



ASSOCIAZIONE FORENSE BOLOGNA

**“SEMINARIO DI RIFLESSIONE GIURIDICA
IN MATERIA DI DIRITTO PENALE E PROCEDURA PENALE”**

“LE PERDURANTI CRITICITA’ DELLE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI E PATRIMONIALI”

Denominazione: Associazione Forense Bologna, Via Ugo Bassi n. 15
Bologna.

Materie trattate: art.13 Cost. (inviolabilità della libertà personale); art.
27 Cost. (principio di personalità della responsabilità penale e funzione
rieducativa della pena); art. 117 Costituzione (potestà legislativa); d.lgs
159/2011 (c.d. codice antimafia); L. 142371956; art. 2 protocollo n. 4
CEDU; Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell’uomo

23/02/2017 De Tommaso c. Italia; Corte Costituzionale sentenze n. 24 e 25 del febbraio 2019.

Evento formativo in fase di accreditamento presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna.

Luogo: Convento San Domenico Bologna, Sala della Traslazione, Piazza San Domenico n. 13.

Data: venerdì 22 novembre 2019.

Ora: dalle 15.00 alle 19.00.

Tipologia evento: seminario di riflessione giuridica.

PROGRAMMA:

Saluti istituzionali: Avv. Guido Clausi Schettini, Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Bologna.

Relazione introduttiva: Avv. Matteo Murgo, Presidente Associazione Forense Bologna.

Relatori: (in ordine alfabetico)

- 1) Dott. Alberto Albiani, *già* Presidente della Corte di Appello di Bologna, sezione terza penale;**
- 2) Avv. Pierpaolo Groppoli del Foro di Bologna;**
- 3) Dott. Francesco Mazzacuva, Giudice presso il Tribunale di Modena;**
- 4) Dott. Francesco Menditto, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli;**
- 5) Avv. Elena Valentini, Professore Associato di diritto processuale penale, Università degli studi di Bologna;**

PRESENTAZIONE

Il microsistema delle misure di prevenzione è al centro del rinnovato interesse della dottrina ed è oggetto di elaborazione giurisprudenziale.

Prosegue il dialogo tra le Corti nel tentativo di trovare un giusto equilibrio per misure nate come strumenti di polizia rivolti a contenere il disagio sociale,

divenute oggi, principalmente attraverso le misure patrimoniali che presuppongono l'applicabilità di quelle personali, istituto collocato nell'area della prevenzione della criminalità da profitto.

Occorre osservare che la prevenzione dei reati è riconosciuta come uno dei compiti imprescindibili di una società organizzata, la quale non deve privarsi del proprio volto democratico.

Peraltro, il sistema preventivo nasce e si sviluppa in una zona grigia del diritto che oscilla tra l'esigenza di prevenire la commissione dei reati in maniera efficace e la tutela dei diritti della persona, sanciti da fonti nazionali e sovranazionali.

Le misure di prevenzione personali oggi organicamente disciplinate nel d.lgs. n. 159 del 2011 rappresentano, in effetti, il provvisorio approdo di una lunga evoluzione storica, le cui origini risalgono quanto meno alla legislazione di polizia ottocentesca, cristallizzatasi subito dopo l'unità d'Italia nella legge 20 marzo 1865, n. 2248 (Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia), che già conferiva all'autorità di pubblica sicurezza il potere di disporre le misure dell'ammonizione, del domicilio coatto (o confino di polizia) e del rimpatrio con foglio di via obbligatorio nei confronti di persone ritenute pericolose per la società, senza che fosse – tuttavia – necessaria una loro condanna in sede penale.

Il legislatore si adeguò prontamente, già nel dicembre di quell'anno, alle pronunce della Corte, attraverso una nuova organica disciplina delle misure di prevenzione contenuta nella legge n. 1423 del 1956.

Nella sua versione originaria, la legge indicava cinque diverse categorie di destinatari delle misure medesime: oziosi e vagabondi; persone «notoriamente e abitualmente dedit[e] a traffici illeciti»; «proclivi a delinquere e coloro che, per la condotta e il tenore di vita, devono ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento»; persone ritenute dedite allo sfruttamento della prostituzione, alla tratta delle donne, alla corruzione di minori, al

contrabbandando o al traffico di droga; nonché «coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume». Nei confronti di tutti costoro, la legge prevedeva che il questore potesse direttamente indirizzare una motivata diffida a cambiare condotta, nonché ordinarne il rimpatrio con foglio di via obbligatorio; mentre affidava al tribunale – in conformità al principio fissato dalla sentenza n. 11 del 1956 – la competenza a disporre la più grave misura della sorveglianza speciale, cui il tribunale stesso poteva aggiungere il divieto di soggiorno in uno o più comuni o province nonché, nei casi di particolare pericolosità, l'obbligo del soggiorno in un determinato comune.

Le misure previste dalla legge n. 1423 del 1956 sono state, quindi, estese dalla legge n. 575 del 1965, nelle sue successive modificazioni, agli «indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso»; e la legge n. 152 del 1975 (la cosiddetta legge Reale) ne ampliò ulteriormente l'ambito di applicazione a una vasta area di soggetti indiziati di coinvolgimento in attività di tipo terroristico o eversivo, di appartenenza ad associazioni politiche disciolte o di ricostituzione del partito fascista, nonché a soggetti già condannati per violazioni della disciplina in materia di armi e da ritenersi, per il loro comportamento successivo, «proclivi» a commettere nuovi reati della stessa specie.

La legislazione degli anni successivi proseguì, peraltro, lungo una direttrice di progressivo ampliamento delle categorie dei potenziali destinatari delle misure in parola.

Tali categorie sono, oggi, organicamente elencate nell'art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011 e successive modificazioni, ove sono confluite tutte le fattispecie in precedenza disseminate in più testi normativi di non sempre agevole coordinamento. All'interno di tale elenco si trova in particolare, alla lettera c), il riferimento alle residue tre fattispecie originariamente previste dalla legge n. 1423 del 1956, nella versione modificata dalla legge n. 327 del 1988, oggi testualmente riprodotta dall'art. 1 dello stesso d.lgs. n. 159 del 2011:

fattispecie che continuano ad operare anche come presupposti delle misure di prevenzione tuttora di competenza del questore (foglio di via obbligatorio e avviso orale), oggi disciplinati dagli artt. 2 e 3 del decreto, e che al tempo stesso operano come possibili presupposti dell'applicazione delle misure di prevenzione di competenza del tribunale, alla stessa stregua di tutte le altre fattispecie elencate nell'art. 4.

La disciplina delle misure di prevenzione è stata oggetto di un animato dibattito in dottrina che, sin dalla sua introduzione, **ha espresso seri dubbi sulla sua legittimità costituzionale**. La Corte Costituzionale ne ha, tuttavia, più volte confermato la legittimità costituzionale (Corte Cost., n. 2/1956; Corte Cost., n. 27/1959; Corte Cost., n. 23/1964) escludendone il contrasto, ora con l'art. 16 Cost., ora con gli artt. 2 e 17 Cost.

In particolare, con la sentenza n. 177 del 1980 il Giudice delle Leggi ha ribadito che la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale, è necessariamente subordinata ai principi di legalità e della garanzia giurisdizionale.

Il fondamento costituzionale della prevenzione, considerato, unitamente alla repressione dei reati, quale compito primario della pubblica autorità, è stato, infine, nuovamente ribadito dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 309 del 2003 e n. 282 del 2010.

Tale dibattito interno è stato recentemente animato dalla sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 23/02/2017, De Tommaso c. Italia, con la quale la Corte ha espresso un giudizio fortemente critico sul sistema delle misure di prevenzione previsto dalla L. 1423/1956.

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che le disposizioni in parola non soddisfino gli standard qualitativi – in termini di precisione, determinatezza e prevedibilità – che deve possedere ogni norma che costituisca la base legale di un'interferenza nei diritti della persona riconosciuti dalla CEDU o dai suoi protocolli. In particolare, la Corte ha affermato che «né la legge né la Corte

costituzionale hanno individuato chiaramente le “prove fattuali” o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione». La Corte ha pertanto ritenuto che la legge in questione non contenesse «disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società»; e ha quindi ribadito che le disposizioni sulla cui base era stata adottata la misura di prevenzione che aveva attinto il ricorrente «non indicasse[ro] con sufficiente chiarezza la portata o la modalità di esercizio della ampissima discrezionalità conferita ai tribunali interni, e non fosse[ro] pertanto formulat[e] con sufficiente precisione in modo da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione» (paragrafo 118).

Tale pronuncia ha alimentato il dibattito interno alla dottrina in merito alla “capacità di tenuta” del sistema delle misure di prevenzione ed alle possibili ricadute della sentenza De Tommaso anche con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali e a talune fattispecie di pericolosità qualificata.

Analogo fermento interpretativo si è riscontrato anche nella Giurisprudenza di legittimità: nell'arco di pochi mesi, infatti, si sono succedute due importanti pronunce del Supremo Consesso (SS.UU. n. 40076/2017, Paternò; n. 111/2017, Gattuso).

Non è casuale, infatti, che tra il 2012 e il 2018 - negli ultimi sei anni - le Sezioni Unite della Suprema Corte sono state chiamate ad occuparsi di temi “prevenzionali” in ben otto occasioni, mentre tra il 1983 (si prende a riferimento l'anno successivo alla L. n. 646 del 1982) ed il 2011 (ossia i precedenti ventisette anni) si contano solo dieci interventi regolativi delle Sezioni Unite.

Il contributo di tale Giurisprudenza è risultato decisivo nell'ottica del progressivo allineamento di tali discusse misure con i principi costituzionali.

Recentemente, con le sentenze n. 24 e 25 del 2019 depositate il 27 febbraio, la Corte Costituzionale si è pronunciata su questioni attinenti al rapporto tra il principio di legalità e la disciplina legislativa in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali, contenuta oggi nel d.lgs. 159/2011 (c.d. codice antimafia).

La sentenza n. 24 ha dichiarato illegittima l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, nei confronti delle persone, individuate dall'art. 1 lett. A) d.lgs. 159/2011 (in cui è confluito l'art. 1 n. 1 L. 1423/1956), che *“debbono ritenersi, sulla base degli elementi di fatto, abitualmente dedite a traffici delittuosi”*.

La sentenza n. 25, ha invece dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 75 commi 1 e 2, d.lgs. 159/2011 nella parte in cui sanziona penalmente la violazione delle prescrizioni di *“vivere onestamente”* e di *“rispettare le leggi”* imposte con la misura personale della sorveglianza speciale.

Si legge testualmente nella sentenza 24/2019 [*“alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza de Tommaso, risulti oggi possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie descritta dell'art. 1, numero 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell'art. 1, lettera b), del d.lgs. n. 159 del 2011, si da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali «casi» – oltre che in quali «modi» – essi potranno essere sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nonché alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca.*

La locuzione *«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»* è oggi suscettibile, infatti, di essere interpretata come espressiva della necessità di predeterminazione non tanto di singoli *“titoli”* di reato, quanto di specifiche *“categorie”* di reato.

Tale interpretazione della fattispecie permette di ritenere soddisfatta l'esigenza – sulla quale ha da ultimo giustamente insistito la Corte europea, ma sulla quale aveva già richiamato l'attenzione la sentenza n. 177 del 1980 di questa Corte – di individuazione dei «tipi di comportamento» («types of behaviour») assunti a presupposto della misura.

Le “categorie di delitto” che possono essere assunte a presupposto della misura sono in effetti suscettibili di trovare concretizzazione nel caso di specie esaminato dal giudice in virtù del triplice requisito – da provarsi sulla base di precisi «elementi di fatto», di cui il tribunale dovrà dare conto puntualmente nella motivazione (art. 13, secondo comma, Cost.) – per cui deve trattarsi di a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano – o abbiano costituito in una determinata epoca – l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito.

Ai fini dell'applicazione della misura personale della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, al riscontro processuale di tali requisiti dovrà naturalmente aggiungersi la valutazione dell'effettiva pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011.

Quanto, invece, alle misure patrimoniali del sequestro e della confisca, i requisiti poc'anzi enucleati dovranno – in conformità all'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di cui si è poc'anzi dato conto (al punto 10.3) – essere accertati in relazione al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l'illecito incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare. Dal momento che, secondo quanto autorevolmente affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione, la necessità della correlazione temporale in parola «discende dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita»

(Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 26 giugno 2014-2 febbraio 2015, n. 4880), l'ablazione patrimoniale si giustificherà se, e nei soli limiti in cui, le condotte criminose compiute in passato dal soggetto risultino essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s'intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare.

L'altra fattispecie di cui all'art. 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell'art. 1, lettera a), del d.lgs. n. 159 del 2011, appare invece affetta da radicale imprecisione, non emendata dalla giurisprudenza successiva alla sentenza de Tommaso.

Alla giurisprudenza, infatti, non è stato possibile riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile *ex ante* per l'interessato, il disposto normativo in esame.

Invero, sul punto convivono tutt'oggi due contrapposti indirizzi interpretativi, che definiscono in modo differente il concetto di «traffici delittuosi». Da un lato, ad esempio, la sentenza della Corte di cassazione, n. 11846 del 2018, fa riferimento a «qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti [...]», ricomprendendovi anche attività «che si caratterizzano per la spoliazione, l'approfittamento o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili». Dall'altro, e sempre a guisa d'esempio, la pronuncia della Corte di cassazione, n. 53003 del 2017, si riferisce al «commercio illecito di beni tanto materiali [...] quanto immateriali [...] o addirittura concernente esseri viventi (umani [...] ed animali [...]), nonché a condotte lato sensu negoziali ed intrinsecamente illecite [...], ma comunque evitando che essa si confonda con la mera nozione di delitto [...] da cui sia derivato una qualche forma di provento», osservando ulteriormente che «nel senso comune della lingua italiana [...] trafficare significa in primo luogo commerciare, poi anche darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile,

e infine, in ambito marinaresco, maneggiare, ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento».

Simili genericissime (e tra loro tutt'altro che congruenti) definizioni di un termine geneticamente vago come quello di «traffici delittuosi», non ulteriormente specificato dal legislatore, non appaiono in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura: esigenza, questa, sul cui rispetto ha richiamato non solo la Corte EDU nella sentenza de Tommaso, ma anche – e assai prima – questa stessa Corte nella sentenza n. 177 del 1980.

Né siffatte nozioni di «traffici delittuosi», dichiaratamente non circoscritte a delitti produttivi di profitto, potrebbero mai legittimare dal punto di vista costituzionale misure ablativo di beni posseduti dal soggetto che risulti avere commesso in passato tali delitti, difettando in tal caso il fondamento stesso di quella presunzione di ragionevole origine criminosa dei beni, che si è visto costituire la ratio di tali misure.

Pertanto, la descrizione normativa in questione, anche se considerata alla luce della giurisprudenza che ha tentato sinora di precisarne l'ambito applicativo, non soddisfa le esigenze di precisione imposte tanto dall'art. 13 Cost., quanto, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU per ciò che concerne le misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno; né quelle imposte dall'art. 42 Cost. e, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 1 del Prot. addiz. CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca.

Da ciò consegue l'illegittimità costituzionale, in ragione del loro contrasto con i parametri appena indicati, di tutte le disposizioni cui si riferiscono le questioni ritenute ammissibili (indicate al precedente punto 7), nella parte in cui consentono di applicare le misure di prevenzione della sorveglianza

speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, del sequestro e della confisca, ai soggetti indicati nell'art. 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956, poi confluito nell'art. 1, lettera a), del d.lgs. n. 159 del 2011 («coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»), restando assorbita la questione relativa all'art. 25, terzo comma, Cost.

Tali disposizioni si sottraggono invece alle censure di illegittimità costituzionale in questa sede formulate, nel senso già precisato, nella parte in cui consentono di applicare le misure di prevenzione della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, del sequestro e della confisca, ai soggetti indicati nell'art. 1, numero 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluito nell'art. 1, lettera b), del d.lgs. n. 159 del 2011 («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»)].

L'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa non ha tuttavia sopito il perdurante dibattito riscontrabile nella quotidianità giudiziaria, e non solo in dottrina, in ordine alla natura repressiva delle misure di prevenzione e alla loro assimilabilità alla materia penale.

La rilevanza pratica della questione involge, più in generale, la tendenza sempre più evidente degli ordinamenti ad impostare la lotta contro sempre più numerose forme di criminalità, avvertite come particolarmente pericolose, attraverso strumenti non penali.

Tali strumenti sono in effetti funzionali all'adozione di misure anche drasticamente incidenti sui diritti fondamentali dei loro destinatari, che si svolgono però nell'ambito di procedimenti che non richiedono l'attivazione del processo penale, con tutto il suo bagaglio di garanzie per l'imputato.

Una “possibile” soluzione *de jure condendo* per inserire le misure di prevenzione in ambito penale (al fine di applicare ad esse ed al relativo processo i principi costituzionali e comunitari in materia penale), così superando lo iato tra

Dottrina e Giurisprudenza, potrebbe essere quella di prevedere una radicale modifica strutturale, affinché le stesse possano collegarsi ad un fatto di reato, attraverso la loro conversione in misure di sicurezza.

In soluzione di continuità con i pregressi eventi formativi organizzati dall'Associazione Forense Bologna, il seminario stimolerà tra i Relatori un dibattito, un confronto di idee, un raccordo sinergico ed osmotico tra mondi diversi e pervasivi (quello dell'Avvocatura, dell'Accademia e della Magistratura) al fine di esaminare compiutamente la disciplina in materia di misure di prevenzione ed il perdurante contrasto registrato tra Dottrina e Giurisprudenza.

Con deferenza

Il Presidente dell'Associazione Forense Bologna

(Avv. Matteo Murgò)