

Stefano 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'

www.penalecontemporaneo.it/ 5 febbraio 2018

Trib. Monza, Sez. unica pen., decr. 15 maggio 2017, pres. Pansini, est. Colella

1. La sentenza *de Tommaso* va presa seriamente e ha efficacia vincolante, ma solo entro confini ben delimitati, ossia nell'ambito delle fattispecie di pericolosità c.d. *generica* di cui all'art. 1 lett. a) e b) del d.lgs. 159/2011 (c.d. codice antimafia), e non anche delle fattispecie di pericolosità c.d. *qualificata*, attinenti ai reati elencati all'art. 4 del medesimo decreto.

È questa la conclusione cui perviene il collegio monzese nel decreto in commento, aggiungendo così un nuovo tassello al variegato quadro giurisprudenziale che ha fatto seguito alla dirimente sentenza della Corte di Strasburgo dello scorso febbraio.

2. Come noto, con la sentenza 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*^[1], la Grande Camera della Corte Edu ha riconosciuto che la disciplina italiana sulle misure di prevenzione non rispetta gli standard di *prevedibilità* e *accessibilità* imposti dal principio di *legalità* insito nell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, attinente alla libertà di circolazione, sotto due punti di vista.

Anzitutto, eccessivamente imprecisa e indeterminata è stata ritenuta la disposizione di cui all'art. 1 lett. a) e b) d.lgs. 159/2011, che colloca tra i *destinatari* delle misure di prevenzione i *soggetti c.d. genericamente pericolosi*. Si tratta dei soggetti "abituamente dediti ai traffici delittuosi" (lett. a) e di quelli che "vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose" (lett. b).

In secondo luogo, è stata censurata l'eccessiva vaghezza e imprecisione del contenuto delle prescrizioni relative alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, in particolare laddove la legge – l'attuale art. 8 del d.lgs. 159/2011 – permette di imporre di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", nonché – nella versione previgente – di "non dare ragione alcuna di sospetto in ordine alla propria condotta".

Le due norme – l'art. 1 lett. a) e b) e l'art. 8 co. 3 ss. del c.d. codice antimafia – sono insomma state dichiarate dalla Corte di Strasburgo convenzionalmente illegittime perché formulate in modo qualitativamente scadente, ossia talmente impreciso da renderne imprevedibili le conseguenze.

3. All'indomani della pronuncia europea la reazione della giurisprudenza di merito italiana è stata tutt'altro che univoca. Due, in particolare, sono le tendenze registratesi.

Da un lato, una parte della giurisprudenza – tra cui la Corte d'appello di Napoli^[2] e il Tribunale di Udine^[3] – ha riconosciuto carattere vincolante alla sentenza della Corte europea e ha di conseguenza sollevato questione di legittimità costituzionale delle citate disposizioni, per contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 CEDU. La Corte d'appello di Napoli, peraltro, ha esteso il quesito sottoposto alla Consulta anche alla confisca di prevenzione, utilizzando quale parametro convenzionale di riferimento l'art. 1 Prot. add. CEDU, norma che tutela il diritto di proprietà e nel cui ambito applicativo la Corte europea riconduce da tempo la confisca di prevenzione^[4].

In senso contrario, alcuni tribunali – tra cui quello di Milano^[5], di Palermo^[6] e di Vercelli^[7] – hanno deciso di continuare ad applicare la misura di prevenzione, sostenendo che la sentenza *de Tommaso* non sia vincolante, in quanto insuscettibile di essere considerata espressiva di un orientamento consolidato della Corte europea, nei termini richiesti dalla nota sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale.

4. Con la pronuncia in commento, il Tribunale di Monza, pur giungendo ad applicare le misure di

prevenzione proposte, dimostra nella sostanza di condividere il primo filone giurisprudenziale sopra menzionato.

L'apparente paradosso si spiega alla luce delle peculiarità della fattispecie oggetto di giudizio nel caso in esame. Peculiarità che permettono ai giudici di effettuare un'importante opera di delimitazione dell'ambito applicativo della sentenza *de Tommaso*.

Invero, il soggetto destinatario del provvedimento in esame – con cui è applicata sia la misura *personale* della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, sia quella *patrimoniale* della confisca – è una persona in relazione alla quale sono emersi, nell'ambito delle attività di controllo di EXPO 2015, elementi tali da farne desumere la qualifica di soggetto dotato di pericolosità non solo, e non tanto, generica, ma anche *qualificata*.

Il proposto, sulla base delle risultanze istruttorie, è infatti inquadrato come soggetto indiziato di appartenere a un'associazione mafiosa (art. 4, lett. a) e di essere tra i promotori e organizzatori di un'associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti *ex art. 74 d.P.R. 309/1990* (art. 4, lett. b, che richiama le ipotesi di cui all'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p.).

5. Nel decreto in oggetto, dunque, l'applicabilità delle misure di prevenzione è motivata non già sulla scorta dell'asserito carattere non vincolante della sentenza *de Tommaso* – che era invece l'argomento speso dai tribunali di Milano, Palermo e Vercelli – bensì in ragione dell'**autonomia delle fattispecie di pericolosità c.d. generica (art. 1 lett. a e b), rispetto a quelle di pericolosità c.d. qualificata (come gli indizi di appartenenza ad associazioni mafiose o finalizzate allo spaccio).**

La scure della sentenza *de Tommaso*, invero, è calato solamente sulle prime, e non sulle seconde. In relazione ai soggetti indiziati di uno dei reati indicati all'art. 4 del codice antimafia le misure di prevenzione rimangono applicabili.

6. Il Tribunale di Monza, anzi, prende espressamente le distanze dall'orientamento espresso dalle corrispondenti sezioni milanesi e palermitane, e individua alcuni indici sintomatici del **carattere vincolante della sentenza della Corte di Strasburgo**. Possiamo sintetizzarli nel modo seguente.

a) Innanzitutto, la sentenza è **stata pronunciata dalla Grande Camera** della Corte Edu, il che vale di per sé a qualificarla come “giurisprudenza consolidata” ai sensi dell'art. 28 CEDU e delle *Explanatory Rules* all'art. 8 Prot. n. 14 CEDU.

b) Inoltre, prima della pronuncia dello scorso febbraio, **la Corte di Strasburgo non aveva mai affrontato specificamente la questione** della compatibilità della disciplina italiana in esame rispetto ai requisiti di legalità elaborati in sede europea. Tanto vale a escludere la configurabilità sul punto di un reale contrasto giurisprudenziale in seno alla Corte europea.

c) Del resto, **il fatto che la Corte costituzionale avesse in passato avallato la disciplina in esame non pone quest'ultima al riparo da successive censure da parte della Corte europea**, chiamata ad accertarne il contrasto con la CEDU e i suoi Protocolli.

d) Ancora, **la presenza di *concurring e dissenting opinions* rese da cinque dei diciassette giudici della Grande Camera non inficia il carattere vincolante della decisione**, tanto più in quanto nessuna di esse ha ritenuto di escludere il contrasto con le norme convenzionali che la maggioranza ha ritenuto esser state violate.

e) Infine, è appena il caso di precisare che è **del tutto irrilevante che la sentenza *de Tommaso* avesse ad oggetto le norme della l. n. 1423/1956, allora vigenti, e non quelle dell'attuale codice antimafia**, giacché le prime sono confluite senza modifiche significative nel d.lgs. 159/2011.

7. La sentenza *de Tommaso*, dunque, è considerata dalla pronuncia in commento **immediatamente vincolante nei confronti del giudice nazionale, in qualità di primo giudice della Convenzione.**

Cionondimeno, il Tribunale conclude per l'applicabilità delle misure di prevenzione nel caso in esame. La ragione, tuttavia – come si è anticipato – risiede nel fatto che tale caso esorbita

dall'ambito di pertinenza della pronuncia europea stessa, in quanto riferita alle sole ipotesi di pericolosità *generica* di cui all'art. 1 lett. a) e b) d.lgs. 159/2011. Da ciò discende, a parere del collegio monzese, “*l'irrelevanza delle censure della Corte di Strasburgo e dell'eventuale declaratoria di incostituzionalità delle disposizioni sopra richiamate nel giudizio de quo*”, essendo il proposto anzitutto un soggetto portatore di pericolosità c.d. qualificata.

8. Il decreto in commento presenta una peculiarità sotto un ulteriore profilo.

Come si è rammentato, la censura della Corte di Strasburgo non ha riguardato solo la disposizione relativa ai destinatari della misura, l'art. 1 appunto, ma anche la norma di cui all'**art. 8** del codice antimafia, attinente alle **prescrizioni che il giudice può imporre** in sede di applicazione della sorveglianza speciale: l'*honeste vivere* e il rispetto delle leggi.

Anche da questo punto di vista, la pronuncia della Corte Edu è ritenuta vincolante dal Tribunale di Monza che, tuttavia, dichiara di avere sul punto le mani legate.

Da un lato, infatti, il Tribunale ritiene **impraticabile la via dell'interpretazione conforme** alla Cedu (e all'art. 117, comma 1 Cost.), stante il contenuto delle censure rivolte dai giudici europei direttamente allo standard qualitativo delle norme in questione. Dall'altro si trova **impossibilitato a sollevare questione di legittimità costituzionale in quanto il procedimento si è concluso il 17 febbraio 2017, dunque prima della pronuncia della Corte di Strasburgo**. Circostanza, quest'ultima, che ha reso impraticabile la via – seguita, tra gli altri, dal Tribunale di Napoli – dell'incidente di costituzionalità.

Pertanto le norme di legge in esame vengono ritenute, al momento della decisione, valide e in vigore, e come tali vincolanti per il giudice ai sensi dell'art. 101 Cost., dal momento che le sentenze della Corte europea non impongono la disapplicazione delle norme interne contrastanti con la CEDU[8].

9. Al contrario, per quanto più specificamente attiene alla **prescrizione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni** – anch'esso censurato dalla Corte di Strasburgo per la sua eccessiva ampiezza[9] – il Tribunale riconosce l'opportunità di limitarne l'operatività nel dispositivo alle sole riunioni contemplate all'art. 17, comma 3 Cost., e cioè alle “riunioni in luogo pubblico” per le quali “deve essere dato preavviso alle Autorità che possono vietarle”. Vengono di conseguenza escluse quelle tenute “in luogo aperto al pubblico” di cui all'art. 17 comma 2 Cost., purché pacifiche e senz'armi come richiesto dall'art. 17, comma 1 Cost.

Sotto quest'ultimo profilo – e *solamente* sotto quest'ultimo – il decreto in commento si allinea all'indirizzo espresso dalle già menzionate pronunce dei tribunali di Milano e Palermo che, proprio nel medesimo senso, avevano provveduto a precisare le coordinate della prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni.

10. Il decreto in commento ci sembra offrire un importante contributo al dibattito insorto a seguito della sentenza *de Tommaso*, in particolare sotto una duplice prospettiva.

In primo luogo, la pronuncia prende posizione a favore della tesi per cui **la sentenza de Tommaso può già ritenersi espressione di un orientamento consolidato e, in quanto tale, immediatamente vincolante nel nostro ordinamento**. [*infra*, §§ 11-13]

Inoltre, come si è visto, il decreto chiarisce **l'ambito applicativo della sentenza europea**, riconoscendo come essa si sia rivolta **alle sole fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 lett. a) e b) d.lgs. 159/2011**, lasciando residuare l'operatività del sistema delle misure di prevenzione sia in relazione alle ipotesi di pericolosità generica *ex art. 1 lett. c)*, sia per quelle di pericolosità *qualificata* di cui all'art. 4 d.lgs. 159/2011, di cui si riconosce pertanto la legittimità. [*infra*, § 14-15]

11. Per quanto attiene al primo profilo, come si è sopra accennato, il carattere vincolante della decisione pare desumibile da vari fattori, che condividiamo appieno. In particolare:

1) la **provenienza della sentenza dalla Grande Camera**, e non da una sezione semplice. La valorizzazione di tale aspetto – come avevamo già avuto modo di rilevare[10] – era stata operata dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015;

2) l'**assenza di un contrasto giurisprudenziale** sul punto in sede europea: circostanza ammessa nella stessa sentenza *de Tommaso*, ai §§ 114 e 115;

3) l'**irrilevanza di precedenti pronunce della Corte costituzionale** con le quali è stata in passato sancita la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione.

Quest'ultimo riferimento è anzitutto ai numerosi interventi della Consulta intorno agli Anni '60, tra cui possono menzionarsi le sentenze n. 27/1959, n. 45/1960, n. 126/1962, n. 23 e 68/1964, n. 32/1969, n. 76/1970. In particolare, nella **sentenza n. 23/1964**, la Corte costituzionale ritenne che le misure di prevenzione non violassero né il principio di *legalità* di cui agli artt. 13 e 25 Cost. né la *presunzione di innocenza* di cui all'art. 27 Cost., in considerazione della loro speciale natura e della peculiare finalità perseguita. Muovendo dallo scopo preventivo di tali misure, la Consulta considerò legittimo che esse non fossero disposte sulla base di una specifica constatazione della commissione di un determinato atto, bensì come conseguenza di un insieme di condotte indicative di un pericolo per la società, purché corrispondenti a tipi di comportamento oggettivamente individuabili.

Negli Anni '70-'80 gli interventi della Corte costituzionale si fecero invece maggiormente severi nei confronti del legislatore. Con la **sentenza n. 76/1970**, ad esempio, la Corte riscontrò l'incostituzionalità dell'articolo 4 l. 1423/1956 in ragione della mancata previsione della presenza obbligatoria di un difensore nel corso del procedimento per l'applicazione delle misure. Soprattutto, però, con la **sentenza n. 177/1980**, la Consulta dichiarò illegittimo l'art. 1 della l. n. 1423/1956, nella parte in cui elencava tra i destinatari delle misure di prevenzione i c.d. "*proclivi a delinquere*", per contrasto con gli artt. 13 e 25 comma 3 Cost., in ragione dell'insufficiente grado di *determinatezza* della norma. La Consulta rilevò che la disposizione non descriveva una condotta o una "manifestazione" cui riferire un accertamento giudiziale, bensì rimetteva alle autorità proponenti e al giudice l'individuazione delle condotte rilevanti. In tal modo, la Corte sancì l'operatività del principio di legalità in materia di prevenzione, affermando la necessità di una predeterminazione *ex lege* delle "fattispecie di pericolosità", sì da poter costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità dotata di base legale.

È nota, inoltre, la **sentenza n. 93/2010**, con la quale la Corte costituzionale ha di fatto introdotto la facoltà per il proposto di richiedere che l'udienza di prevenzione si svolga in forma pubblica[11].

Nello stesso anno, tuttavia, la Corte costituzionale ha nuovamente salvato la disciplina delle misure di prevenzione dai dubbi di costituzionalità che in relazione ad essa ancora una volta erano stati adombrati. Nella **sentenza n. 282/2010**, la Consulta ha riconosciuto la compatibilità delle espressioni "vivere onestamente" e "rispettare le leggi" rispetto ai canoni di tassatività e precisione-determinatezza di cui all'art. 25, comma 2 Cost. Era stata così affermata la legittimità della norma incriminatrice delle condotte che violano quelle prescrizioni, norma allora contenuta nell'art. 9, comma 2 l. 1423/1956 e oggi trasfusa nell'art. 75 d.lgs. 159/2011. Tali disposizioni, seppur imprecise nella loro formulazione, acquisterebbero carattere sufficientemente preciso avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione e al più ampio contesto ordinamentale in cui esse si collocano[12].

12. Proprio **facendo leva su quest'ultima pronuncia – particolarmente indulgente nei confronti del legislatore – una parte della giurisprudenza di merito** – tra cui, come visto, i tribunali di Milano e Palermo e Vercelli – **ha ritenuto di poter sanare i vizi della disciplina, riscontrati dalla sentenza de Tommaso**, attraverso un'interpretazione che concretizzi e individualizzi le locuzioni usate dal legislatore, facendo appunto riferimento al "contesto ordinamentale in cui esse si

collocano”.

In realtà, **tale approccio non ci pare convincente**. A ben veder, infatti, nemmeno l’interpretazione offerta dalla Consulta nella sentenza 282/2010 – approfonditamente analizzata dalla Corte Edu nella sentenza *de Tommaso* (§§ 57-61) – era parsa agli occhi dei giudici europei in grado di fornire all’interessato indicazioni sufficienti circa la condotta a lui richiesta. Nella sentenza *de Tommaso*, la Corte europea lo chiarisce in modo inequivocabile: “*the interpretation by the Constitutional Court in 2010 did not solve the problem of the lack of foreseeability of the applicable preventive measures*” (§ 121).

L’interpretazione della Corte costituzionale nella sentenza 282/2010 non ha risolto il deficit di prevedibilità di cui è affetto il sistema delle misure di prevenzione in esame.

A parere della Grande Camera (§§ 120-122) – nonostante gli interventi della giurisprudenza costituzionale italiana – gli obblighi di “vivere onestamente e rispettare le leggi” e di “non dare ragione alcuna ai sospetti” continuano a non fornire indicazioni sufficienti per le persone interessate, risolvendosi in un riferimento a tempo indeterminato all’intero ordinamento giuridico italiano, senza alcun chiarimento sulle specifiche norme la cui inosservanza integrerebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società.

Del resto, pare difficilmente negabile che i giudici di Strasburgo abbiano in questo caso rivolto le proprie **censure non già all’interpretazione operata dai giudici del caso concreto** nei confronti del signor de Tommaso, **bensì più radicalmente alla formulazione della legge italiana** in materia di misure di prevenzione.

13. Perspicua ci sembra, in ultima analisi, l’opinione espressa nel decreto in esame a favore del **carattere vincolante della sentenza *de Tommaso***.

Peraltro, il riconoscimento del carattere di “precedente consolidato” della pronuncia *de Tommaso* è insito anche nella sentenza delle **Sezioni Unite Paternò** (che al tempo in cui è stato pronunciato il decreto in esame era stata comunicata solo come informazione provvisoria, ma di cui sono oggi note anche le motivazioni)[\[13\]](#).

Con tale pronuncia – come noto – la Suprema Corte ha dichiarato inapplicabile il delitto di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno di cui all’art. 75 co. 2 d.lgs. 159/2011 rispetto all’ipotesi della violazione delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, alla luce di un’*interpretazione convenzionalmente conforme* alla CEDU e ai suoi Protocolli e alla relativa giurisprudenza di Strasburgo.

Né – potremmo aggiungere – tale conclusione può dirsi contestata dal successivo intervento della **II sezione della Cassazione nel caso *Sorresso***[\[14\]](#), in cui la Corte ha ritenuto di sollevare una questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione in relazione agli artt. 25, 117 Cost., 7 CEDU e 2 prot. 4 CEDU.

Anzi, pur divergendo in punto di metodo con il quale rilevare l’effettiva efficacia della sentenza *de Tommaso* – in via di interpretazione orientata (nella sentenza *Paternò*) o mediante incidente di costituzionalità (nell’ordinanza *Sorresso*) – entrambi gli arresti della Suprema Corte convergono nel riconoscere forza vincolante alla sentenza della Corte europea *de Tommaso c. Italia*.

14. Infine – per quanto attiene al secondo profilo di interesse del decreto qui commentato, ossia la delimitazione dell’ambito applicativo della sentenza *de Tommaso* alle sole fattispecie di pericolosità c.d. *generica*, e non a quelle di pericolosità *qualificata* – sembra venire in rilievo una diversa e per certi versi nuova questione, destinata probabilmente a occupare il futuro dibattito sul tema. Ci riferiamo al **problema della legittimità delle fattispecie di pericolosità *qualificata*** di cui all’art. 4 d.lgs. 159/2011.

Tale questione, che viene oggi decisa in senso positivo dal decreto in commento, non è stata espressamente affrontata dalla Corte di Strasburgo, ma è tutt’altro che pacifica in dottrina[\[15\]](#).

Il tema merita senz'altro un consono approfondimento. Possiamo però fin d'ora porre l'attenzione almeno su due aspetti: l'eterogeneità delle categorie contemplate dall'art. 4 d.lgs. 159/2011, da un lato, e il carattere indiziario del loro accertamento, dall'altro.

Sotto il primo profilo, può osservarsi come il catalogo di reati contenuto all'art. 4 coinvolga ormai fattispecie che fanno riferimento a una **tassativa, ma eterogenea e piuttosto ampia, gamma di reati**, che è stata progressivamente estesa mediante interventi legislativi, da ultimo proprio con la legge n. 161/2017[16]. Fattispecie che certamente si distinguono sul piano della gravità e dell'allarme sociale, con ciò confermando che il d.lgs. n. 159/2011 è ormai ben lungi dal costituire uno strumento di lotta esclusivamente riservato alla criminalità organizzata. Esigenze legate al principio di *legalità* e a quello di *uguaglianza e ragionevolezza* impongono allora di domandarsi quale *ratio* accomuni tali ipotesi. Al riguardo, invero, non ci sembra per nulla rassicurante la risposta di recente offerta dalle Sezioni Unite *Spinelli*, secondo cui le varie fattispecie di pericolosità contemplate dal legislatore condividerebbero la caratteristica di sollecitare risposte ordinamentali non già a fatti di reato, bensì a “*stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico*”[17]. Più convincente, invece, ci sembra una prospettiva volta a scindere definitivamente il sistema della prevenzione ‘personale’ da quello delle misure ‘patrimoniali’: per queste ultime, ad accomunare le varie fattispecie prese in considerazione potrebbe essere “*l'esigenza di eliminare dal circuito economico-legale beni ed altre attività illecitamente acquisiti*”, finalità che le stesse Sezioni Unite riconoscono essere propria della confisca di prevenzione[18].

Strettamente collegato a questo primo aspetto, è quello del **carattere indiziario dell'accertamento di tali fattispecie**. È affermazione tradizionale, nonché accolta nel decreto in commento[19], quella per cui le misure di prevenzione, a differenza delle sanzioni penali, non tendono a sanzionare la violazione di una norma penale, né sono subordinate all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato. Come noto, infatti, l'art. 4 richiama fattispecie delittuose del codice penale e di altre leggi speciali, ma non richiede che della loro integrazione sia fornita piena prova, essendo sufficienti meri *indizi*. Secondo l'opinione prevalente in dottrina, la distinzione tra indizi utili a fondare il giudizio di reità e indizi di prevenzione sarebbe ‘quantitativa’, e cioè legata allo spessore del materiale probatorio raccolto dagli inquirenti[20]. La giurisprudenza, dal canto suo, tenta con fatica di mantenere un delicato equilibrio in tema di coefficienti probatori nel procedimento di prevenzione, richiedendo, almeno a parole, lo scrupoloso ed autonomo accertamento di elementi di fatto di carattere obiettivo[21].

15. Quest'ultimo problema, in particolare, rimane aperto. A nostro parere, il tema potrebbe essere affrontato muovendo da una duplice considerazione di fondo.

In primo luogo, il procedimento di prevenzione disegnato dal legislatore risulta ad oggi fondato su di un **accertamento meno garantistico sia di quello penale, sia di quello civile**. Infatti, il ragionamento inferenziale di cui consta l'accertamento indiziario nel procedimento di prevenzione si basa su una regola legale diversa e meno rigorosa *sia* rispetto a quella fissata dall'art. 192, comma 2 c.p.p. per processo penale, *sia* rispetto a quella prevista dall'art. 2729 c.c. per il processo civile: entrambe queste norme, come noto, richiedono una triplice connotazione degli indizi (in termini di *precisione, gravità e concordanza*), che la legge non richiede invece ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione[22].

In secondo luogo, **le fattispecie indiziarie qualificate hanno un contenuto intrinsecamente meno determinato rispetto alle fattispecie tipiche di reato**. Diverso, in altri termini, ci sembra essere il fatto noto che il ragionamento inferenziale mira a dimostrare. Ai fini dell'applicazione della pena, il processo penale richiede l'accertamento di un fatto tipico – cioè sussumibile all'interno di una fattispecie astratta descritta in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi, da una norma incriminatrice –, nonché definito in termini spazio-temporali precisi. Di fatto, invece, l'applicazione delle misure di prevenzione non richiede alcuna individuazione specifica del fatto di reato, bensì un più generico accertamento che il soggetto, in un arco temporale, si è dedicato ad attività illecite

astrattamente riconducibili a una delle fattispecie delittuose contemplate dall'art. 4 d.lgs. 159/2011.

Tale maggiore indeterminatezza è particolarmente evidente e – sappiamo oggi – incompatibile con gli standard della Convenzione europea, nelle ipotesi di pericolosità *generica*, ove manca addirittura una predeterminazione delle fattispecie delittuose di riferimento. Tuttavia, potrebbe ora chiedersi se la medesima considerazione valga, o meno, in riferimento alle fattispecie di pericolosità *qualificata*, dato che l'oggetto della dimostrazione indiziaria non è comunque la commissione di un fatto tipico di reato specificamente individuato, come dimostra l'esempio paradigmatico della non sovrapponibilità tra i concetti di "partecipazione" punita dall'art. 416-*bis* c.p., e di "appartenenza" ex art. 4 d.lgs. 159/2011^[23]. La risposta, nell'attuale quadro del diritto vivente, non pare affatto scontata e sembra dipendere, nella sostanza, dalla *natura giuridica*, e quindi dalle finalità, che s'intende attribuire a queste misure.

[1] V. C.edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, su cui cfr. Maugeri A. M., [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 *questa Rivista*, fasc. 3/2017, p. 15 ss.; Menditto F., [La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), in *questa Rivista*, fasc. 4/2017, p. 127 ss.; Viganò F., [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in *questa Rivista*, fasc. 3/2017, p. 160 ss.; Finocchiaro S., *Le misure di prevenzione italiane, sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017/2, p. 881 ss.

[2] Cfr. Corte d'appello di Napoli, ord. 14 marzo 2017, con nota di Viganò F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *questa Rivista*, fasc. 3/2017, p. 296 ss.

[3] Cfr. Trib. Udine, ord. 4 aprile 2017, consultabile all'indirizzo internet www.giurisprudenzapenale.it.

[4] Cfr., ad esempio, C.edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 30; C.edu, sez. II, dec. 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, § 1-3; C.edu, sez. I, dec. 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*; C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 45.

[5] Trib. Milano, decreto 7 marzo 2017, con nota di Finocchiaro S., [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 *questa Rivista*, fasc. 4/2017, p. 319 ss.

[6] Trib. Palermo, decreto 28 marzo 2017, con nota di Balato F., [Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito](#), in *questa Rivista*, fasc. 4/2017, p. 316 ss.

[7] Trib. Vercelli, decreto 24 maggio 2017.

[8] Cfr. p. 14 del decreto e cfr. anche p. 18, ove si conclude: "Poiché, come si è detto, un'interpretazione conforme al diritto di Strasburgo non appare praticabile, e non vi sono margini per sottoporre la questione alla Corte costituzionale, non resta tuttavia che riportare tale prescrizione nel dispositivo".

[9] Cfr. § 123 della sentenza *de Tommaso*: "The Court is also concerned that the measures provided for by law and imposed on the applicant include an absolute prohibition on attending public meetings. The law does not specify any temporal or spatial limits to this fundamental freedom, the restriction of which is left entirely to the discretion of the judge".

[10] Cfr. Finocchiaro S., [Come non detto](#), cit., p. 322 s. Nello stesso senso, Viganò F., [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo](#), cit., p. 376. *Contra*, Maugeri A. M., [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica](#), cit., p. 34 s.

[11] In particolare, la Corte affermò l'illegittimità dell'art. 2-ter l. 575/1965 e dell'art. 4 l. 1423/1956 – per violazione dell'art. 117 comma 1 Cost. e, quale norma interposta, dell'art. 6 § 1 CEDU – nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di prevenzione si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica.

[12] Prima della sentenza 282/2010, la Corte costituzionale era intervenuta anche con l'ordinanza n.

354/2003, riconducendo la previsione di “non dare ragioni di sospetto” – ora non più contemplata – al paradigma del “vivere onestamente”, di cui rappresenterebbe una mera proiezione esteriore.

[13] Cass. pen., Sez. Un., sent. 27 aprile 2017 (dep. 5 settembre 2017), n. 40076, Pres. Canzio, Rel. Fidelbo, Ric. Paternò, con nota di Viganò F., [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](#), in questa Rivista, fasc. 9/2017, p. 146 ss.

[14] Cass. pen., II sez., ord. 11 ottobre 2017 (dep. 26 ottobre 2017), n. 49194, Pres. De Crescenzio, Est. Recchione, Imp. Sorresso, con nota di Viganò F., [Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della cassazione chiama in causa la corte costituzionale](#), in questa Rivista, fasc. 10/2017, p. 272 ss.

[15] Da ultimo, ad esempio, si è espressa in termini critici al riguardo Maugeri A. M., [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica](#), cit., p. 29, ove si afferma che “Anche se la sentenza della Corte Edu De Tommaso attiene alle fattispecie a pericolosità generica, e in particolare alla categoria dei soggetti indiziati di essere dediti a traffici delittuosi, la difficoltà di conciliare con il principio di tassatività l'accertamento della categoria dei destinatari, e quindi la valutazione di pericolosità sociale, si presenta anche in relazione alle fattispecie a pericolosità qualificata, fermo restando che [...] in tale ipotesi il legislatore indica il reato in relazione al quale sviluppare il giudizio prognostico.”

[16] Su tale riforma, cfr., volendo, Finocchiaro S., [La riforma del codice antimafia \(e non solo\): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte](#), in questa Rivista, fasc. 10/2017, p. 251 ss.

[17] Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), Pres. Santacroce, Rel. Bruno, Ric. Spinelli. Al riguardo, si è mostrata ampiamente critica Maugeri A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 945.

[18] Così, ancora, Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), Spinelli.

[19] Cfr. p. 14.

[20] Cfr. cfr. Mangione A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 79 ss. Sul punto, possono rammentarsi anche le osservazioni di Nuvolone P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, p. 16.

[21] Sul tema, cfr. Mazzacuva Fr., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., 2013, p. 107; nonché Mangione A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014, p. 447.

[22] Peraltro, il procedimento di prevenzione, per gli stessi motivi, risulta addirittura inferiore allo standard richiesto dall'art. 273 c.p.p. ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, per le quali è richiesto un connotato di “gravità”.

[23] Come noto, l'orientamento prevalente accoglie una nozione di “appartenente” più estesa di quella di partecipe *ex art. 416-bis c.p.*, essenzialmente includendovi anche i c.c.dd. concorrenti esterni. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, *P.G.M.*; Cass. pen., sez. I, 3 febbraio 2010, n. 7937; Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 2009, n. 42324; Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2005; Cass. pen., sez. I, 16 gennaio 2002, n. 19943; Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 1997. In dottrina, cfr. Balsamo A., Maltese C., *Il codice antimafia*, in *Il Penalista*, 2011, p. 17. In senso invece critico, tuttavia, cfr. Mangione A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato*, cit., p. 448 s., e Mazzacuva Fr., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 104.