

QUESITI

ANTONIO TARALLO*

CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull'esecuzione della sentenza De Tommaso

A distanza di poco più di tre anni dalla pronuncia miliare della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo resa nel caso *De Tommaso contro Italia*, attualmente in fase di esecuzione dinanzi al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, deputato a monitorarne la corretta implementazione da parte delle Autorità nazionali, l'Autore esamina le modifiche normative e le evoluzioni giurisprudenziali che ne sono sinora scaturite a livello domestico, quali "misure generali" volte ad attuare i principi scolpiti dalla *Grande Chambre* nel sistema delle misure di prevenzione italiano. All'esito di un percorso analitico, condotto tenendo conto di tutte le criticità riscontrate dalla CEDU, l'Autore traccia un primo bilancio in ordine all'adeguatezza delle iniziative intraprese al fine di colmare tali lacune, con particolare riguardo al profilo dell'"imprevedibilità" delle previsioni legislative che individuano le "categorie dei destinatari" e il "contenuto delle misure", nonché al procedimento applicativo.

ECtHR and preventive measures: a first assessment in the view of the control on the execution of the judgment De Tommaso

A little more than three years after the judgment of the European Court of Human Rights in the case De Tommaso versus Italy, currently under execution before the Committee of Ministers of the Council of Europe, in charge of monitoring its correct implementation by the national Authorities, the Author examines the regulatory and jurisprudential changes that have so far followed at the domestic level, as for "general measures" aimed at implementing, in the Italian system of preventive measures, the principles enshrined within the Grande Chambre decision. At the outcome of an analytical examination, conducted taking into account all the critical issues found by the ECtHR, the Author draws up a first assessment of the appropriateness of the initiatives undertaken in order to fill these gaps, with particular regard to the profile of lack of "foreseeability" of the legislative provisions which identify the "categories of individuals to whom the preventive measures are applicable" and the "content of such measures", as well as the lack of a public hearing in proceedings concerning preventive measures.

SOMMARIO: 1. Le criticità riscontrate dalla Grande Camera e la necessità di adeguamenti legislativi o giurisprudenziali. - 2. Le categorie dei destinatari. - 3. Il contenuto delle misure. - 4. La pubblica udienza nel procedimento applicativo. - 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. Le criticità riscontrate dalla Grande Camera e la necessità di adeguamenti legislativi o giurisprudenziali. La sentenza di *Grande Chambre De Tommaso contro Italia*¹ ha messo in luce l'esistenza, all'interno della disciplina italiana in

* Magistrato distaccato presso il Consiglio d'Europa - Dipartimento per l'Esecuzione delle Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Si puntualizza che tutte le considerazioni, riflessioni e valutazioni contenute nella presente pubblicazione devono intendersi come espresse a titolo personale e non impegnano in alcun modo il Consiglio d'Europa e il Dipartimento per l'Esecuzione delle Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ambito dell'espletamento del loro mandato istituzionale.

¹ Corte EDU [GC] 23 febbraio 2017, n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int (versione ufficiale in lingua italiana a cura del Ministero della Giustizia in www.giustizia.it). Per commenti e reazioni in dottrina, si vedano: VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina*

materia di misure di prevenzione², di criticità ben più radicali e profonde rispetto a quelle riscontrate nelle molteplici pronunce della Consulta succedutesi negli ultimi 65 anni³.

Il parametro di riferimento dei giudici di maggioranza della Corte sovranazionale è stato quello della libertà di circolazione⁴ (art. 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione), mentre le limitazioni imposte nel caso di specie non sono state ritenute tali da incrinare la sfera della libertà personale del ricorrente (art. 5 della Convenzione).

Libertà di circolazione che, alla stregua dei criteri convenzionali, può essere sottoposta a interferenze o limitazioni soltanto a condizione del rispetto del principio di “riserva di legge” (*sub specie* di previsione legislativa), del perseguimento di uno dei “fini legittimi” espressamente previsti⁵ e del carattere “strettamente necessario” dell’ingerenza nell’ambito di una società democrati-

italiana delle misure di prevenzione personali, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 370 ss.; MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 1 ss.; MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 1039 ss.; MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 15 ss.; CERASE, *De Tommaso: una chiave di cartapesta*, in *Cass. pen.*, 2018, 7, 2670 ss..

² Per una breve rassegna della dottrina nazionale in tema di misure di prevenzione, si vedano: NUVOLONE, voce *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Enicl. dir.*, XXVI, 1976; BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili sostanziali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1976; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1994; MOCCIA, *La perenne emergenza*, II ed., 2011, 75 ss.; FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012; PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2013; FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013; MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, a cura di Maiello, Torino, 2015; PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, Pisa, 2017, 133 ss.; CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *La legislazione penale*, 19 marzo 2019, 30.

³ Un excursus *à vol d’oiseau* è contenuto nella sentenza Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., §§ 44-61.

⁴ Le opinioni parzialmente dissenzienti dei giudici Sajó, Vučinić e, più diffusamente, Kūris e Pinto de Albuquerque, spiegano le ragioni per le quali il ricorso avrebbe dovuto essere affrontato anche nella prospettiva della violazione dell’art. 5 della Convenzione, potendosi configurare le misure di prevenzione personali - al di là di della «frode delle etichette» che continua a perpetrarsi - quali vere e proprie «draconiane» misure di natura penale, restrittive del bene primario della libertà personale e rappresentanti un «reliquato superato di strutture giuridiche liberticide, e che sono, alla luce delle condizioni attuali, totalmente in conflitto con lo stato di diritto intrinseco in uno Stato democratico, il diritto alla libertà e i requisiti fondamentali di un equo e pubblico processo, sanciti dagli articoli 5 e 6 della Convenzione [...]» (cit. dall’opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, § 59).

⁵ Precisamente, ai sensi del paragrafo 3 dell’art. 2 del Protocollo n. 4, i “*legitimate aims*” sono individuati negli interessi di sicurezza nazionale o sanità pubblica, mantenimento dell’ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti o delle libertà di terzi.

ca.⁶.

Proprio sotto il profilo della necessaria previsione legislativa dell'ipotesi limitativa della libertà di circolazione, la Corte europea ha ritenuto l'impianto normativo domestico gravemente carente, non rispondendo ad uno dei caratteri ontologici e imprescindibili della nozione di "previsione di legge", vale a dire la "prevedibilità" da parte dei cittadini della condotta descritta dalla fattispecie normativa e, per effetto, delle conseguenze che possono derivare dall'integrazione di tale comportamento assunto come vietato dall'ordinamento.

"Prevedibilità" che rappresenta, nella prospettiva convenzionale, un insostituibile argine protettivo contro i rischi di ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche, altrimenti in grado di invadere la sfera delle fondamentali libertà personali, insinuandosi nelle maglie larghe, generiche e indefinite di previsioni legislative deboli e qualitativamente scarse che, agli occhi della Corte strasburghese, non assurgono neppure a dignità di vere e proprie "previsioni di legge"⁷.

La vaghezza, la genericità, l'indeterminatezza e, in definitiva, l'inafferrabilità della disciplina vigente *ratione temporis*⁸ ha indotto, pertanto, i giudici sovra-

⁶ Sulla distinzione tra le nozioni di "interferenza" e di "deroga" ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali, sia consentito il richiamo a TARALLO, *Interferenze e deroghe ai diritti umani per ragioni di sanità pubblica: Le linee guida del consiglio d'Europa delimitano il "margine di apprezzamento" degli Stati Membri*, in *questa rivista*, I/20, 19 aprile 2020.

⁷ Sull'ampio dibattito in letteratura in ordine al tema della "prevedibilità" della legge, si vedano: VIGANO, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, 213 ss.; MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012; IDEM, *La lunga marcia della convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes, Zagrebelsky, Milano, 2015, 1 ss.; ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes, Zagrebelsky, Milano, 2015, 69 ss.; ADDANTE, *Il principio di prevedibilità al tempo della precarietà*, in *questa rivista*, 2/2019, 17 aprile 2019; SILVA-SANCHEZ, *Sullo stato del principio di legalità penale*, in *I principi fondamentali del diritto penale tra tradizioni nazionali e prospettive sovranazionali*, a cura di Stile, Manacorda, Mongillo, Napoli, 2015, 181 ss.; BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 luglio 2018; PERRONE, *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Torino, 2019.

⁸ Appare utile rilevare che le valutazioni negative della Corte EDU sono rivolte non soltanto alla disciplina in vigore al momento dei fatti di causa (Legge n. 1423 del 1956), ma anche alla normativa poi trasfusa nel Decreto legislativo n. 156 del 2011 (c.d. "Codice antimafia"), come risultante alla luce degli interventi della Corte costituzionale e dei successivi emendamenti legislativi sino al giorno della pronuncia (23 febbraio 2017); cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., §§ 65-66.

nazionali a ritenere la qualità della legislazione interna in materia di misure di prevenzione del tutto inadeguata a soddisfare il fondamentale requisito di “prevedibilità”, discendendone la violazione dell’art. 2 del Protocollo n. 4.

Ciò sia con riferimento alle categorie di destinatari cui sono applicabili le misure di prevenzione (art. 1 della legge n. 1423/1956, trasfuso con modifiche nell’art. 1 del decreto legislativo n. 159/2011, c.d. “Codice antimafia”), sia con riguardo al contenuto di tali misure (artt. 3 e 5 della legge del 1956, trasfusi con modifiche nell’art. 8 del “Codice antimafia”).

In particolare, alla luce di un dettagliato esame della disciplina vigente e delle sentenze della Corte Costituzionale, i Giudici europei hanno considerato il sistema normativo italiano ancora troppo indefinito e nebuloso, sprovvisto di un ancoraggio ermeneutico chiaramente e univocamente decifrabile, idoneo a frenare l’«ampissima discrezionalità conferita ai tribunali interni»⁹.

Ed invero, da un lato, quanto alle “categorie dei destinatari”, la CEDU non ha condiviso la conclusione dei giudici delle leggi, secondo cui l’uniforme applicazione giurisprudenziale forniva una descrizione sufficientemente dettagliata delle specifiche tipologie di comportamento rappresentanti un pericolo reale e non meramente teorico per la società. I giudici sovranazionali hanno evidenziato come gli “elementi fattuali” rilevanti ai fini della valutazione oggettiva e specifica della pericolosità della persona potenzialmente destinataria della misura di prevenzione fossero, nonostante i molteplici interventi correttivi della Consulta¹⁰, ancora esteriormente sfuggenti e intangibili, tali da non consentire ai cittadini di calibrare conseguentemente la propria linea di condotta rispetto ad un modello normativo evanescente e potenzialmente applicabile in maniera indiscriminata.

Dall’altro lato, quanto al contenuto delle prescrizioni, la Corte EDU ha affermato che l’eccessiva genericità e indeterminatezza di alcuni obblighi (quali la prescrizione di «vivere onestamente», «rispettare le leggi» e di «non dare ragione alcuna di sospetti») non poteva ritenersi adeguatamente colmata dalle pronunce della Corte costituzionale¹¹. Inoltre, l’assoluto deficit descrittivo del-

⁹ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., § 118.

¹⁰ Particolare attenzione è dedicata, dalla Corte EDU, alla sentenza della Corte costituzionale del 16 dicembre 1980, n. 177 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1980, 1537, con nota di BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*), che era pervenuta al risultato di dichiarare costituzionalmente illegittima solo una delle categorie di destinatari delle misure di prevenzione previste dall’art. 1 della l. 1423/1956, proprio in considerazione dell’eccessiva indeterminatezza della potenziale platea di persone attingibili ivi descritta (coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere»), continuando però a concedere diritto di cittadinanza e patente di legittimità costituzionale alle altre categorie di destinatari.

¹¹ Il richiamo dei giudici della CEDU è, in particolare, alla sentenza n. 282 del 2010, con la quale la

la previsione secondo cui l'autorità giudiziaria può imporre «tutte le prescrizioni» ritenute «necessarie» all'esigenza di tutelare la società, così come l'assenza di limiti spaziali o temporali al divieto assoluto di «partecipazione a pubbliche riunioni», si ponevano in conflitto insanabile con il requisito di “prevedibilità” della legge, in funzione del suo ruolo naturale di presidio a garanzia di possibili ingerenze dei poteri pubblici sulle libertà individuali fondamentali, non consentendo ai destinatari di prevedere ragionevolmente l'entità delle ripercussioni negative di un eventuale discostamento dal modello normativo, né di rispettare il contenuto delle prescrizioni imposte in sede di applicazione delle misure.

Sotto altro profilo, la Corte ha ritenuto che il procedimento applicativo delle misure di prevenzione fosse in contrasto con l'art. 6 § 1 della Convenzione, in considerazione della mancata previsione di una pubblica udienza, che sarebbe stata invece necessaria, quanto meno a richiesta di parte, al fine di procedere correttamente alla valutazione di aspetti fattuali determinanti ai fini dell'applicazione o meno delle misure a carico del proposto, quali la sua personalità, il suo comportamento e la sua pericolosità.

Anche sotto tale aspetto, la CEDU evidenziava, da un lato, la palese inadeguatezza del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento al momento di fatti, ritenuto insufficiente a colmare le lacune di tutela dei diritti procedurali del proposto e, dall'altro, l'incertezza dell'evoluzione giurisprudenziale successiva¹².

Appariva evidente, dunque, sin dall'emissione della pronuncia della Grande Camera, che degli interventi correttivi, a livello legislativo o interpretativo, fossero necessari al fine di ricondurre l'impianto normativo domestico a conformità con il sistema convenzionale dei diritti dell'uomo¹³.

Consulta ha tentato – invano, nell'ottica di Strasburgo – di giustificare la permanenza nel tessuto normativo di siffatte previsioni, suscettibili di un'interpretazione costituzionalmente orientata «avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca»: si veda Corte cost., n. 282 del 2010, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹² Il riferimento è, soprattutto, alle sentenze della Corte costituzionale n. 93 del 2010 e n. 80 del 2011, ove nella prima i giudici delle leggi avevano dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina vigente nella parte in cui non consentiva agli interessati di chiedere che, davanti ai tribunali e alle corti d'appello, il procedimento di prevenzione si svolgesse in forma pubblica, mentre nella seconda non avevano ritenuto estensibile il diritto a un'udienza pubblica anche nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione: cfr. Corte cost. n. 93 del 2010, in *Forum dei quaderni costituzionali*, 16 aprile 2010, con nota di GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e CEDU*; Corte cost. 7 marzo 2011, n. 80, in *Forum dei quaderni costituzionali*, 23 marzo 2011, con nota di RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*.

¹³ Sull'evidente esorbitanza del giudizio emesso dalla CEDU rispetto ai confini specifici del caso concreto, destinato a coinvolgere l'assetto della disciplina interna in materia di misure di prevenzione persona-

Ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, invero, le sentenze rese dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo impongono, a partire dal momento in cui divengono definitive, una tempestiva ed efficace esecuzione da parte degli Stati Membri, sia sotto il profilo delle "misure individuali", volte a risarcire e, nei limiti del possibile, a ripristinare lo *status quo ante* in favore del ricorrente i cui diritti umani siano stati violati¹⁴, sia sul versante delle "misure generali", implicanti l'adozione di tutte le azioni necessarie a far sì che ulteriori violazioni di tipo analogo a quelle riscontrate nel caso concreto sottoposto alla sua attenzione non si ripetano in futuro. Al Comitato dei Ministri, organo operativo del Consiglio d'Europa, spetta il monitoraggio del processo di esecuzione, con il compito di verificare il rispetto da parte degli Stati Membri dell'obbligo derivante dalla Convenzione di eseguire le sentenze definitive della Corte nei casi in cui sono Parti del processo¹⁵.

Sia con riferimento all'esecuzione delle misure individuali, sia con riguardo alle misure generali, un ruolo cruciale è svolto dal controverso concetto di "margine di apprezzamento"¹⁶.

Per quanto riguarda, nello specifico, le "misure generali", la loro esecuzione può implicare, quali azioni minime, l'adozione di interventi come la traduzione, diffusione e pubblicazione della sentenza CEDU sul territorio nazionale, al fine di disseminare adeguatamente i principi delineati dalla Corte sovranazionale e in tal modo sensibilizzare le autorità domestiche al loro rispetto,

li, si veda VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, cit., 376-377; anche se non sono mancati, soprattutto nell'immediatezza della pronuncia di Strasburgo, sporadici tentativi "reazionari" da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità (Corte Appello Napoli, ord. 15 marzo 2017, n. 154; Cass., Sez. VI, 11 ottobre 2017, n. 2385). Si veda anche BALATO, *Su talune recenti prese di distanza della sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 316 ss..

¹⁴ L'esecuzione delle "misure individuali" richiede, generalmente, il pagamento delle somme di denaro riconosciute dalla Corte EDU a titolo di "equa soddisfazione" (*just satisfaction*), vale a dire di risarcimento del danno, materiale o morale, subito dalla parte ricorrente (trattasi, in tal caso, di una forma di risarcimento "per equivalente"), oltre ai costi e alle spese del procedimento convenzionale. In alcuni casi, lo scopo di reintegrare la situazione preesistente rispetto alla violazione commessa dallo Stato non può essere raggiunto soltanto attraverso un rimedio di natura compensatoria, ma richiede, necessariamente, una *restitutio in integrum*, che è rappresentata, nei casi in cui la violazione sia stata perpetrata nell'ambito di una vicenda processuale interna, dalla riapertura del processo nazionale nei confronti della persona interessata.

¹⁵ La fase esecutiva è quindi sottoposta al controllo collettivo del Comitato dei Ministri - organo del Consiglio d'Europa composto dai Ministri degli affari esteri di tutti gli Stati membri - ed è pertanto affidata a tutti gli Stati aderenti all'organismo.

¹⁶ Per un'introduzione alla dottrina del "*margin of appreciation*" sia consentito il richiamo a TARALLO, *Il "fine pena mai" di fronte al controllo CEDU: un "margine di apprezzamento" sempre più fluttuante e aleatorio*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, 91-120.

anche, ove possibile, attraverso un'interpretazione convenzionalmente orientata delle disposizioni normative coinvolte dalla pronuncia. Nei casi maggiormente complessi e di natura sistemica, l'adempimento delle "misure generali" può arrivare a comportare la revisione di consolidati orientamenti giurisprudenziali e di prassi amministrative interne o, ancora, l'adozione di riforme normative da parte del Legislatore¹⁷.

E non vi è dubbio che la sentenza *De Tommaso* rappresenti un caso rivelatore di una problematica complessa, tale da aver comportato la classificazione in procedura "rafforzata" ("*enhanced procedure*")¹⁸ del monitoraggio sulla

¹⁷ Per ulteriori approfondimenti, si vedano in dottrina: ZAGREBELSKI, *I mutamenti legislativi o regolamentari e di prassi amministrative volti ad impedire il riprodursi della violazione*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sentenze*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003, 111 ss.; DE SALVIA, *L'obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea e del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo-Kostoris, Giappichelli, Torino, 2008, 67; UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo-Kostoris, Giappichelli, Torino, 2008, 99; IDEM, *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Corr. merito*, 2007, 599; GIARDA, *Italia e giurisprudenza europea: «io speriamo che me la cavo»*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 5; KELLER, STONE SWEET, *A Europe of Rights. The Impact of ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008; PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea per i diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2004.

¹⁸ Alla luce delle decisioni assunte dal Comitato dei Ministri alla 1100° Riunione del 7 dicembre 2010 (in <https://rm.coe.int/16804a3e07>), *Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan, - Outstanding issues concerning the practical modalities of implementation of the new twin track supervision system*, ed alla 1092° Riunione del 6 settembre 2010 (in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804a327f), *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan - Modalities for a twin-track supervision system*, i criteri indicatori ai fini della classificazione di un caso in procedura "rafforzata" ("*enhanced*") anziché "ordinaria" ("*standard*") sono: la necessità di adottare "urgenti misure individuali", le "sentenze pilota", i casi "interstatali", le sentenze rivelatrici di "maggiori problemi strutturali e/o complessi" come identificati dalla Corte europea o dal Comitato dei Ministri. In termini operativi, le conseguenze della classificazione nell'una o nell'altra categoria del "*twin track system*" (sistema a doppio binario) sono principalmente rappresentate, nel caso di classificazione in procedura "rafforzata", da una più intensa e mirata cooperazione tra il Segretariato del Comitato dei Ministri e gli Stati contraenti, in particolar modo nella forma di assistenza continua nella preparazione ed esecuzione di piani o bilanci di azione, assistenza qualificata con riferimento alle misure da eseguire e all'adozione di programmi di cooperazione bilaterale/multilaterale, oltre ad una maggiore probabilità che il caso sia esaminato con "discussione" da parte di tutti gli Stati Membri in occasione delle periodiche riunioni del Comitato dei Ministri in materia di Diritti umani (*DH Meetings*). Diversamente, nei casi classificati in procedura "ordinaria", viene generalmente dato maggiore spazio al "principio di sussidiarietà" e riconosciuto un più ampio "margine di apprezzamento" agli Stati Membri nell'individuazione delle specifiche modalità concrete attraverso cui dare esecuzione efficace e tempestiva alle sentenze della CEDU emesse nei loro confronti. La classificazione, in ogni caso, non è rigida, potendosi ben verificare delle ipotesi di passaggio dall'una all'altra categoria del medesimo caso, secondo l'evoluzione positiva o negativa del percorso esecutivo.

fase di esecuzione da parte del Comitato dei Ministri.

2. *Le categorie dei destinatari.* La categoria della “pericolosità generica” è quella stigmatizzata dalla Corte EDU¹⁹. La Corte sovranazionale ha sottolineato che l’art. 1 della legge n. 1423 del 1956, in vigore all’epoca dei fatti, non identificava chiaramente i “tipi di comportamento” da considerare pericolosi per la società che, di conseguenza, potevano dar luogo a misure di prevenzione contro un individuo. Né la Corte costituzionale, precedentemente intervenuta sulla questione, aveva contribuito a dare un significato concreto, oggettivo e comprensibile alle “prove fattuali” necessarie per valutare adeguatamente il pericolo per la società rappresentato dalle tre categorie di individui cui si applicano misure preventive, conseguentemente lasciando ogni cittadino esposto al rischio di ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche²⁰.

Compito del Comitato dei Ministri - quale organo deputato al monitoraggio della fase di esecuzione delle sentenze CEDU - è, quindi, quello di valutare la compatibilità dell’evoluzione legislativa e giurisprudenziale successiva alla pronuncia rispetto ai principi stabiliti in essa.

Partendo dalla prima categoria di destinatari, vale a dire «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»²¹, non può che positivamente constatarsi il recente arresto della Consulta²²,

¹⁹ Non mancano, in verità, voci in dottrina secondo cui le criticità rilevate dalla Corte internazionale nel caso sottoposto alla sua attenzione, relativo ad un’ipotesi di pericolosità “generica”, riguarderebbero, *a fortiori*, anche le categorie di pericolosità “qualificata”: si veda GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistemapenale.it*, 14 febbraio 2020, 16 ss.; sulla possibile efficacia “estensiva” della pronuncia europea su altri istituti del sistema delle misure di prevenzione formalmente estranei al vaglio della CEDU, si veda AMARELLI, *L’onda lunga della sentenza de Tommaso: ore contate per l’interdittiva antimafia “generica” ex art. 84 co. 4 lett. d) ed e) Dlgs. n. 159/2011*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 290 ss.; mantiene in maniera più netta la distinzione tra pericolosità “generica” e “qualificata”, riconoscendo la minore problematicità di quest’ultima in considerazione della sua «connessione ad uno specifico titolo di reato», CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *questa rivista*, 2/2019, 15 luglio 2019, 8.

La tendenza espansiva non pare, comunque, poter trovare particolare ancoraggio né nella trama argomentativa ordita dai giudici alsaziani, né nella natura stessa della sentenza, che non disvela un problema “strutturale” o “sistemico” della legislazione italiana, ciò che sarebbe avvenuto se, invece, la CEDU avesse inteso emettere una c.d. “sentenza pilota” ex art. 61 del Regolamento della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. A ulteriore conferma di tale assunto vi sono, *a contrario*, le ben più radicali indicazioni rivolte dal giudice “di minoranza” Pinto de Albuquerque, che auspica che dalla sentenza *de qua* il Legislatore italiano tragga «tutte le conclusioni logiche in relazione al recente Decreto legislativo n. 159/2011, e prima lo fa meglio è» (cfr. opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, cit., § 60).

²⁰ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., § 117.

²¹ Art. 1 n. 2) della l. 1423 del 1956, poi trasfuso, nella sua nuova formulazione, nell’art. 1 lett. a) del

che ha dichiarato incostituzionale *in parte qua* l'art. 1 del "Codice antimafia" per contrasto con gli articoli 13 e 117 comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione.

I giudici delle leggi, da un lato, prendono atto degli sforzi ermeneutici effettuati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità successivamente alla pronuncia della Corte sovranazionale, volti a soddisfare i requisiti di precisione, determinatezza e prevedibilità della base normativa, attraverso un'interpretazione "convenzionalmente orientata" tesa a "tassativizzare" il contenuto, ancora alquanto vago e generico, della fattispecie in esame²³.

Dall'altro lato, con riguardo a tale categoria di destinatari, la Corte costituzionale perviene alla conclusione che la giurisprudenza interna successiva alla decisione CEDU non sia riuscita ad emendare il radicale deficit di indeterminatezza della previsione normativa, il cui connotato di disvalore continua a ravvisarsi, unicamente, nella dedizione del proposto ai «traffici delittuosi». Nozione, quest'ultima, che i contrapposti indirizzi ermeneutici di legittimità non sono, evidentemente, riusciti a sviscerare in maniera compiuta, oscillandosi tra concezioni che assimilano il concetto a qualsiasi delitto comportante illecito arricchimento, sebbene commesso in maniera svincolata da formule negoziali o fraudolente²⁴, ad altre secondo le quali il dato caratterizzante sarebbe rappresentato dalla finalità di arricchimento illecito mediante la specifica attività commerciale o almeno, *lato sensu*, negoziale, di beni materiali o

"Codice antimafia".

²² Cfr. Corte cost. 24 gennaio 2019, n. 24, in *Cassazione penale*, 2019, 5-6, 1886, con nota di APRILE, *La Corte costituzionale "riscrive" la disciplina delle misure di prevenzione "generiche" per garantire maggiore determinatezza nei loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni*; in dottrina, si vedano anche BASILE, MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abilmente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *La giustizia penale*, 2019, V, 151; CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle "misure di polizia"*, cit., 2; MAIELLO, *La prevenzione 'ante delictum' da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. Cost.*, 2019, 1, 332; MENDITTO, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2019, 10; DOLSO, *Le misure di prevenzione personali prima e dopo la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale: passi avanti e problemi aperti*, in *Giur. Cost.*, 2019, 3, 1867; PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium iuris*, 2019, 10, 1148.

²³ Fattispecie che, dal punto di vista del dato positivo, contiene un'unica variazione rispetto al testo originario scolpito nel 1956, rappresentata dalla «base fattuale» sulla quale necessariamente condurre la valutazione di "dedizione abituale" ai traffici delittuosi.

²⁴ Cfr. Cass., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, in *www.italgiure.it*; conf., *ex plurimis* Cass., Sez. I, 30 gennaio 2013, n. 19995, in *www.italgiure.it*; Cass., Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, in *Cass. pen.*, 2010, 5, 1914, con nota di MOLINARI, *Ambito di applicabilità delle misure patrimoniali antimafia*.

immateriali²⁵.

Alla luce (*rectius*: “all’ombra”) delle generiche e contraddittorie formule volte a connotare una nozione, già di per sé vaga ed indeterminata, quale quella di «traffici delittuosi», la Corte costituzionale riconosce che i delitti dalla cui commissione le autorità giudiziarie possano dedurre la sussistenza del presupposto della “pericolosità” del potenziale destinatario della misura restano “imprevedibili”, tanto per gli operatori del diritto, quanto per i cittadini, derivandone l’eliminazione di tale categoria di destinatari dal tessuto normativo vigente.

Ne consegue, pertanto, che la questione dell’esecuzione della sentenza *De Tommaso* con riferimento a tale categoria di destinatari potrà verosimilmente dirsi positivamente risolta, giacché nessuna misura di prevenzione potrà più essere imposta nei confronti di destinatari riconducibili ad essa.

Diversa appare la situazione con riguardo alla seconda categoria di destinatari, rappresentata da «coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»²⁶.

La Corte costituzionale, invero, nella medesima pronuncia del 2019, ha affermato la compatibilità di tale categoria, come configurata anche dal diritto pretorio sviluppatosi posteriormente alla sentenza CEDU, con i canoni costituzionali e convenzionali²⁷.

Ciò sulla base della valorizzazione dei “tipi di comportamento” individuati dall’evoluzione giurisprudenziale di legittimità, con particolare riguardo alla specificazione delle «categorie di delitto» alle quali poter fare riferimento nell’individuazione dei destinatari, delimitate sotto il profilo sia “temporale” (nel senso che, per essere di natura “abituale”, devono essere stati commessi per un significativo lasso di tempo), sia “qualitativo” (vale a dire che deve trattarsi di “delitti” in senso tecnico, che abbiano effettivamente prodotto profitti, tali da rappresentare almeno una parte significativa delle entrate del destinatario).

In verità, all’esito dell’esame delle pronunce di legittimità evocate dalla Consulta al fine di avallare la tesi dell’interpretazione «tassativizzante», nonostante non possa negarsi che esse abbiano contribuito a consolidare l’innalzamento del tasso di “determinatezza” di tale categoria di destinatari, tuttavia non pare

²⁵ Cfr. Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, in www.itagiure.it.

²⁶ Art. 1 n. 3) della l. 1423 del 1956, trasfuso, nella nuova formulazione, nell’art. 1 lett. b) del “Codice antimafia”.

²⁷ Cfr. Corte cost., n. 24 del 2019, cit., § 12.2.

che alle stesse possa riconoscersi un valore decisamente “innovativo” rispetto agli orientamenti già esistenti in epoca precedente rispetto all’intervento della Corte sovranazionale e, di conseguenza, presumibilmente già presi in considerazione dai giudici di Strasburgo.

In particolare, la necessità di perpetrazione di attività “delittuose” per “un significativo intervallo temporale”, così come il requisito “qualitativo” costituito dall’effettiva derivazione di profitti illeciti e la loro fruizione significativa nel quadro reddituale complessivo del destinatario, rappresentavano criteri valutativi consolidati già a partire dal 2015²⁸, mentre il principio secondo cui l’aggettivo «delittuoso» dovesse leggersi nel senso che l’attività del proposto necessitasse di caratterizzazione in termini di “delitto” e non di qualsiasi illecito (contravvenzionale o eventualmente anche solo amministrativo) era già stato affermato nel 2012²⁹.

Occorrerà, pertanto, attentamente sondare quale sarà l’approccio del Comitato dei Ministri in sede di esecuzione rispetto a tale progressione giurisprudenziale, che affonda le sue radici in epoca anteriore alla pronuncia della Corte sovranazionale, sebbene non sia stata da quest’ultima presa analiticamente in considerazione nel tessuto motivazionale della sentenza³⁰.

Di certo, la modalità pressoché promiscua con la quale le misure di prevenzione, nella prassi corrente, sono state sinora applicate nei confronti dei destinatari di cui alle suddette categorie (lettere a) e b) dell’art. 1 dell’odierno “Codice antimafia”), potrebbe apparire sintomatica di un tendenziale apprezzamento indiscriminato delle due fattispecie³¹ che, peraltro, sotto il profilo del

²⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, in *www.italgiure.it*, § 5.

²⁹ Cfr. Cass., Sez. II, 23 marzo 2012, n. 16348, in *www.italgiure.it*; conf., *ex plurimis*: Cass., Sez. V, 6 dicembre 2016, n. 6067, in *www.italgiure.it*.

³⁰ Al riguardo, occorre notare che la Corte EDU prende posizione esplicita e in maniera diffusa sulla giurisprudenza costituzionale e, in particolar modo, sulle pronunce nn. 177 del 1980 e 282 del 2010, mentre non si diffonde particolarmente su quella di legittimità – forse non ritenendola ancora “diritto vivente” – citando soltanto le pronunce n. 10281 del 25 ottobre 2007 in materia di “attualità” del pericolo ai fini dell’applicazione di una misura di prevenzione e n. 23641 dell’11 febbraio 2014 in punto di indicatori “fattuali” della pericolosità.

³¹ A partire dalla pubblicazione della sentenza *De Tommaso*, si sono succeduti molteplici casi di annullamento con rinvio, inammissibilità o rigetto da parte della Suprema corte di misure di prevenzione promiscuamente applicate sia ai sensi della lettera a) che della lettera b) dell’art. 1 del “Codice antimafia”, affermandosi, per l’appunto, che la pronuncia caducatoria della Consulta fosse limitata alla sola categoria di cui alla lett. a): cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. II, 8 marzo 2019, n. 11445; Cass., Sez. I, 1° aprile 2019, n. 27696; Cass., Sez. II, 16 aprile 2019, n. 27263; Cass., Sez. V, 10 luglio 2019, n. 38737; Cass., Sez. V, 13 novembre 2019, n. 49480; tutte in *www.italgiure.it*. La prassi dimostra, inoltre, non solo un’indiscriminata “confusione” applicativa tra le categorie di destinatari di cui alle lettere a) e b), ma, talora, addirittura l’assenza di qualsiasi dato relativo alla “fattispecie” nella quale l’interessato è stato inquadrato in sede di richiesta di applicazione della misura di prevenzione: sul punto si rimanda a MA-

dato positivo - quello davvero decisivo ai fini del rispetto del principio di “prevedibilità” in un sistema di *civil law*³² - appaiono quasi sovrapponibili. Passando all’analisi della terza categoria di destinatari - di rilevanza applicativa inferiore³³ - individuata da «coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica»³⁴, deve anzitutto rilevarsi che l’indicazione, per opera della novella del 2017, di alcuni dei comportamenti “tipicamente” rivelatori della dedizione a commettere i reati *de quibus*, accresce indubbiamente il grado di tipicità della fattispecie. Invero, l’espressa elencazione di specifiche condotte quali il mancato rispetto reiterato del foglio di via obbligatorio o la contravvenzione al divieto di frequentazione di luoghi determinati, contribuisce a rendere percepibile per il cittadino, almeno in parte, quali debbano essere i comportamenti da evitare onde non essere inquadrati in siffatta categoria di potenziali destinatari. Inoltre, l’elaborazione giurisprudenziale degli elementi della fattispecie pare risultare, sin dalla sua nuova formulazione del 2011 (sensibilmente differente dalla precedente), più univoca e determinata, connotando oggettivamente la “base fattuale” del giudizio di sussunzione nella categoria di soggetti pericolosi di cui alla lettera c) alla luce di un duplice parametro³⁵. L’orientamento di legittimità richiede, in primo luogo, che idoneità qualificante venga riconosciuta alla commissione dei soli reati lesivi o, comunque,

RIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10, 289-294.

³² Anche la Corte Costituzionale, nella citata pronuncia n. 29 del 2019, ha affrontato - risolvendola positivamente - la questione del se sia possibile colmare un deficit di tassatività e determinatezza della previsione normativa attraverso la dimostrazione dell’esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti e uniformi, sulla base del presupposto della collocazione della disciplina delle misure di prevenzione al di fuori della materia “penale” (cfr. Cort. cost., n. 24 del 2019, cit., § 12). Ciò che riconduce a quel “peccato originario”, rappresentato dalla mancata confessione della natura “penale” delle misure di prevenzione a causa di quella sostanziale “*fraude à l’étiquette*”, denunciata dai giudici di minoranza nelle opinioni parzialmente dissenzienti (cfr., in particolare, §§ 9-20, 32-43 e 59 dell’opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, cit.). Sul punto si vedano anche le riflessioni di: GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit., 15-16; BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1, 505 ss.; PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 143; MANNA, LASALVIA, “*Le pene senza delitto*”: *sull’inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *questa rivista*, 2017, 1.

³³ Cfr. MARIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, cit., 292-293.

³⁴ Art. 1 nn. 3) e 4) della l. 1423 del 1956, trasfusi, con marcate differenze nella nuova formulazione, nell’unica lett. c) dell’art. 1 del “Codice antimafia”, come emendato dalla l. n. 48 del 18 aprile 2017).

³⁵ Cfr. Cass., Sez. V, 19 gennaio 2018, n. 15492, in *www.italgiure.it*.

pericolosi per la “sicurezza” e la “tranquillità pubblica”, venendo quindi in rilievo reati ad offensività proiettata verso beni giuridici commessi alla preservazione della convivenza sociale, quali l’ordine e la sicurezza della collettività (si pensi ai reati in materia di armi) o la salute pubblica (come, a titolo esemplificativo, i reati in tema di stupefacenti), escludendosi, invece, quelli di natura meramente individuale (quali, ad esempio, i reati contro il patrimonio).

In secondo luogo, l’indirizzo della Suprema corte valorizza il dato letterale della “dedizione” alla commissione di siffatti reati da parte dei destinatari, termine evocativo della loro consacrazione, in maniera assidua, a tale attività criminosa, da doversi pertanto ritenere commessa in “un significativo intervallo temporale” della vita del proposto e con cadenze tali da assumere, complessivamente valutata, valenza non occasionale o sporadica.

Il livello di “prevedibilità” della legge descrittiva di tale categoria di destinatari sembra, quindi, maggiormente in linea con quello richiesto a livello convenzionale e potenzialmente più in grado di ritenere la sentenza CEDU, in tale parte, implementata.

Ciò sia in considerazione dell’oggettiva perimetrazione del tipo di comportamento suscettibile di esservi inquadrato (commissione di fatti criminosi lesivi o, comunque, pericolosi per la “sicurezza” e la “tranquillità pubblica”, in un “significativo intervallo temporale” della vita del proposto e con carattere non occasionale o sporadico), sia in ragione del carattere cronologicamente posteriore dell’evoluzione giurisprudenziale in commento rispetto alla pronuncia sovranazionale.

3. *Il contenuto delle misure.* La prima parte contenutistica delle misure di prevenzione personali fortemente stigmatizzata dalla Corte EDU è rappresentata dalla prescrizione di «non dare ragione di sospetti» (art. 5 della l. 1423/1956), la quale non è stata ritenuta sufficientemente chiara e determinata dai giudici sovranazionali, nonostante l’intervento della Consulta nel 2010³⁶. Sotto tale profilo, appare dirimente che la previsione normativa di cui al succitato art. 5, confluita nell’art. 8 del “Codice antimafia”, sia stata depurata di tale inciso, non essendovi più alcuna menzione di tale prescrizione sibillina³⁷.

³⁶ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., §§ 57-61, 119 e 122.

³⁷ In verità, la CEDU avrebbe potuto rilevare tale cambiamento già al momento della pronuncia, nella parte in cui ha analizzato il contenuto del decreto legislativo n. 159 del 2011 (entrato in vigore successivamente ai fatti di causa), senza però avvedersi di tale mutamento legislativo: cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., § 65: «[...] Tra le misure applicabili, l’unica abolita dalla nuova legislazione è l’obbligo di non trattarsi nelle osterie e nelle bettole o nelle “sale giochi” ovvero in luoghi ove si esercita il meretricio [...]».

Diversamente, gli obblighi di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» continuano ad essere incorporati nella nuova legislazione (art. 8 comma 4 del “Codice antimafia”), malgrado l’esplicita disapprovazione espressa dalla Corte sovranazionale in ordine a tali prescrizioni ampiamente generiche, risolventesi, kafkianamente, in un «[...] riferimento a tempo indeterminato per l’intero ordinamento giuridico italiano», senza che alcun effettivo contributo chiarificatore sia stato apportato dalla Corte costituzionale «[...] sulle specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società»³⁸.

A tale riguardo, non può non constatarsi l’intervento suppletivo del Potere giudiziario rispetto all’inerzia del Legislatore.

In primo luogo, il riferimento va all’arresto del Supremo organo nomofilattico³⁹, che a distanza di pochi mesi dalla pronuncia di Strasburgo, ha affermato il principio di diritto secondo cui l’inosservanza da parte della persona soggetta a misura di prevenzione delle suddette prescrizioni non può configurare gli estremi del reato di cui all’art 75 comma 2 del “Codice antimafia”, il cui contenuto precettivo può essere formato esclusivamente dalle prescrizioni c.d. specifiche, risultando invece palese l’«assoluta inidoneità ad integrare il nucleo di una norma penale incriminatrice» di prescrizioni quali «vivere onestamente» e «rispettare le leggi», formulate in termini talmente vaghi e generici da risultare assolutamente inidonee a orientare il comportamento del loro destinatario.

Sulla scia di tale decisione si colloca, poi, a distanza di circa due anni, l’intervento della Consulta⁴⁰, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale

³⁸ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., § 122. Si vedano anche i §§ 57-60 e 119-120.

³⁹ Cfr. Cass., Sez. un. 27 aprile 2017, n. 40076, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017, con nota di VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*. Tra le prime reazioni in dottrina si vedano: MAZARA GRIMANI, *Limiti applicativi dell’art. 75, comma 2, D.Lgs. n. 159/2011 nella giurisprudenza delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione: una prima ricaduta in materia di misure di prevenzione dopo la sentenza CEDU De Tommaso*, in *Cass. pen.*, 2018, 7-8, 2348; PELLIZZONE, *L’impatto della sentenza “De Tommaso” secondo le Sezioni Unite: la disapplicazione della legge interna come soluzione alla carenza di prevedibilità*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 4, 906; MAIELLO, *La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” tra abolitio giurisprudenziali e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 6, 777.

⁴⁰ Cfr. Corte cost., n. 25 del 2019, in www.penalecontemporaneo.it, 4 marzo 2019, con nota di FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*; si vedano anche MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione ‘ante delictum’ nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 1, 107; MARANDOLA, *La Corte costituzionale definisce lo statuto di garanzia di (alcuni) presupposti delle misure di prevenzione*, in *Studium iuris*, 2019, 11, 1294; MAZZACUVA, *L’uno-due dalla Con-*

dell'art. 75 comma 2 (e, in via consequenziale, del comma 1) per contrasto con gli artt. 7 della Convenzione (*nullum crimen, nulla poena, sine preavia lege poenali*) e 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione - interposti per il tramite dell'art. 117 comma 1 della Costituzione - nella misura in cui tale fattispecie incriminatrice punisce come reato la violazione delle prescrizioni in questione (inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno), per violazione del canone di "prevedibilità" della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale⁴¹.

Le suddette pronunce rappresentano, indubbiamente, una testimonianza evidente dell'utilità del "dialogo tra Corti" e dell'"interazione tra Carte" ai fini dell'«innalzamento dello standard di tutela dei diritti fondamentali della persona»⁴².

Tuttavia, nonostante i notevoli passi in avanti mossi dalle Alte corti nazionali, il processo di esecuzione non sembra, ancora, potersi definire concluso, dovendosi notare che - al di là dell'area "penale" - le prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» continuano a essere imposte nel contenuto delle misure di prevenzione personali e la loro violazione può, quindi, tuttora rilevare ai sensi dell'articolo 11 comma 2 del "Codice antimafia", comportando in caso di trasgressione un aggravamento della misura preventiva già applicata⁴³.

sulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 2, 987; IASEVOLI, *Il giudice delle leggi nelle strettoie processuali del ricorso per manifesta infondatezza*, in www.processopenaleegiustizia.it, 2019, 5.

⁴¹ L'intervento dei Giudici delle leggi si è reso necessario, nonostante il precedente arresto delle Sezioni Unite, per coprire il vuoto di tutela residuante in almeno due ipotesi. La prima, rilevante nella fattispecie posta all'attenzione del giudice *a quo*, rappresentata dal caso di ricorso per cassazione destinato ad una declaratoria di inammissibilità per manifesta infondatezza, rispetto al quale il mutamento giurisprudenziale favorevole non risulta rilevabile *ex art.* 129 del codice di rito penale, con il rischio di esecuzione di una pena illegittima in quanto irrogata in forza di una norma già riconosciuta dal diritto vivente in contrasto con il principio di legalità (indirizzo consolidato a partire da Cass., Sez. un. 22 novembre 2000, n. 32, in *Cass. pen.*, 2001, 11, 2988, con nota di CIAVOLA, *Le sezioni unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*); la seconda, costituita dall'eventualità di esecuzione del giudicato penale di condanna, insuscettibile di essere modificato o revocato *ex art.* 673 c.p.p. in virtù di un mero mutamento giurisprudenziale favorevole (orientamento avallato dalla stessa Consulta con la sentenza del 9 ottobre 2012, n. 230, in *Giust. Pen.*, 2013, 6, 182, con nota di APRILE, *"Teri, oggi e domani" nel rapporto tra il diritto penale italiano e le norme sovranazionali di fonte europea*).

⁴² Cfr. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, cit., 16.

⁴³ Cfr. art. 11 del "Codice antimafia": «[...] Il provvedimento può essere altresì modificato [...] quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia ripetutamente violato gli obblighi inerenti alla misura».

Appare, dunque, importante che le Autorità nazionali portino a termine il processo di adattamento del contesto normativo e della prassi giudiziaria interna al *dictum* della Corte internazionale, o attraverso un intervento “mirato” ad opera del Legislatore, volto ad espungere dall’art. 8 comma 4 del “Codice antimafia” tali prescrizioni, ovvero tramite un’ulteriore evoluzione del diritto vivente nella direzione della neutralizzazione di qualsivoglia pregiudizio negativo conseguente alla violazione di siffatte generiche prescrizioni, ove imposte al destinatario di una misura di prevenzione⁴⁴.

Anche il problematico precetto di «non partecipare a pubbliche riunioni» è stato incorporato senza modifiche nell’art. 8 comma 4 del “Codice antimafia”, nella sua originaria formulazione sprovvista di alcuna indicazione di limiti spaziali o cronologici della libertà fondamentale ad esso sottesa, la cui compressione «è lasciata interamente alla discrezione del giudice»⁴⁵.

A questo proposito, si nota una recente evoluzione della giurisprudenza di merito⁴⁶ e di legittimità⁴⁷, tesa a richiedere ragioni e limitazioni specifiche per

⁴⁴ La stessa pronuncia a Sezioni Unite n. 40076 del 2017, cit., dà esplicitamente atto di tale eventualità, affermando in maniera testuale che «[...] Una volta affermato che l’obbligo di rispettare le leggi non integra la norma incriminatrice, il sorvegliato speciale che avrà commesso un reato comune o un illecito amministrativo sarà punito solo per questi, non anche per il delitto di cui al secondo comma dell’art. 75 cit. La commissione di tali illeciti, almeno di quelli penali, potrà tuttavia avere rilevanza per l’eventuale modifica della misura di prevenzione, ai sensi dell’art. 11 d.lgs. 159 del 2011. [...]». L’inciso «almeno di quelli penali» sembra, se non altro, confortare nella misura in cui tende ad escludere che l’integrazione di un mero illecito amministrativo possa configurare la violazione del generico “obbligo di rispettare le leggi” e potrebbe, forse, essere valorizzato nel quadro del processo di esecuzione della sentenza *De Tommaso*. La questione da affrontare sarà, eventualmente, quella di verificare sino a che punto sia possibile assegnare efficacia risolutiva ad un *obiter dictum* (sebbene contenuto in una pronuncia proveniente dal Supremo organo di nomofilachia) al fine di ritenere veramente superato ogni profilo problematico riguardante la “prevedibilità” di una “sfortunata” formulazione normativa. Peraltro, i giudici delle leggi, nella successiva pronuncia n. 25 del 2019, sembrano smentire tale ricostruzione astrattamente ricavabile dalla pronuncia di legittimità, laddove affermano che «la previsione come reato della violazione, da parte del sorvegliato speciale, dell’obbligo «di vivere onestamente» e «di rispettare le leggi» ha, da una parte, l’effetto abnorme di sanzionare come reato qualsivoglia violazione amministrativa e, dall’altra parte, comporta, ove la violazione dell’obbligo costituisca di per sé reato, di aggravare indistintamente la pena [...]», in tal modo indirettamente confermando che trasgressioni di natura meramente “amministrativa” possano essere idonee a integrare una vita “disonesta” o “irrispettosa delle leggi” e rilevare, quindi, come violazione di tali prescrizioni.

⁴⁵ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., § 123.

⁴⁶ Cfr. Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, decreto 7 marzo 2017, in www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2017, con nota di FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*. In tale pronuncia il giudice di merito, pur non riconoscendo alla sentenza *De Tommaso* il valore di “sentenza pilota” o di espressione di un “diritto consolidato”, non vincolando pertanto il giudice interno ad adeguarsi al principio di diritto ivi affermato, opta per la tesi secondo cui il divieto di “partecipare a pubbliche riunioni” si riferisca alle sole riunioni contemplate all’art. 17 comma 3 della Costituzione (“riunioni in luogo pubblico” per le quali “deve essere dato

l'imposizione del divieto di partecipare alle riunioni pubbliche, che, tuttavia, non sembra ancora consolidata e tale da assicurare la piena esecuzione della sentenza della Corte europea.

Il tentativo di colmare il deficit d'indeterminatezza sotto il profilo "spaziale" è stato, infatti, solo in parte risolto dall'intervento delle Sezioni Unite del 2019⁴⁸. La sentenza in questione, dirimendo un conflitto interpretativo sorto sulla portata da assegnare al concetto di «pubbliche riunioni», ha affermato che esse debbano intendersi limitate alle sole riunioni «in luogo pubblico», con esclusioni di quelle «aperte al pubblico» (quali, ad esempio, la partecipazione ad eventi sportivi in stadi o strutture simili), sulla base di un apparato argomentativo fondato sul differente trattamento riservato dalla Carta costituzionale alle riunioni in «luogo aperto al pubblico» (art. 17, comma 2), per le quali «non è richiesto preavviso», rispetto a quelle in «luogo pubblico» (art. 17, comma 3), per le quali invece «deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica», ciò che avverrebbe anche, per l'appunto, attraverso l'applicazione della misura di prevenzione personale.

Ebbene, la soluzione offerta dal Supremo organo nomofilattico, se da un lato contribuisce a ridimensionare la portata originaria della prescrizione, dall'altro lato continua ad includere nel cono d'ombra del divieto in questio-

preavviso alle Autorità che possono vietarle») e non anche a quelle tenute "in luogo aperto al pubblico" di cui all'art. 17 comma 2 della Costituzione, purché pacifiche e senz'armi come richiesto dal comma della medesima disposizione. Si vedano anche: Corte d'appello di Napoli, VIII Sez. pen. - misure di prevenzione, ordinanza 14 marzo 2017, in www.penalecontemporaneo.it, 31 marzo 2017, con nota di VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, Trib. Palermo, Sez. I penale - Misure di prevenzione, decreto 28 marzo 2017, in www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2017, con nota di BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, Trib. Monza, Sez. unica pen., decreto 15 maggio 2017, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 197, con nota di FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute della sentenza de Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità qualificata*.

⁴⁸ Cfr. Cass., Sez. un. 28 marzo 2019, n. 46595, in www.sistemapenale.it, 3 dicembre 2019, con nota di FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite sul reato di trasgressione al divieto di partecipare a pubbliche riunioni imposto con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale (art. 75 codice antimafia)*; Cass., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25771, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 23 settembre 2019, con nota di ZUFFADA, *La Cassazione scardina in via interpretativa l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*; Cass., Sez. I, 9 aprile 2018, n. 31322, in *Cass. pen.*, 2018, 12, 4324, con nota di PEDULLÀ, *Il reato di inosservanza delle prescrizioni inerenti la misura di sorveglianza speciale: verso una lettura tassativizzante e tipizzante della fattispecie con riferimento al divieto di partecipare a pubbliche riunioni*; Cass., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 49731, in www.italgiure.it; Cass., Sez. I, 8 maggio 2018, n. 28261, in www.italgiure.it.

⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. un. 28 marzo 2019, n. 46595, cit.

ne un ventaglio indeterminato di possibili manifestazioni delle libertà fondamentali di riunione, di assemblea, di associazione, di espressione del pensiero, che potrebbero tipicamente trovare espressione proprio attraverso la partecipazione a riunioni in «luogo pubblico», la cui frequentazione continua ad esser vietata, peraltro, senza alcuna discriminazione di arco “temporale” (ore notturne, giorni settimanali, particolari ricorrenze sensibili, *etc.*).

Sembra, invece, porsi maggiormente nel solco delle direttive indicate dalla Corte europea una pronuncia più recente, che almeno afferma il carattere non “automatico” dell’imposizione della prescrizione di «non partecipare a pubbliche riunioni»⁴⁹, dovendosi tenere conto di volta in volta delle specifiche esigenze di controllo del destinatario⁵⁰. Tale arresto riprende un principio già affermato nel 2018 da altre pronunce⁵¹ e superato, però, dal summenzionato intervento dirimente del conflitto ad opera delle Sezioni Unite, che si sono fatalmente espresse nel senso della necessità di disporre, «in ogni caso», la suddetta prescrizione (sebbene nel diverso significato ivi chiarito).

Spunti interessanti e forse risolutivi - ove tali *dicta* si apprestino auspicabilmente a divenire diritto vivente - presenta la sentenza in questione soprattutto nella parte in cui richiede che il provvedimento applicativo della misura di prevenzione debba definire «esattamente i contenuti della restrizione, precisando a quali “riunioni pubbliche” essa trovi applicazione, in connessione con le rappresentate esigenze di difesa sociale ed in ragione di esse»⁵².

In definitiva, al fine di valutare la conformità della prassi nazionale con le conclusioni della Corte EDU, appare fondamentale - permanendo la stasi del Legislatore - che l’iter evolutivo della giurisprudenza domestica prosegua, rafforzando la lettura restrittiva del precetto attraverso un’interpretazione convenzionalmente orientata, o inverandosi un ulteriore intervento “ortopedico” da parte dei giudici delle leggi.

⁴⁹ Perplexità in ordine a tale opzione ermeneutica sono espresse da parte della dottrina, alla luce della “barriera” invalicabile che sarebbe rappresentata dall’inequivoca formulazione letterale dell’art. 8 comma 4 del “Codice antimafia”: «In ogni caso, prescrive di [...]». Si veda in proposito ZUFFADA, *La Cassazione scardina in via interpretativa l’automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*, cit.; si richiama anche VIGANÒ, *Il giudice penale e l’interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di Corso, Zanetti, Piacenza, 2010, 617 e ss.; IDEM, *L’adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 167 e ss..

⁵⁰ In tali termini Cass., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25771, cit..

⁵¹ Cfr. Cass., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 49731, cit.; si veda anche, nel senso più radicale della disapplicazione *tout court* di tale prescrizione, un’altra sentenza del 2018 (Cass., Sez. I, 9 aprile 2018, n. 31322, cit.), a sua volta “recessiva” all’esito dell’intervento nomofilattico risolutore del 2019.

⁵² Così ancora Cass., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25771, cit..

Passando, infine, alle c.d. “prescrizioni facoltative” (o «innominate»⁵³, locuzione che già di per sé ben rende l’idea di aleatorietà del loro contenuto), vale a dire a «tutte le prescrizioni» ulteriori ravvisate come «necessarie» dall’autorità giudiziaria «avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale»⁵⁴, occorre ribadire che la Corte EDU ha severamente rimproverato la carenza di “prevedibilità” di tale disposizione di chiusura, risolvendosi in una sostanziale clausola in bianco, riempibile dai giudici in maniera assolutamente impronosticabile a priori da parte dei potenziali destinatari della misura⁵⁵.

La legislazione che ha seguito il “Codice antimafia” ha solo marginalmente innalzato il livello di precisione e specificità del potere dell’autorità giudiziaria d’imporre “qualsiasi altra misura ritenuta a tutela della società” come contenuto della misura preventiva, aggiungendo, all’ipotesi già originariamente citata (il divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più regioni), quella ulteriore - per determinate categorie di destinatari⁵⁶ - del «divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente dalle persone cui occorre prestare protezione o da minori».

Il dato testuale della disposizione normativa in esame («[...] e, in particolare, [...]»), anche a seguito della novella, non appare inequivocabile, non chiarendo se le due tipologie di prescrizioni “facoltative” ora specificamente citate debbano essere intese in senso “tassativo”, vale a dire come le uniche “altre misure ritenute a tutela della società” a poter essere imposte dai giudici, ovvero solo in via “esemplificativa”, senza escludere la possibilità d’imporre altre misure indefinite e imprevedibili.

Di certo, a fronte della “timidezza” mostrata dal Potere legislativo anche su tale crinale, lo sviluppo giurisprudenziale non sembra aver segnato un positivo cambio di passo rispetto al passato (ad esempio optando per un atteggiamento ermeneutico restrittivo), anzi, il succitato arresto delle Sezioni Unite sembra addirittura enfatizzare, in un *obiter dictum*, il ruolo essenziale di tale previsione “in bianco” nel sistema delle misure di prevenzione, assegnandovi la funzione «[...] di dettare prescrizioni specifiche [...] alla luce della pericolosità del soggetto e dei conseguenti pericoli per la società [...]» e, in maniera tale, «[...] configurare la misura di prevenzione in maniera personalizzata sul

⁵³ Così FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., 91.

⁵⁴ Art. 5 della l. n. 1423/1956, trasfuso senza modifiche nell’art. 8 comma 5 del “Codice antimafia”, con i successivi emendamenti apportati dalla l. 1° ottobre 2012, n. 172, dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161 e infine dalla l. 19 luglio 2019, n. 69.

⁵⁵ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., § 121.

⁵⁶ Quelle di cui agli articoli 1, comma 1, lettera c), e 4, comma 1, lettera i-ter), vale a dire le categorie di pericolosità “generica” e “specificata” rispettivamente previste da tali articoli.

soggetto [...]»⁵⁷.

In buona sostanza, alla stregua dell'approccio del Supremo consesso in seduta plenaria, il vizio del carattere «generale e stereotipato» della norma sarebbe di volta in volta emendabile attraverso un adeguato corredo motivazionale del provvedimento giurisdizionale impositivo della prescrizione, «alla luce della pericolosità del soggetto e dei conseguenti pericoli per la società»⁵⁸.

Si tratta, a ben vedere, di un'impostazione metodologica che stride radicalmente con l'impianto della sentenza sovranazionale, la quale chiama in causa proprio il carattere di eccessiva “genericità” e “indeterminatezza” delle prescrizioni imponibili sulla base di una previsione legislativa formulata in maniera talmente infelice, da prestare inesorabilmente il fianco a «possibili abusi»⁵⁹ da parte dei pubblici poteri.

La loro applicazione non appare, comunque, particolarmente diffusa in termini quantitativi, anche se la casistica risulta qualitativamente molto ricca, dal momento che le “prescrizioni accessorie” che vengono facoltativamente imposte ai sensi della disposizione in esame sembrano spaziare dal più risalente “obbligo di presentarsi all'autorità di P.S.” in determinati giorni⁶⁰ e orari⁶¹, sino al più recente “divieto di detenzione e utilizzo di apparecchi telefonici” (peraltro rientrante anche tra le prescrizioni imposte nel caso *De Tommaso*)⁶², passando attraverso una miriade di ulteriori imposizioni, quali, a titolo meramente esemplificativo, l'obbligo di continuare il lavoro, il divieto di accesso a determinati luoghi, il divieto di avvicinamento ad alcune persone, il divieto di utilizzo o di commercio tramite internet, il divieto d'intestazione di veicoli, l'obbligo di svolgere un programma trattamentale, il divieto di uscire dalla comunità se non accompagnato da un operatore, il divieto di comunicazione con alcune persone e l'obbligo di comunicare quotidianamente il luogo di reperibilità⁶³.

⁵⁷ Cfr. Cass., Sez. un. 28 marzo 2019, n. 46595, cit., § 18.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., §§ 121 e 124.

⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 6 maggio 1969, n. 728, sulla legittimità della sottoposizione alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, senza obbligo di soggiorno, con la prescrizione “accessoria” di “presentarsi settimanalmente all'Autorità di P.S.”.

⁶¹ Cfr. Cass., Sez. I, 17 febbraio 1999, n. 8764, confermativa della legittimità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, con obbligo di soggiorno, con la prescrizione “accessoria” di “presentarsi settimanalmente all'Autorità di P.S.” con l'indicazione “di un'ora precisa”, laddove la disposizione normativa “tipica” preveda che possa imporsi la presentazione solo «nei giorni indicati» o «a ogni chiamata».

⁶² Cfr. Cass., Sez. I, 26 febbraio 2018, n. 12889.

⁶³ Si veda, anche per un'interessante rassegna statistica, MARIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, cit., 303-305.

Cionondimeno, il carattere particolarmente oneroso delle suddette prescrizioni (si pensi soprattutto, in tempi di “connessione globale”, all’interdizione al possesso di telefoni mobili) e la natura essenzialmente “aperta” di tale clausola, che si presta ad essere pericolosamente riempita di qualsiasi contenuto, impongono un’attenta riflessione sulla sostanziale assenza di progressi tangibili da parte della legislazione e della giurisprudenza domestica su tale specifico versante della sentenza *De Tommaso*.

4. *La pubblica udienza nel procedimento applicativo.* È noto che la maggioranza dei giudici europei abbia riscontrato la violazione dell’art. 6 della Convenzione (diritto a un processo “equo”⁶⁴), nel suo *volet civil*, a causa della mancata previsione di una pubblica udienza nel corso della procedura applicativa.

La problematica della rilevanza “civile” o “penale” della carenza procedurale riscontrata ha diviso la Corte EDU, che ha registrato su tale aspetto ben quattro opinioni parzialmente dissenzienti⁶⁵.

La *quaestio iuris* ha riguardato, in particolare, la ricorrenza o meno nel caso di specie di un’accusa penale (“*criminal charge*”), alla luce dei c.d. “parametri di Engel”⁶⁶, trovando una soluzione maggioritaria nel senso di ritenere che la misura di prevenzione della sorveglianza speciale non fosse paragonabile a una “sanzione penale”⁶⁷. Non è questa la sede per un commento in ordine all’applicazione al caso di specie dei suddetti parametri. Vale soltanto rammentare che, ove la Corte europea fosse pervenuta alla diversa conclusione

⁶⁴ Occorre precisare, al riguardo, che la CEDU non ha ritenuto “*unfair*” il procedimento a carico del ricorrente “nel suo complesso”, bensì limitatamente all’assenza di pubblica udienza dinanzi al Tribunale e alla Corte d’appello; sul criterio di valutazione dell’“equità” del processo “*as a whole*” nella giurisprudenza convenzionale, sia consentito il richiamo a TARALLO, *Il destino dei “frutti dell’albero avvelenato” alla luce del criterio di equità complessiva del processo: nota alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo resa nel caso Knox contro Italia*, in *Giust. Pen.*, CXXIV, agosto-settembre 2019, VIII-IX, 228-253.

⁶⁵ Cfr. sul punto Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., opinioni parzialmente dissenzienti dei giudici Sajó, Vučinić, Pinto de Albuquerque e Kūris.

⁶⁶ Vale a dire la qualificazione giuridica del reato secondo la legislazione nazionale, l’effettiva natura del reato, nonché la natura e la gravità della pena irrogabile (criteri da valutare in via “alternativa”, senza che ciò precluda una considerazione “cumulativa”, in caso di dubbio all’esito dell’analisi distinta di ciascun parametro): cfr. Corte EDU [PL.], 8 giugno 1976, n. 5100/71, *Engel e altri c. Olanda*, §§ 80-85; nonché Corte EDU [GC] 23 novembre 2006, n. 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, §§ 30-31; Corte EDU 31 luglio 2007, n. 65022/01, *Zaicevs c. Lettonia*, § 31; tutte in *www.hudoc.echr.coe.int*. Ai parametri valutativi affermati da tale pronuncia si riferiscono anche due precedenti sentenze riguardanti casi italiani, vale a dire: Corte EDU 22 febbraio 1994, n. 12954/87, *Raimondo c. Italia*, §§ 41-44; Corte EDU 6 novembre 1980, n. 7367/76, *Guzzardi c. Italia*, § 108; entrambe in *www.hudoc.echr.coe.int*.

⁶⁷ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., §§ 141-145.

della rilevanza “penale” della violazione procedurale, ciò avrebbe comportato degli effetti ben più vasti in termini di verifica dell’adeguatezza del sistema domestico rispetto a tutto il corredo di garanzie apprestato dal sistema convenzionale, quali il diritto di essere compiutamente informati delle accuse a carico (art. 6 § 3 lett. a)), il diritto di disporre del tempo e dei mezzi necessari a preparare la propria difesa (art. 6 § 3 lett. b) e c)), il diritto all’assistenza di un difensore di fiducia (art. 6 § 3 lett. c)), in tutta la loro espansione riconosciuta dalla *case-law* di Strasburgo⁶⁸.

La Corte EDU, invece, limitandosi al riconoscimento della violazione dell’art. 6 § 1 nel suo aspetto “civile”, è pervenuta all’accertamento della violazione della disciplina di diritto interno soltanto nella misura in cui essa non prevedeva un’udienza pubblica, ritenendo quest’ultima indispensabile alla luce delle questioni di fatto che dovevano essere affrontate dai tribunali interni.

A tale riguardo, come già rilevato dai giudici sovranazionali⁶⁹, si può notare che il “Codice antimafia”, a seguito della sentenza della Corte costituzionale del 2010⁷⁰, ha cristallizzato nel tessuto normativo nazionale il diritto all’udienza pubblica, su richiesta della parte interessata (art. 7 comma 1 del “Codice antimafia”).

L’interpretazione costituzionalmente orientata impone, alla luce della pronuncia dei giudici delle leggi, l’applicazione del principio sia in primo che in secondo grado⁷¹. Per quanto concerne il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, l’art. 10 comma 3 del “Codice antimafia” prevede espressamente che si proceda «in camera di consiglio», potendo quindi astrattamente residuare una “zona d’ombra” di esecuzione della sentenza CEDU, ove si ponga mente alle perplessità espresse nel § 56 dell’apparato argomentativo (nel capo relativo all’esposizione della giurisprudenza della Corte costituzionale rilevante), anche se, nella parte concernente la «valutazione della Corte», i richiami effettuati alla «natura delle questioni» che impongono la “pubblicità” dell’udienza sono limitati ad aspetti rilevanti in “punto di fatto”⁷² e non anche “di diritto”.

⁶⁸ La più sensibile dottrina nazionale ha in molteplici occasioni, sin da tempi lontani, rimarcato lo stretto e patologico legame tra misure di prevenzione e il diritto “penale” e le sue funzioni general e special preventive: tra tanti, si vedano NUVOLONE, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1956, 13; PIRODDI, *Le misure di prevenzione di pubblica sicurezza*, 1971; VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di B. Petrocchi*, III, 1972.

⁶⁹ Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., § 165.

⁷⁰ Cfr. Corte cost., n. 93 del 2010, cit..

⁷¹ In verità, anche il dato positivo sembrerebbe già legittimare tale impostazione, in forza del combinato disposto degli articoli 10 comma 4 del “Codice antimafia”, 680 comma 3 c.p.p. e 598 c.p.p..

⁷² Cfr. Corte EDU [GC], *De Tommaso c. Italia*, cit., § 167: «[...] le circostanze della causa imponevano di svolgere una pubblica udienza, tenendo presente che i tribunali nazionali dovevano valutare aspetti

Peraltro, i precedenti della Corte europea sono abbastanza univoci nell'affermare che il diritto all'udienza, in generale, non sia "assoluto", bensì "relativo" e riconoscibile in considerazione della «natura» delle questioni da affrontare e decidere⁷³ e che, in particolare, il carattere "pubblico" dell'udienza in materia di misure di prevenzione possa essere legittimamente oggetto di un riconoscimento limitato ai primi due gradi di giudizio, oltre che di attivazione su mera richiesta di parte e non necessariamente *ex officio*⁷⁴. Pertanto, la problematica della mancanza di pubblicità dell'udienza nell'ambito del procedimento applicativo delle misure di prevenzione, ove prevalga un'interpretazione strettamente aderente alla parte operativa della decisione sovranazionale e conforme alla *case-law* della CEDU, pare essere stata affrontata in modo adeguato ed efficace dalle Autorità nazionali, attraverso la garanzia della previsione dell'udienza pubblica dinanzi al Tribunale e alla Corte d'appello su richiesta della parte interessata.

5. Brevi considerazioni conclusive. Può ritenersi generalmente riconosciuto che il sistema delle misure di prevenzione rappresenti l'eredità di una concezione del "diritto d'autore", calibrata sull'idea di un "pericolo" da prevenire anziché di un "fatto" da reprimere⁷⁵.

L'idea diffusa nella letteratura giuridica italiana - e non solo - è che la loro finalità sia quella di "colpire" il "sospettato" che sia riuscito a sfuggire alla "repressione"⁷⁶ - sovente per ragioni di carenza probatoria - consentendo alla "mano" del processo penale di insinuarsi laddove non potrebbe altrimenti arrivare, a causa degli "ostacoli" frapposti dal rispetto delle regole processua-

quali la personalità, il comportamento e la pericolosità del ricorrente, che erano tutti determinanti per l'applicazione di misure di prevenzione».

⁷³ Cfr. Corte EDU [GC], *Jussila c. Finlandia*, cit., §§ 41-42.

⁷⁴ Cfr. Corte EDU 17 maggio 2011, n. 24920/07, *Capitani e Campanella c. Italia*, §§ 26-27; Corte EDU 5 gennaio 2010, n. 4514/07, *Bongiorno e altri c. Italia*, §§ 27-30; Corte EDU 2 febbraio 2010, n. 30506/07, *Leone c. Italia*, §§ 26-29; Corte EDU 8 luglio 2008, n. 1905/05, *Perre e altri c. Italia*, §§ 23-27; Corte EDU 13 novembre 2007, n. 399/02, *Bocellari e Rizza c. Italia*, §§ 33-40; tutte in www.hudoc.echr.coe.int.

⁷⁵ Si vedano, tra i tanti, ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962; AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. Pen.*, 1975, III; PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, Amodio.

⁷⁶ Cfr. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili sostanziali della prevenzione*, cit., ove si evidenzia il paradossale effetto criminogeno delle misure di prevenzione, astrattamente finalizzate alla prevenzione di nuovi reati, ma in concreto producenti proprio il risultato pratico della perpetrazione *ex novo* di reati da parte dei loro destinatari (per effetto della violazione delle prescrizioni ivi contenute), che non erano stati originariamente condannati per mancanza di prove.

li⁷⁷.

Di fronte all'alternativa tra l'opzione occamistica di radere al suolo l'intero impianto preventivo gettando i "ferri vecchi" di un'epoca passata⁷⁸ e quella di preservare il sistema delle misure di prevenzione, la Corte europea - seguendo in questo senso la Corte costituzionale - ha scelto la seconda, delineando le condizioni della sua sopravvivenza in armonia con la Convenzione.

Sul versante nazionale, si tratta di condizioni alle quali la giurisprudenza sta dimostrando di aderire, procedendo lungo un iter esecutivo che non sembra potersi dire ancora compiuto, ma certamente avviato e sinora condotto nella giusta direzione.

Invero, tirando le fila della panoramica giurisprudenziale e normativa sin qui effettuata, può sostenersi che alla luce dei principi fissati dalla Grande Camera importanti tappe del percorso esecutivo siano state finora raggiunte dalle Autorità nazionali e, in particolare, dalla giurisprudenza domestica, soprattutto per quanto riguarda la specificazione delle categorie di pericolosità "generica" e la delimitazione del contenuto precettivo.

Sembrano permanere, tuttavia, alcuni profili di criticità relativamente alle categorie dei destinatari, soprattutto quella di cui alla lettera b) dell'art. 1 del "Codice antimafia" (anche in considerazione della sua rilevanza applicativa), nonché alcune perplessità in ordine al divieto di partecipare alle riunioni "in luogo pubblico" e, specialmente, serie riserve sulla clausola di chiusura delle prescrizioni "innominate".

Sul versante di *Argentoratum*, la dottrina e la giurisprudenza più sensibili alle istanze garantiste dovranno ancora attendere, per scoprire se l'indirizzo sinora minoritario in seno alla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo possa segnare, in occasione delle prossime pronunce, un'ulteriore evoluzione - già sollecitata da alcuni giudici dissenzienti - nella direzione del pieno inserimento del sistema delle misure di prevenzione nella costellazione di garanzie apprestate in materia "penale"⁷⁹, soprattutto sotto il profilo del rispetto del prin-

⁷⁷ Cfr. PETRINI, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in CISTERNA, GIALANELLA, PETRINI e ALTRI, *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, in *Quad. CSM*, 1998, 104, 11 e ss..

⁷⁸ Cfr. Fiandaca, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *Parola alla difesa*, 2017, 1, 8. Vi è peraltro da constatare che, ai "ferri vecchi", se ne aggiungono periodicamente di "nuovi", risultando evidente la tendenza ciclica del Legislatore ad ampliare e rafforzare l'utilizzo delle misure di prevenzione per far fronte a situazioni sociali che sfuggono al controllo delle Autorità: si pensi alle continue novelle estensive apportate alla categoria della pericolosità "qualificata" di cui all'art. 4 del "Codice antimafia".

⁷⁹ Cfr. GALLO, *Misure di prevenzione*, voce in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XX, 1990, 3; MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, 853.

cipio del *ne bis in idem*⁸⁰.

⁸⁰ Si veda DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *questa rivista*, 1/2017, 6 marzo 2017, 22-27.