 1983; 499 del 1987; 465 del 1993; 193 del 1997; 136 del 1998; 510 del 2000; 309 del 2003; 321 del 2004; 80 del 2011; 21 del 2012; 106 del 2015; 99, 208 del 2017.

²⁵⁶ Sul punto, in particolare, LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (un'indagine sul seguito delle pronunce costituzionali)*, in *Giur cost.*, 2000, 685 ss.

Al riguardo cfr. anche Cassazione: ad es., Cass. pen., sez. un., 16 dicembre 1998, *Alagni*.

alla “confisca” adottata nei confronti dei successori a titolo universale in caso di decesso del destinatario della misura, la Corte evidenzia le particolarità dell’istituto e la sua specifica *ratio*, da cui si desume la non sovrapposibilità delle garanzie predisposte per il processo penale rispetto a quelle previste nel processo di prevenzione²⁵⁷. Può anche accadere che le indicazioni fornite siano indirizzate al legislatore, risultando l’intervento richiesto non praticabile dalla Corte in difetto, ad esempio, di soluzioni costituzionalmente obbligate. È quanto accade, ad esempio, nella sent. 81 del 2014, in cui la Corte è chiamata a pronunciarsi su una fattispecie di reato prevista per i destinatari di misure di prevenzione patrimoniale che non comunicano tempestivamente le variazioni del proprio patrimonio. A fronte di un indirizzo giurisprudenziale improntato a particolare severità, la Corte coglie un «indubbio profilo di criticità del paradigma punitivo», ma ritiene un intervento «impraticabile» in ragione dell’assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata²⁵⁸.

Di tutte le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza costituzionale, è senza dubbio opportuno tenere conto sia nella fase ricostruttiva degli istituti, sia in sede operativa, onde valorizzarle nella maniera più produttiva, anche nella prospettiva della praticabilità di interpretazioni adeguatrici. Le indicazioni in parola sono correntemente oggetto di considerazione da parte dei giudici comuni, la cui giurisprudenza è del resto oggetto di attenzione da parte della Corte costituzionale²⁵⁹.

La Corte non si è dimostrata sempre sorda alle sollecitazioni della dottrina in relazione ai problemi sollevati dalle misure di prevenzione, anche se non ha mai acceduto alla tesi che ne contestava in radice la legittimità. Tra le critiche più ricorrenti nei confronti di molte delle misure di prevenzione vi è quella

²⁵⁷ Nella citata sent. n. 21 del 2012 la Corte evidenzia anche come sia improprio il riferimento, da parte del rimettente, alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di giudizio *in absentia*, dato che i principi di tale giurisprudenza non sono suscettibili di essere estesi al processo di prevenzione (in particolare veniva evocata la nota sentenza della Corte EDU, *Sejdovic c. Italia*, 10 novembre 2004).

²⁵⁸ La pronuncia di inammissibilità, pur non giungendo ad un riconoscimento di incostituzionalità, evidenzia che i dubbi sollevati dal rimettente sono consistenti, il che suona come un invito a provvedere nei confronti del legislatore, non potendo la Corte procedere alla dichiarazione di illegittimità in ragione della valenza “creativa” che la pronuncia finirebbe, inammissibilmente, per rivestire (cfr. ancora Corte cost., sent. n. 81 del 2014; in qualche modo analoga, anche se in essa non trapela un accertamento di incostituzionalità, l’ord. n. 368 del 2004). Non mancano esempi anche recenti di tali pronunce: sul punto, tra gli altri, PINARDI, *L’inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, 379 ss.; ma anche BONOMI, *Quando la Corte può decidere ma decide di “non decidere”: le decisioni di “inammissibilità per eccesso di fondatezza”, le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione “conforme a” e alcune decisioni di restituzione degli atti per ius superveniens*, in www.forumcostituzionale.it, 2013.

²⁵⁹ Si vedano, a titolo esemplificativo, le sentt. nn. 77 del 1995; 335 del 1996; 136 del 1998; 442 del 2001; 124 del 2003; 81 del 2014.

che fa leva sulla sostanziale inefficacia, se non dannosità, di esse. Sotto questo profilo, è chiaro che difficilmente il problema potrebbe trovare riscontro in sede di giudizio di legittimità costituzionale, presupponendo esso la conoscenza di una serie di dati di cui la Corte non dispone, oltre che il compimento di una serie di valutazioni estranee rispetto a quelle che competono al Giudice delle leggi.

Nell'ambito del giudizio complessivo sulla giurisprudenza è da tener conto del fatto che nuove e diverse misure, radicate in situazioni di vera o presunta emergenza²⁶⁰, potrebbero riaffacciarsi sulla scena, soprattutto con riguardo ad emergenze, di portata anche sovranazionale, che vanno a toccare l'ordine pubblico e che hanno innescato un dibattito sulla configurabilità di un «diritto alla sicurezza», rispetto al quale l'introduzione di nuove misure di prevenzione sarebbe funzionale²⁶¹. Parte della dottrina ha per vero ricondotto il limite dell'ordine pubblico in confini più ristretti argomentando in senso contrario rispetto ad un «diritto alla sicurezza» e ad un «ipotetico potere generale di prevenzione»²⁶². La giurisprudenza della Corte costituzionale ha fatto del resto riferimento ad esigenze di «ordine e sicurezza pubblica», includendole tra le esigenze «costituzionalmente rilevanti», pur non pronunciandosi esplicitamente sul punto²⁶³.

Si tratta di situazioni emergenziali che anche nel nostro ordinamento hanno dato luogo ad interventi normativi tra cui il decreto legge n. 144 del 2005, sotto alcuni profili passato indenne dal controllo di costituzionalità²⁶⁴. Si tratta di un

²⁶⁰ Un richiamo all'emergenza dei fenomeni che le misure di prevenzione previste avrebbero dovuto arginare compare diverse volte nel panorama della giurisprudenza costituzionale: si tratta di un elemento che gioca un ruolo non trascurabile nell'ambito del giudizio di costituzionalità: si vedano, ad es., le sentt. nn. 177 del 1980 e 419 del 1994. Sulla tendenza "espansiva" del sistema di misure di prevenzione, si veda, tra gli altri, BASILE, *op. cit.*, 1552.

²⁶¹ Sul punto cfr., tra gli altri, CERINA FERRONI e MORBIDELLI, *La sicurezza come valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2008, 31 ss.

²⁶² Nel senso indicato PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1, 2015, il quale riconduce i concetti di ordine pubblico e di sicurezza pubblica nell'alveo delle norme costituzionali che ne assicurano una declinazione meno ampia e pervasiva di quanto da una parte della dottrina adombrato.

²⁶³ In questo senso, Corte cost., sent. n. 94 del 2015, in cui tali esigenze vengono sottoposte a bilanciamento con altri principi di rango costituzionale, nel caso l'art. 36 Cost., che viene ritenuto prevalente rispetto alle prime (sulla pronuncia cfr. DI LEO, *La Corte costituzionale estende ai crediti da lavoro dipendente le tutele per i casi di confisca di prevenzione sui beni del debitore*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2015. Di un "diritto alla sicurezza", tuttavia, la Corte non ha ragionato in modo esplicito.

²⁶⁴ Sul punto cfr. Corte cost., sent. n. 161 del 2009. Sulla sentenza, ed anche per un discorso più generale, cfr. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in *www.forumcostituzionale.it*, il quale ritiene in definitiva preferibile un sistema, come quello italiano, ove non sia contemplata in Costituzione una clausola espressamente dedicata allo stato di emergenza, dato che essa, quale che ne fosse la con-

terreno che ha conosciuto anche recenti evoluzioni: basti ricordare le misure di prevenzione introdotte nel 2015 con il cosiddetto *Decreto antiterrorismo*²⁶⁵. Si tratta di un provvedimento che ha esteso le ipotesi di pericolosità sociale a soggetti che compiono attività connesse o di carattere preparatorio nell'ambito di organizzazioni che perseguono finalità di terrorismo²⁶⁶. La progressiva estensione delle misure di prevenzione a tali fenomeni ha dato luogo ad una tendenza che sembra in via di espansione e che trova un *pendant* nella prassi di una progressiva "anticipazione" della tutela fino a colpire atti in senso lato definibili come "preparatori"²⁶⁷. Se si pone mente alle pulsioni "securitarie", emerse soprattutto in materia penale, che possono alimentare anche la tendenza alla diffusione di misure di prevenzione tese ad arginare fenomeni terroristici, non meraviglia che in dottrina si preconizzi un incremento della galassia delle misure di prevenzione²⁶⁸.

In queste eventualità può tornare utile l'arsenale di garanzie che la Corte costituzionale ha via via elaborato, anche se forse in modo non del tutto organico. Tale armamentario, accanto alle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo, potrebbero costituire un utile argine nei confronti di misure che potrebbero ritornare attuali. Se non si può allo stato smentire la considerazione secondo cui «il potere di prevenzione ha adattato a sé la Costituzione

formazione, potrebbe essere soggetta verosimilmente ad una lettura estensiva «a tutto svantaggio della tutela dei diritti». Nel nostro ordinamento costituzionale, l'unica via percorribile per fare fronte a situazione di emergenza è quella dell'utilizzo del decreto legge. La disciplina dei regimi di emergenza è quindi per lo più consegnata alla legislazione ordinaria: per un quadro ragionato sul punto si rinvia a MODUGNO, NOCILLA, *Problematiche vecchie e nuove sugli stati i emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, III, 513 ss.

²⁶⁵ Si tratta del decreto l. n. 7 del 2015, convertito in legge dalla l. n. 43 del 2015: si veda, in particolare, l'art. 4 del citato provvedimento (modifiche in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali e di espulsione dello straniero per motivi di prevenzione e di terrorismo): per una prima ricognizione sul punto si rinvia a CORTESI, *op. cit.*, 947 ss.

²⁶⁶ In particolare, il citato decreto, all'art. 4, prevede la possibilità di irrogare misure di prevenzione a «coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atto preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o degli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue finalità terroristiche di cui all'art. 270-sexies del codice penale»; sul decreto, cfr. BALSAMO, *op. cit.*

²⁶⁷ Si ponga mente, da ultimo, alle fattispecie di reato previste dalla recente legge 28 luglio 2016, su cui cfr. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 1555 ss.

²⁶⁸ Il punto è espressamente toccato da PADOVANI, *op. cit.*, 19 ss., che al riguardo registra un «preoccupante incremento» delle misure in parola. Di un futuro in espansione ragiona anche BASILE, *op. cit.*, 1521: si tratta di una espansione dovuta anche alla "crisi" della pena; non a caso l'Autore allude al riguardo ad un vero e proprio «terzo binario», accanto alle sanzioni penali e alle misure di sicurezza cui testualmente fa riferimento l'art. 25 Cost. utilizzato dal "nostro legislatore per contrastare le forme di criminalità (percepite o perlomeno presentate come le) più pericolose".

assi più di quanto se ne sia fatto condizionare»²⁶⁹, si deve nondimeno riconoscere l'apporto della giurisprudenza costituzionale, che ha portato ad un tendenziale allineamento del sistema delle misure di prevenzione con i precetti costituzionali. Rimediare ai margini di indeterminatezza delle misure di prevenzione, superando aspetti contraddittori cui esse hanno dato luogo, costituisce il nodo la Corte sarà con tutta probabilità chiamata a sciogliere, anche sulla scorta delle recenti suggestioni provenienti, sul punto, dalla Corte di Strasburgo. Nel caso di misure legate alle più recenti emergenze, potrebbe rivelarsi decisivo il riferimento a quelle linee giurisprudenziali che hanno ancorato i provvedimenti volti a far fronte a tali situazioni a precisi requisiti soprattutto legati alla necessaria temporaneità di essi atteso che il fenomeno emergenziale, di per sé, non può che essere delimitato nel tempo, dato che proprio la delimitazione temporale ne condiziona la legittimità²⁷⁰.

Anche il settore delle misure di prevenzione patrimoniale, d'altra parte, conosce una espansione progressiva. Si tratta di misure che, seppure non esenti da dubbi in relazione alla loro effettiva utilità²⁷¹, sono destinate a diffondersi ulteriormente, anche sulla scorta di un positivo riscontro che esse hanno avuto in sede europea²⁷².

²⁶⁹ Così AMATO, *op. cit.*, 35.

²⁷⁰ Su tali presupposti si sofferma in modo diffuso e organico ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, spec. 168 ss. Sulla necessaria "temporaneità" che deve caratterizzare i provvedimenti che si propongono di porre rimedio a situazioni emergenziali cfr., tra gli altri, anche PINNA, *L'emergenza di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1983, 616 ss.; PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, in *Enc. Sc. Soc.*, III, Roma, 1993, 551 ss.; MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, 2003, 13 ss. Si tratta di un elemento di fondamentale importanza alla luce del fatto che, in difetto di esso, la valutazione della Corte su provvedimenti emergenziali finisce di norma per esaurirsi in una valutazione di ragionevolezza che, come è nel passato accaduto, rischia di essere connotata da margini di discrezionalità, e di opinabilità, assai estesi: il riferimento è alla nota sentenza della Corte costituzionale, in materia di limiti alla custodia cau n. 15 del 1982, su cui si vedano le considerazioni di CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?* e di PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza?*, in *Giur. cost.*, 190 ss.. Più in generale, e da ultimo, cfr. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza*, Torino, 2011.

²⁷¹ Si tratta di una utilità per alcuni sopravvalutata. Cfr., al riguardo, CERASA GASTALDO, *op. cit.*

²⁷² Sul punto MAUGERI, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine. Reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008. Sui provvedimenti adottati in sede di Unione europea, si veda, da ultimo, la direttiva 2014/42/UE, su cui, anche per ulteriori indicazioni, cfr. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 2014. Si tratta di una direttiva che era stata preceduta da alcune risoluzioni del Parlamento europeo: in particolare quella del 25 ottobre 2011, poi tradottasi in una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di confisca e congelamento dei beni. Nella direttiva si pone l'accento sulla necessità di adottare strumenti di "prevenzione" nel contrasto contro le organizzazioni criminali ma in definitiva il raggio di azione della confisca senza condanna ha una portata di fatto limitata. Anche sul versante interno si tratta di un settore che si rivela vitale ed in

Vanno infine segnalati alcuni significativi spunti desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La prospettiva che sicuramente è foriera di sviluppi è quella che muove dalla più recente pronuncia della Corte di Strasburgo²⁷³. In primo luogo, se è vero che essa sposa la tesi più tradizionale, secondo cui le misure di prevenzione vanno ricondotte nell'ambito di operatività dell'art. 2 Prot. 4, non è meno vero che in un'ampia e articolata opinione parzialmente dissenziente si argomenta a fondo in favore della attrazione delle misure in parola nell'orbita dell'art. 5 della C.E.D.U.²⁷⁴. Non è allo stato prevedibile se una tale impostazione possa essere accolta dalla maggioranza della Corte, ma non si può non osservare che un lontano precedente in materia di misure di prevenzione, unitamente ad altri arresti che hanno in qualche misura fornito della libertà personale una interpretazione piuttosto lata, potrebbero ispirare una rivisitazione dell'impostazione più tradizionale²⁷⁵. Nel senso indicato potrebbe anche cospirare quella giurisprudenza che ha riconosciuto una privazione della libertà personale con riguardo alla misura degli "arresti domiciliari", stante l'affinità tra questa situazione e quella che si determina in conseguenza della comminazione di diverse misure di prevenzione, comportanti il divieto di lasciare la propria abitazione in un consistente lasso di tempo della giornata²⁷⁶. La giurisprudenza non ha preso più di tanto in considerazione la possibile riconduzione delle misure di prevenzione nel raggio di operatività della liber-

continua evoluzione, come è dimostrato dall'approvazione della recente legge 17 ottobre 2017, n. 161. Si tratta di un provvedimento che prevede ad esempio la possibilità di estendere le misure di prevenzione di carattere patrimoniali anche ai casi di reati contro la pubblica amministrazione: per un commento al progetto di legge BRIZZI, *Prospettive di riforma per le misure di prevenzione*, in *Archivio penale*, 2016, 1 ss.; cfr. anche VISCONTE, *Approvate in prima lettura alla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale, A.C. 1039 (Modifiche al Codice antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate). Ora d.d.l. 2134/S*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015.

²⁷³ Il riferimento è ovviamente a Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit.. Che la pronuncia abbia già iniziato a produrre effetti è ad esempio dimostrato dalla sentenza della Cass., sez. un., 27 aprile 2017.

²⁷⁴ Si tratta, in particolare, dell'opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque.

²⁷⁵ Quanto alla risalente pronuncia della Corte europea, il riferimento è alla nota sentenza della Corte EDU, G.C., *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, secondo la quale le prescrizioni previste a carico del destinatario della misura di fatto concretavano una privazione della libertà personale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5 della C.E.D.U.; sulle colorazioni che nella giurisprudenza la nozione della libertà personale ha via via assunto, particolarmente significative paiono, tra le altre, Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010; G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, 15 marzo 2012.

²⁷⁶ Cfr., nella prospettiva indicata, Corte EDU, G.C., *Buzadji c. Repubblica di Moldavia*, 5 luglio 2016, par. 112 ss. Sul punto si vedano ancora le considerazioni, espresse in una opinione parzialmente dissenziente, del giudice Pinto de Albuquerque, a margine della sentenza della Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit.

tà personale: tale riluttanza si spiega anche sulla base del fatto che il riconoscimento della incisione dell'art. 5 della C.E.D.U. porterebbe come conseguenza assai probabile, se non inevitabile la loro incompatibilità con la norma in parola, tra le cui eccezioni non è contemplata la soddisfazione di esigenze di prevenzione assimilabili a quelle sottese alle misure conosciute nel nostro ordinamento²⁷⁷.

Se questo è uno scenario meramente possibile, quello che è certo è che il *deficit* di determinatezza, declinata anche come prevedibilità, non potrà essere senza conseguenze nel nostro ordinamento. Il problema è piuttosto quanto ampi saranno questi effetti e su quali organi provvederanno alla implementazione delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di Strasburgo. Sotto il primo profilo, la pronuncia si sofferma di fatto solo su alcune delle categorie di soggetti che possono essere destinatari di misure di prevenzione, ma è pur vero che le considerazioni svolte sembrano estensibili a tutte le categorie indicate nell'art. 1 del d. lgs. n. 159 del 2011. La Corte censura pure quei "fatti" o "comportamenti" del destinatario della misura che dal giudice interno erano stati posti alla base della misura stessa, in particolare il fatto di non avere un lavoro fisso e il fatto di frequentare esponenti della malavita locale²⁷⁸. Trattandosi di elementi ricorrenti su cui si fonda l'irrogazione di misure consimili, è evidente che gli effetti della pronuncia tenderanno a propagarsi oltre il caso specifico, rendendo *pro futuro* precluso il riferimento ad elementi simili. Fuori quadro sono rimaste le ipotesi di pericolosità specifica, di cui all'art. 4 d. lgs. n. 159 del 2011, ma di fatto molte delle considerazioni dalla Corte svolte ben si attagliano anche a questa tipologia di misure.

La sentenza *De Tommaso* si sofferma infine anche sulle prescrizioni disposte nei confronti del ricorrente. Si tratta di prescrizioni non sufficientemente determinate, enunciate in modo vago. Solo alcune delle prescrizioni menzionate dalla legge sono passate sotto la lente della Corte di Strasburgo²⁷⁹. Stante l'affinità di altre prescrizioni con quelle censurate, non è improbabile che anch'esse debbano essere oggetto di rivisitazione

I giudici hanno già avuto modo di confrontarsi con la pronuncia della Corte europea, esibendo orientamenti tutt'altro che univoci. In alcuni casi la giuri-

²⁷⁷ E' interessante che in un recente arresto la Corte di Strasburgo, pronunciandosi sulla detenzione di un minore ha quasi incidentalmente notato che la giustificazione addotta, la necessità di prevenire la commissione di reati, non rientra tra quelle contemplate, nel caso dall'art. 5, comma 1, lett. d), che nel caso veniva in considerazione: così Corte EDU, G.C., *Blokhin c. Russia*, 23 marzo 2016, par. 171.

²⁷⁸ Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., parr. 98 ss.

²⁷⁹ Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., parr. 103 ss.

sprudenza si è prontamente adeguata ai *dicta* di Strasburgo²⁸⁰. Ma è anche accaduto che i giudici abbiano sottostimato gli effetti della pronuncia. Alcuni giudici hanno infine proposto questione dei legittimità costituzionale al fine di dirimere i dubbi che la pronuncia di Strasburgo porta con sé, anche in considerazione del fatto che alcuni precedenti della Corte costituzionale non sono in asse con quanto dal giudice europeo statuito²⁸¹. Fuori quadro si collocano poi le misure di prevenzione patrimoniali, dato che la sentenza *De Tommaso* ha ad oggetto unicamente misure di prevenzione personali. Attesa peraltro l'identità di presupposti, le considerazioni contenute nella pronuncia dovrebbero dispiegare effetti anche in questo campo, ancorchè attraverso la mediazione dei giudici e/o della Corte costituzionale.

Va considerato un ulteriore profilo che non è stato sino ad ora oggetto di attenzione da parte della Corte di Strasburgo. Tenuto conto delle caratteristiche di molte delle misure di prevenzione, soprattutto quelle personali, esse possono avere di fatto attitudine ad interferire con alcuni dei contenuti di cui all'art. 8 Cedu, relativo al rispetto della vita privata e familiare. Si tratta di profili rimasti per lo più in ombra nei ricorsi aventi ad oggetto le misure di prevenzione, ma è da rimarcare che la Corte non ha compiuto alcun passo nella direzione di un eventuale sindacato ai sensi di tale norma, pur avendo spesso precisato la praticabilità di un giudizio sulla base di parametri ulteriori e diversi rispetto a quelli dal ricorrente evocati²⁸². La prospettiva accennata è viepiù promettente in considerazione della nozione che la Corte di Strasburgo ha via via somministrato della libertà in parola intesa come integrità fisica e psicologia della persona umana²⁸³. Se si pone mente a tutte le prescrizioni che possono essere disposte nei confronti dei destinatari delle misure di prevenzione, è plausibile ipotizzare più di qualche profilo di frizione con la norma in parola, nelle varie declinazioni che di essa la giurisprudenza ha prospettato.

²⁸⁰ Con riguardo alla giurisprudenza di legittimità cfr. Cass., sez. un., 27 aprile 2017, cit.; quanto alla giurisprudenza di merito, emblematica App. Napoli, sez. VIII, ord. 14 marzo 2017, con nota di VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta della sentenza De Tommaso*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017. Più in generale, sul rapporto tra giudici comuni e giurisprudenza della Corte Edu, cfr. il contributo di CONTI, *Il rilievo della Cedu nel "diritto vivente": in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di D'Andrea, Moschella, Ruggeri, Saitta, Torino, 2015, 87 ss.

²⁸¹ Si considerino, ad esempio, i dubbi che derivano da una lettura in controluce della sentenza *De Tommaso* con la sent. n. 282 del 2010 della Corte costituzionale.

²⁸² Per una affermazione di tale orientamento, che si fonda anche sul riconoscimento del principio *iura novit curia*, cfr., ad esempio, Corte EDU, *Ciobanu c. Romania e Italia*, 9 luglio 2013, par. 51 ss.

²⁸³ Emblematica Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, par. 61.

La Corte ritiene poi che ogni interferenza non solo debba perseguire fini legittimi ma debba anche essere considerata necessaria in una società democratica, praticando al riguardo correntemente un sindacato sulla proporzionalità delle misure adottate²⁸⁴.

Ancora un profilo potrebbe rivelarsi fecondo: il sistema delle misure di prevenzione, così come congegnato, potrebbe denunciare, per lo meno a certe condizioni, problemi di compatibilità con il principio del divieto del *ne bis in idem* di cui all'art. 4. Protocollo 7 della C.E.D.U.²⁸⁵. Si tratta di un profilo che è stato del resto toccato -pur se tangenzialmente- dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo con riguardo alle misure di prevenzione, ma anteriormente ai più recenti svolgimenti giurisprudenziali e per vero senza considerare l'ipotesi in cui la misura di prevenzione venga irrogata una volta scontata la pena, come di fatto sovente accade, e in relazione agli stessi fatti oggetto di sanzione penale²⁸⁶. In riferimento al punto appena segnalato, sulla base della più recente giurisprudenza, sono stati evidenziati una serie di criteri utili per verificare se una sanzione possa essere qualificata, a prescindere dal *nomen iuris*, come "penale", in modo tale da escludere che lo stesso soggetto sia esposto ad un successivo procedimento che abbia attitudine a sfociare in un provvedimento sanzionatorio in riferimento agli stessi fatti oggetto del primo giudizio²⁸⁷. La Corte ha da tempo proposto una nozione ampia di sanzione

²⁸⁴ In questa prospettiva appare significativa Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, par. 65 ss.; nel caso sono stati considerati interferenti con l'art. 8 della C.E.D.U. i poteri di perquisizione sul posto attribuiti alle forze di polizia dalla legislazione antiterrorismo britannica, anche in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità di cui la stessa polizia dispone. La sussistenza di un margine di apprezzamento così vasto e incontrollato rende molto più difficoltoso il controllo giurisdizionale dei provvedimenti che tali atti dispongono, nella misura in cui l'assenza di limiti rischia di rendere l'esercizio del potere attribuito alla polizia arbitrario (come la Corte sembra desumere anche sulla base di dati statistici versati in atti).

²⁸⁵ L'art. 4 del Protocollo 7 della C.E.D.U. prevede che «nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge ed alla procedura penale di tale Stato». Cfr. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. it.*, 2015, 1528.

²⁸⁶ Il punto è toccato da Corte EDU, *Capitani e Campanella c. Italia*, 17 maggio 2011, par. 30. Nella pronuncia la Corte precisa che sanzioni penali e misure di prevenzione sono disomogenee e che l'irrogazione della misura di prevenzione non dipende dalla comminazione di una sanzione penale ma è indipendente da essa. Non si considera l'ipotesi che alla condanna in sede penale segua l'irrogazione di una misura di prevenzione, da scontare dopo l'esecuzione della pena. Lo stesso problema si pone quando, con riguardo ai medesimi fatti, la misura di prevenzione sia preceduta da una sentenza di assoluzione. Cfr. altresì Corte EDU, (dec.), *Cacucci e Sabatelli c. Italia*, 17 giugno 2014, in cui, a fronte della doglianza della ricorrente secondo cui la misura di prevenzione irrogata era stata alcuni anni prima respinta dal Giudice, la Corte fa notare come non si tratti di procedimenti che possono essere inquadrati nell'ambito dell'art. 4, Prot. 7 della C.E.D.U., proprio perché non si tratta di sanzioni di carattere penale, a cui la norma in parola sembra riferirsi.

²⁸⁷ I criteri dalla Corte europea proposti al fine di qualificare una sanzione come penale risalgono alla

penale, enfatizzando la natura “afflittiva” della misura, desumibile da vari indicatori tra cui la severità di essa: ricorrendo tale situazione, la misura, anche se “amministrativa”, può essere attratta nell’orbita “penale” ai sensi e per i fini di cui all’art. 4 Protocollo 7²⁸⁸.

Con riguardo ad una sanzione amministrativa irrogata dalla Consob, la Corte di Strasburgo, facendo riferimento all’entità della sanzione pecuniaria e alla pluralità di sanzioni che possono essere irrogate a seguito dell’accertamento di comportamenti illeciti in quanto suscettibili di mettere a repentaglio l’integrità dei mercati finanziari, ha concluso che tali sanzioni possono essere considerate, sulla base della loro gravità, alla stregua di sanzioni “penali” propriamente dette²⁸⁹. In relazione al profilo della violazione del divieto del *ne bis in idem*, ad onta del riferimento alla condanna “penale” di cui all’art. 4 del Protocollo 7, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che il divieto riguarda anche l’impossibilità di perseguire una persona per un secondo “illecito”, nel caso in cui i fatti posti a base dei due procedimenti siano gli stessi²⁹⁰.

pronuncia *Engel c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, 82. Lo sviluppo della giurisprudenza ha confermato la tendenza ad un approccio “sostanzialistico”, che valorizza il peso della sanzione irrogata piuttosto che la sua denominazione formale. In questa prospettiva anche alle sanzioni pecuniarie, ad esempio, è stata riconosciuta la natura di “pena” nella prospettiva del rispetto del principio del *ne bis in idem*: Corte EDU, *Nykanen c. Finlandia*, 20 maggio 2014; anche un ordine di demolizione è stato considerato alla stregua di una sanzione “penale”: Corte EDU, *Hamer c. Belgio*, 27 novembre 2007.

²⁸⁸ Anche di recente si è ribadito che il grado di “afflittività” delle misure di prevenzione, «per taluni aspetti, può risultare pari se non superiore a quello delle pene vere e proprie»: così BASILE, *op. cit.*, 1520, il quale, a titolo esemplificativo, passa in rassegna tutte le misure che possono accedere al provvedimento dell’“avviso orale”, a cui «possono accompagnarsi non solo le penetranti verifiche fiscali, economiche e patrimoniali previste dall’art. 79 cod. antimafia, ma soprattutto [...] ad esso possono seguire significativi effetti pregiudizievoli, quasi una sorta di effetti penali dell’avviso orale».

²⁸⁹ Il riferimento è a Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia*, 4 marzo 2014, par. 94 ss., su cui cfr. FLICK, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? Materia penale, giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte edu 4 marzo 2014 sul market abuse*, in *Riv.soc.*, 2014, 953 ss.; VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso la diretta applicazione dell’art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte edu)*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2014. Nell’occasione la Corte fa leva, oltre che sull’entità della sanzione pecuniaria, sulla misura relativa alla incapacità temporanea di assumere incarichi di amministrazione nell’ambito di società quotate, sul divieto per tali società di avvalersi della collaborazione dei responsabili degli illeciti, sulla possibilità di chiedere ai rispettivi ordini professionali la temporanea sospensione dall’esercizio delle attività professionali da essi svolte: si tratta di un fascio di sanzioni che impinge in modo irrimediabile sull’onorabilità dei destinatari di essi determinando una lesione della loro reputazione. Sul principio in parola, con riguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della Corte di Lussemburgo, si veda COSTANZO, TRUCCO, *Il principio del “ne bis in idem” nello spazio nazionale ed europeo*, in *Consulta OnLine*, 2015; ma cfr. di recente anche PAULESU, *Riflessioni in tema di ne bis in idem europeo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2016, 637 ss.

²⁹⁰ Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit., par. 219 ss. Quello che sostanzia la violazione del divieto è l’accertamento dei fatti ascritti alla persona, e non gli elementi costitutivi degli illeciti: se i fatti su cui l’irrogazione di entrambe le sanzioni sono i medesimi si verifica la violazione dell’art. 4 del Pro-

I presupposti di irrogazione delle misure di prevenzione non sempre coincidono con gli elementi che compongono le fattispecie di reato. Non è tuttavia inusuale che esse siano irrogate quando determinati reati, pur ipotizzati, non siano forniti di prove sufficienti a fondare una pronuncia di condanna. In tale eventualità accade che, a seguito di assoluzione, e sulla base degli stessi accertamenti acquisiti in sede penale, venga irrogata una misura di prevenzione, il cui contenuto “afflittivo” non è revocabile in dubbio. Se e quando, successivamente all’assoluzione, venga irrogata una misura di prevenzione, si potrebbe avanzare più di un sospetto che tale secondo procedimento sia idoneo a dare luogo alla violazione del divieto del *ne bis in idem*, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte europea²⁹¹. Dubbi non ricorrono nel caso in cui l’irrogazione della misura di prevenzione sia successiva ad una condanna penale e si basi sugli stessi fatti che a quella hanno dato luogo. Si tratta di un’ipotesi ricorrente, tanto è vero che la Corte costituzionale ha avuto modo di statuire che, nel caso in cui la misura di prevenzione debba essere scontata a seguito dell’esecuzione della pena, il giudice debba ri-valutare la sussistenza delle condizioni che legittimano l’irrogazione della misura di prevenzione²⁹². Molte sono quindi le piste che potrebbero essere battute, sia di fronte alla Corte costituzionale, sia di fronte alla Corte di Strasburgo, al fine di verificare la compatibilità del sistema delle misure di prevenzione rispetto a diverse norme della C.E.D.U.: si tratta di prospettive promettenti, non solo perché una rivisitazione della giurisprudenza interna (e costituzionale in particolare) potrebbe essere innescata dagli ultimi sviluppi che la giurisprudenza di Strasburgo ha conosciuto, ma soprattutto in quanto molti profili di possibile contrasto con la C.E.D.U. non sono stati in fin dei conti debitamente evidenziati né di fronte ai giudici nazionali né in sede di giurisdizioni sovranazionali.

to collo 7. Si tratta di una impostazione di tipo “sostanzialistico” che, dopo alcune incertezze, la Corte ha fatto propria: al riguardo cfr. Corte EDU, G.C., *Zolotukhin c. Russia*, 10 febbraio 2009, par. 82.

²⁹¹ Si tratta di una possibilità concreta, già ipotizzata quando si è censurata la surrogabilità delle sanzioni penali propriamente dette con misure di prevenzione (sul rischio che il sistema delle misure di prevenzione costituisca un “surrogato” rispetto a sanzioni penali che, per varie ragioni, non si riescono a infliggere, cfr., tra gli altri, FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 871 ss.). La probabilità di incorrere nella violazione del divieto del *ne bis in idem* potrebbe fungere come stimolo a rimarcare l’autonomia delle misure di prevenzione rispetto a fattispecie di reato: se i presupposti fattuali su cui le prime si fondano si rivelano autonomi e diversi rispetto ai reati che si ritiene possano essere stati compiuti dai destinatari delle misure stesse, il rischio del *ne bis in idem* si attenua; diversamente esso diverrebbe più concreto.

²⁹² Dà per scontato che l’irrogazione di misure di prevenzione a seguito di pronunce di condanna, compreso il patteggiamento, dia luogo ad una violazione del principio del *ne bis in idem* il giudice Pinto de Albuquerque nella sua opinione parzialmente dissenziente contenuta nella sentenza della Corte EDU, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit.