

LA CORTE DI STRASBURGO ASSESTA UN DURO COLPO ALLA DISCIPLINA ITALIANA DELLE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI

Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia

[Per scaricare la sentenza qui presentata, clicca qui.](#)

1. Trentasette anni dopo *Guzzardi c. Italia*, che aveva in pratica decretato la morte del ‘confinio’ di poliziesca memoria, la Grande Camera Corte europea dei diritti dell’uomo torna con la sentenza qui pubblicata a sferrare un **duro colpo alla disciplina delle misure di prevenzione personale fondate sulle fattispecie di pericolosità ‘generica’ di cui alla legge n. 1423/1956, oggi trasfusa nell’art. 1 della legge n. 159/2011 (il c.d. codice antimafia)**, dichiarando tale disciplina incompatibile – in particolare – con la libertà di circolazione, riconosciuta dall’art. 2 Prot. 4 Cedu.

Con ciò la sentenza solleva serissimi interrogativi sul futuro di tali misure di prevenzione nel nostro ordinamento, nonché su quello delle misure di prevenzione patrimoniali fondate sulle medesime fattispecie di pericolosità.

2. Anzitutto, il fatto.

Il ricorrente – con varie condanne alle spalle, una delle quali appena scontata a quattro anni di reclusione per traffico di droga – viene colpito nell’aprile 2008 dalla misura di prevenzione personale della **sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno** nel proprio comune di residenza ai sensi dell’allora vigente legge n. 1423/1956, avendo il Tribunale di Bari ritenuto che egli fosse **abituamente dedito a traffici delittuosi** e che **vivesse abitualmente con i proventi di attività delittuose**.

Nel gennaio dell’anno seguente, tuttavia, la Corte d’appello di Bari revoca la misura, ritenendo che – sulla base degli elementi acquisiti nel fascicolo – non risultasse una pericolosità attuale del ricorrente al momento dell’imposizione della misura, evidenziando in particolare come le recenti segnalazioni di polizia su cui il Tribunale aveva tra l’altro fondato il proprio convincimento si riferissero in realtà ad un omonimo.

3. Nel luglio 2009 il de Tommaso propone **ricorso** avanti alla Corte europea, lamentando la **violazione degli artt. 5, 6 e 13 Cedu nonché dell’art. 2 Prot. 4 Cedu** in relazione ai nove mesi trascorsi in regime di sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno.

Nel 2014 la camera cui il ricorso era stato originalmente assegnato decide di **rinunciare alla propria giurisdizione in favore della Grande Camera**: ciò che – conviene rammentare – è possibile in forza dell’art. 30 Cedu allorché *“la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o se la sua soluzione rischia di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte”*.

4. A larga maggioranza – con il solo dissenso sul punto dei giudici Pinto de Albuquerque, Sajó e Küris – la Corte ritiene anzitutto **inammissibile la doglianza relativa all’art. 5 Cedu**, che tutela l’individuo contro le arbitrarie **privazioni della libertà personale**.

La Corte sottolinea qui come successivamente al già citato *Guzzardi c. Italia* – in cui la misura della sorveglianza speciale con **obbligo di soggiorno in comune diverso dalla residenza** applicata al ricorrente era stata effettivamente giudicata lesiva del diritto di cui all’art. 5 Cedu – le sentenze concernenti l’Italia relative all’obbligo di soggiorno nel *comune di residenza* dell’interessato abbiano sempre ritenuto che tale misura non abbia carattere privativo della libertà di movimento, e comporti invece una **mera limitazione della libertà di circolazione**, riconosciuta dall’**art. 2 Prot. 4 Cedu** (cfr., sul punto, Viganò, *Art. 2 Prot. 4*, in Ubertis, Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2016, p. 353 ss.). La Corte non ritiene di discostarsi da tale giurisprudenza, sottolineando che il ricorrente era rimasto **libero di lasciare la propria abitazione durante le ore diurne e di mantenere relazioni con il mondo esterno** (§ 79-91).

5. Quanto invece all’**art. 2 Prot. 4 Cedu**, la Corte è chiamata a valutare se la limitazione della libertà di circolazione realizzata con la misura *a)* sia stata **“prevista dalla legge”** e *b)* potesse giudicarsi **“necessaria in una società democratica”** per il perseguimento di uno degli scopi menzionati dalla disposizione convenzionale: tutela della sicurezza nazionale o della pubblica sicurezza, mantenimento dell’ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti e libertà altrui.

5.1. Ora, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte il requisito della **previsione per legge** – cui è subordinata la liceità di ogni ipotesi di restrizione di un diritto convenzionale – comporta non soltanto la necessità di individuare, nell’ordinamento nazionale, una specifica **base legale** della restrizione, ma anche la necessità che tale base legale sia **accessibile** per l’interessato, e sia soprattutto tale da consentirgli di ragionevolmente **prevedere** la restrizione del diritto convenzionale in conseguenza della propria condotta.

Non essendo controverso tra le parti che la **base legale** della misura in questione fosse rappresentata dalla **legge n. 1423/1956**, né che tale base legale fosse agevolmente **accessibile** per il cittadino, la prima questione problematica nella specie era se essa fosse tale da soddisfare lo standard di **prevedibilità** richiesto dalla Corte.

Un'ampia maggioranza di dodici giudici della Grande Camera – esclusi il Presidente Raimondi e altri quattro giudici, che firmano sul punto l'opinione concorrente di cui si dirà – **conclude nel senso dell'insufficiente prevedibilità delle conseguenze della propria condotta per il soggetto colpito dalla misura di prevenzione personale in parola**, e dunque nel senso dell'**inadeguatezza agli standard convenzionali della legislazione italiana in materia**.

La Corte premette che nei casi italiani sinora giunti alla sua attenzione il requisito in parola non era mai stato oggetto di esame specifico, esame che viene ora per la prima volta sollecitato dal ricorrente (§ 114-115).

A tale scopo, i giudici di Strasburgo focalizzano la propria attenzione sulla **giurisprudenza della Corte costituzionale italiana**, dettagliatamente ricostruita nelle premesse in fatto della sentenza (§ 43-61). In particolare, un esame dettagliato è dedicato alla **sentenza n. 177/1980**, che dichiarò l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli art. 13 e 25 terzo comma Cost., della disposizione allora vigente della legge n. 1423/1956 che consentiva l'applicazione delle misure di prevenzione a coloro che *“per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere”*, proprio sulla base dell'argomento che tale 'fattispecie di pericolosità' non consentiva di individuare con sufficiente precisione i casi in cui la misura potesse trovare applicazione, né di offrire all'autorità giudiziaria e di polizia alcuna indicazione circa la base probatoria in grado di supportare un tale accertamento.

Tali censure vengono ora in sostanza **estese dalla Corte di Strasburgo alle due fattispecie di pericolosità 'generica' qui oggetto di scrutinio: né la legge né la giurisprudenza della Corte costituzionale** – osservano i giudici di Strasburgo nel passaggio decisivo della motivazione – *“hanno chiaramente identificato gli 'elementi fattuali' né le specifiche tipologie di condotta che devono essere prese in considerazione per valutare la pericolosità sociale dall'individuo”*, che costituisce il presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione in parola; *“la Corte, pertanto, ritiene che la legge in questione non contenga previsioni sufficientemente dettagliate su che tipo di condotta sia da considerare espressiva di pericolosità sociale”* (§ 117).

L'esame in concreto delle motivazioni che avevano sorretto l'imposizione della misura da parte del Tribunale di Bari conferma, del resto, la fondatezza delle censure che la Corte muove alla legge italiana: la misura era stata imposta senza che venisse dato conto di alcuna condotta criminosa compiuta attualmente dall'interessato, ed essendosi piuttosto fatto leva sulle circostanze che egli fosse sprovvisto di occupazione regolare, che frequentasse abitualmente esponenti della criminalità locale, e che avesse in passato commesso reati. Elementi, questi, tutt'al più espressivi – secondo la Corte – di quella *“proclività a delinquere”* che la Corte costituzionale aveva giustamente espunto dal novero dei presupposti legittimi delle misure di prevenzione, ma alla quale di fatto continuano ad alludere anche le fattispecie di pericolosità oggi in vigore, le quali *“non indicano con sufficiente chiarezza lo scopo e le modalità di esercizio dell'ampissima discrezionalità conferita alle corti nazionali”*, e che *“non sono formulate con precisione sufficiente a garantire al singolo tutela contro interferenze arbitrarie e a consentirgli di prevedere in maniera sufficientemente certa l'imposizione di misure di prevenzione”* (§ 118).

5.2. Le disposizioni che costituiscono la base legale della misura di prevenzione imposta al ricorrente sono peraltro censurate anche sotto il diverso profilo della **vaghezza e imprecisione relativa al contenuto delle prescrizioni** che devono, o possono, essere imposte all'interessato.

In primo luogo, la Corte rileva che tra le prescrizioni che obbligatoriamente debbono essere imposte all'interessato (cfr., oggi, l'art. 8 del codice antimafia) rientrano quelle di **“vivere onestamente”** e di **“rispettare le leggi”** – prescrizioni alle quali si aggiungeva, nella versione allora vigente della legge n. 1423/1956, quella di *“non dare ragione alcuna di sospetto in ordine alla propria condotta”*.

Tali prescrizioni appaiono alla Corte EDU formulate in termini **“estremamente vaghi e indeterminati”**. La Corte riferisce, invero, del contrario avviso espresso sul punto dalla sentenza n. 232/2010 della Corte costituzionale, che aveva ritenuto non fondata la questione di illegittimità costituzionale della disposizione (oggi trasfusa nell'art. 75 del codice antimafia) che sanziona penalmente l'inosservanza di tutti gli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, tra cui per l'appunto quelli di vivere onestamente, di rispettare le leggi e non dare adito a sospetti. Osserva tuttavia la Corte europea che nemmeno l'interpretazione di tale norma proposta dalla Consulta risulta in grado di fornire all'interessato indicazioni sufficienti circa la condotta richiestagli: quel che la Corte costituzionale aveva in quell'occasione definito come il *“dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale”* si risolve in realtà, ad avviso dei giudici di Strasburgo, in un *“illimitato richiamo all'intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce alcuna chiarificazione sulle norme specifiche la cui inosservanza dovrebbe essere considerata quale ulteriore indicazione del pericolo per la società rappresentato dall'interessato”* (§§ 119-122).

In secondo luogo, la Corte Edu osserva che la normativa qui all'esame consente al tribunale di adottare *“tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale”*, senza in alcun modo specificarne il contenuto (§ 121).

Infine, la Corte esprime le proprie preoccupazioni in merito alla prescrizione obbligatoria di **“non partecipare a pubbliche riunioni”**, che **non pone alcun limite temporale e spaziale alla restrizione di questa libertà fondamentale**, la cui concreta entità viene pertanto interamente affidata alla discrezionalità del giudice (§ 123).

Inevitabile la conclusione: la legge n. 1423/1956 in esame era formulata in termini *“vaghi ed eccessivamente ampli. Né la categoria di persone a cui le misure di prevenzione erano applicabili, né il contenuto di alcune di queste misure erano definite dalla legge con precisione e chiarezza sufficienti. Conseguentemente, la legge non rispondeva ai requisiti di prevedibilità fissati dalla giurisprudenza della Corte”* (§ 125).

5.3. **Non essendo la misura stata applicata “conformemente alla legge”** (*scilicet*, ad una legge nazionale in linea con i requisiti di qualità richiesti dalla giurisprudenza di Strasburgo), la maggioranza della Corte si astiene dall'esaminare l'ulteriore questione se la misura potesse ritenersi *“necessaria in una società democratica”* per il perseguimento di una delle legittime finalità menzionate dall'**art. 2 Prot. 4 Cedu**, e conclude senz'altro nel senso della **violazione della disposizione convenzionale** in parola.

6. Il ricorrente aveva poi allegato la violazione del proprio **diritto a un equo processo di cui all'art. 6 Cedu nel suo volet pénal**: ossia in relazione all'insieme delle **garanzie specificamente previste per i giudizi in materia penale**, e non solo a quelle genericamente previste dalla disposizione convenzionale ogniqualevolta si disputi di un *“diritto”* (il c.d.

volet civil, o civil limb, dell'art. 6 Cedu). L'allegazione difensiva riposava, evidentemente, sull'affermazione della natura **sostanzialmente penale** della misura, indipendentemente dalla qualificazione della stessa nel diritto italiano, in applicazione dei criteri *Engel*.

La maggioranza della Corte, tuttavia, **respinge tale prospettazione**, affermando (come già aveva ritenuto in *Guzzardi*) che **la sorveglianza speciale non è equiparabile a una sanzione penale**, dal momento che il procedimento che conduce alla sua applicazione non comporta la valutazione su un'accusa penale (§ 143).

Resta tuttavia **applicabile l'art. 6 Cedu nel suo volet civil**. Sotto questo specifico profilo, il Governo italiano aveva espressamente riconosciuto nel corso del procedimento avanti alla Grande Camera la violazione del diritto del proposto a una pubblica udienza, già ritenuto violato dalla Corte in una serie di altri casi concernenti le misure di prevenzione patrimoniali; violazione alla quale peraltro l'ordinamento italiano ha ormai posto rimedio in termini generali, per effetto della sentenza n. 93/2010 della Corte costituzionale.

Nessuna difficoltà, dunque, incontra qui la Corte nel dichiarare per l'appunto la **violazione dell'art. 6 Cedu sotto lo specifico profilo dell'assenza di una pubblica udienza** nel procedimento che aveva condotto all'applicazione della misura al ricorrente.

7. La Corte **respinge** invece, ancora a maggioranza, **la censura relativa alla violazione dell'art. 13 Cedu** (diritto a un rimedio effettivo), evidenziando come il ricorrente abbia goduto già nell'ordinamento domestico del rimedio rappresentato dall'impugnazione dell'originario provvedimento avanti la Corte d'appello, la cui effettività è dimostrata proprio dal suo esito favorevole per l'interessato; ed accorda all'unanimità al ricorrente la somma di **5.000 euro a ristoro dei danni non patrimoniali subiti**, oltre alla rifusione delle spese processuali.

* * *

8. Particolarmente nutrita è la schiera di **opinioni concorrenti e dissenzienti** annesse alla presente sentenza.

8.1. Va anzitutto segnalata l'**opinione concorrente del Presidente Raimondi e di altri quattro giudici**, che **concordano con la maggioranza sulla violazione dell'art. 2 Prot. 4 Cedu** da parte dello Stato italiano, **dissentendo** però – e il punto è di particolare rilevanza per l'osservatore italiano – **sulla motivazione della decisione**.

A parere dei cinque giudici concorrenti, infatti, la ragione della violazione **non va individuata nell'assenza di "previsione per legge" della restrizione del diritto convenzionale** – e dunque nell'insufficiente chiarezza e precisione della base legale –, **bensì nel carattere "non necessario in una società democratica" della sua applicazione nel caso concreto**.

I giudici concorrenti ritengono, in particolare, che la legislazione italiana, interpretata alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia, consentisse all'interessato di prevedere l'applicazione della misura nei propri confronti; e che il contenuto dell'ordine di vivere onestamente, di rispettare le leggi e non dare ragione alcuna di sospetti potesse considerarsi sufficientemente determinato alla luce di tutte le altre prescrizioni impostegli, così come ritenuto dalla poc'anzi menzionata sentenza n. 232/2010 della Corte costituzionale.

L'applicazione concreta della misura da parte del Tribunale di Bari si risolse però effettivamente in una **restrizione sproporzionata della libertà di circolazione del ricorrente**, dal momento che la sua pericolosità sociale (il suo essere "abituale dedito a traffici delittuosi" e il suo "vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose") fu dimostrato dai giudici di prime cure – tra l'altro – sulla base di materiale probatorio riferito in realtà ad un omonimo, e senza che sussistesse alcuna evidenza concreta di contatti con criminali abituali. D'altra parte, il ritardo della Corte d'appello nell'esame dell'impugnazione – intervenuto ben oltre i trenta giorni prescritti dalla legge – aggravò ulteriormente la sproporzione della limitazione della libertà di circolazione causata dalla misura.

Insomma: secondo i cinque giudici concorrenti, la violazione vi fu; ma la colpa fu dei giudici di prima istanza, non del legislatore.

8.2. La brevissima **opinione concorrente del giudice Dedov** sembra per contro affermare – ma la cautela è d'obbligo, stante la laconicità delle sue osservazioni – che la ragione della violazione dell'art. 2 Prot. 4 Cedu andrebbe ricercata non solo nel difetto di qualità della legge evidenziato nella maggioranza, ma anche nel **carattere invariabilmente sproporzionato di misure come quelle in esame**, che si prefiggono di assicurare la pace sociale attraverso un **uso della coazione pubblica non funzionale allo scopo della risocializzazione dell'interessato**.

8.3. Assai corposa è invece l'**opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque**: anche in questo caso, una sorta di piccolo trattato (denso di riferimenti alla giurisprudenza e alla dottrina italiana) sulle misure di prevenzione personali italiane e su quello che dovrebbe essere il loro statuto convenzionale, del quale è possibile qui dar conto solo per sommi capi.

Il giudice Pinto muove da una **durissima critica al nostro sistema delle misure di prevenzione personali**, così come disciplinate dalla legge del 1956 (trasfuse con pochissime modifiche nel codice antimafia oggi vigente), e alla loro stessa qualificazione come misure 'preventive'.

Ad avviso di Pinto, in effetti, **le misure di prevenzione altro non sono che "pene di seconda classe", basate sul sospetto**. Nel sistema disegnato dal legislatore, *"una probatio minus plena è sufficiente a porre l'individuo sotto il radar del sistema di giustizia criminale, con il suo arsenale di misure restrittive previste dalla legge del 1956"*; misure, dunque, **applicabili durante le indagini, o anche dopo che sia stata pronunciata una sentenza di assoluzione ex art. 530 co. 2 c.p.p., sulla base delle stesse evidenze raccolte nell'ambito del procedimento penale** (§ 4). Le misure di prevenzione personali possiedono d'altra parte un evidente **potenziale criminogeno**, in relazione al loro **effetto desocializzante** per la persona che ne è colpita, e in relazione all'**effetto di criminalizzazione indiretta** che deriva dalla previsione quale reato dell'inosservanza di ognuna delle prescrizioni inerenti alla misura: meccanismo, quest'ultimo che – come già Bricola osservava nel 1974 – finisce per fornire una base legale all'azione penale esercitata nei confronti di chi inizialmente non poteva essere perseguito per mancanza di prove utilizzabili in giudizio. Dalla loro applicazione deriva, ancora, un **effetto discriminatorio**, determinato dall'aggravamento di pena legislativamente previsto per numerosi reati allorché il fatto sia commesso da chi sia sottoposto ad una misura di prevenzione (§ 5). Ancora, le misure di prevenzione personali consentono una **violazione surrettizia del ne bis in idem**, applicandosi pacificamente anche a chi abbia già scontato o stia scontando la pena per gli stessi fatti che il giudice della prevenzione valorizzerà poi come sintomatici della sua

persistente pericolosità sociale (§ 6). Tali misure costituiscono, infine, un **surrogato delle misure cautelari durante le indagini**, cui le autorità inquirenti possono ricorrere ogniqualvolta siano scaduti i termini o comunque per qualsiasi ragione queste ultime non siano applicabili (§ 7).

Insomma, e con le parole di Leopoldo Elia, testualmente citate dal giudice Pinto: il giudizio di prevenzione squalifica socialmente una persona, senza prima poter squalificare un fatto; **le misure in parola finiscono per colpire una persona, senza che sia richiesta la prova di sue specifiche condotte criminose compiute nel passato, sulla base della sua mera appartenenza a una “tipologia d’autore”** – ciò che rende le stesse garanzie giurisdizionali che ne assistono il procedimento applicativo null’altro che un’illusione (§ 8).

Rispetto alle violazioni allegate dal ricorrente, tre sono i principali punti di contrasto tra il giudice Pinto e la maggioranza, concernenti rispettivamente *a)* il **carattere privativo della libertà personale** dell’interessato (anziché meramente limitativo della libertà di circolazione), *b)* la **natura sostanzialmente penale** delle misure in questione, e *c)* l’**ineffettività dei rimedi assicurati al ricorrente nell’ordinamento italiano**.

a) Quanto al **primo profilo**, Pinto osserva che l’analisi delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, considerate nel loro insieme, restituisce un **quadro comparabile a quello che nel 1980 aveva condotto la Corte, nel caso Guzzardi, a considerare violato l’art. 5 Cedu**: vero è che il ricorrente, nel caso ora all’esame, non è stato costretto a risiedere in una piccola isola; ma gli obblighi cui era sottoposto non erano dissimili a quello inerenti agli arresti domiciliari o alla detenzione domiciliare accompagnati dall’autorizzazione ad assentarsi dall’abitazione per ragioni lavorative o di studio durante le ore diurne, che pure la costante giurisprudenza della Corte considera misure privative della libertà personale e non meramente limitative della libertà di circolazione (§ 12-20).

Dal riconoscimento che la misura comporta una **limitazione dell’art. 5 Cedu** – e non meramente dell’art. 2 Prot. 4 Cedu – discende d’altra parte, secondo Pinto, una **ragione di illegittimità della misura ulteriore a quella ravvisata dalla Corte**, che come abbiamo visto è relativa al difetto di qualità della legge che ne costituisce la base giuridica. Il problema è anche, più in radice, che **l’art. 5 Cedu non consente misure privative della libertà personale aventi il generico scopo di prevenire la commissione di reati**, le quali non rientrano in alcuna delle sei tassative ipotesi di legittime restrizione del diritto in parola previste dal § 1 della disposizione convenzionale (§ 21-31).

b) Quanto poi alla **natura sostanzialmente penale** (*scilicet*: punitiva) delle misure in parola, essa deve essere affermata – secondo Pinto – per una pluralità di ragioni, tra le quali: la circostanza che la loro applicazione dipende anch’essa dalla formulazione di un’accusa penale, quanto meno nel senso dell’allegazione che la situazione del proposto sia sussumibile in una delle ‘fattispecie di pericolosità’ previste dalla legge; la pesante incidenza della misura sui diritti fondamentali dell’interessato; il riconoscimento da parte della stessa Corte costituzionale italiana (nella già menzionata sent. n. 177/1980) dell’identità di funzione delle misure di prevenzione rispetto alle misure di sicurezza, e della conseguente loro sottoposizione al medesimo quadro di garanzie costituzionali; lo scopo general- e specialpreventivo perseguito da queste misure, parallelo a quello delle pene; la previsione di sanzioni penali per l’ipotesi della violazione delle relative prescrizioni.

Dal riconoscimento della natura sostanzialmente penale delle misure dovrebbe allora discendere l’applicabilità ad esse dell’**intero quadro delle garanzie previste dall’art. 6 Cedu**, ivi comprese quelle del **processo equo in materia penale**, non rispettate nel caso di specie.

c) Quanto, infine, all’**ineffettività dei rimedi interni**, il giudice Pinto osserva come da un lato la Corte d’appello sia intervenuta con grande **ritardo** a correggere l’errore compiuto dai giudici di prima istanza; e, dall’altro, come l’ordinamento italiano non preveda alcuna forma di **indennizzo pecuniario** nei confronti di chi sia stato ingiustamente sottoposto a una misura di prevenzione, indennizzo che sarebbe stato invece indispensabile per riparare le conseguenze della violazione – con conseguente **violazione**, a suo avviso, anche dell’**art. 13 Cedu**.

8.4. L’ulteriore, vivace **opinione parzialmente dissenziente del giudice Küris** sposa *in toto* le conclusioni del giudice Pinto, insistendo peraltro in modo particolare più sull’erroneità dell’applicazione della misura nel caso concreto – in ragione, in particolare, dell’errore sull’identità del proposto nel quale erano incorsi i giudici di prima istanza – che non sulla contrarietà della disciplina legislativa ai requisiti convenzionali, sulla quale si concentrano invece i giudici di maggioranza e lo stesso Pinto de Albuquerque.

8.5. Completano il quadro, infine, le **opinioni parzialmente dissenzienti dei giudici Sajó** – che avrebbe considerato violato anche l’art. 5 Cedu – e **Vučinić** – che avrebbe invece considerato violato anche l’art. 6 Cedu nel suo *volet pénal* -: l’uno e l’altra per le medesime ragioni espresse da Pinto nella parte di volta in volta rilevante della sua complessa opinione parzialmente dissenziente.

* * *

9. Non può essere questo il luogo per una valutazione critica di questa sentenza, che ha già suscitato vive reazioni e richiederà la più attenta riflessione da parte degli studiosi e della prassi italiana.

Siano qui semplicemente consentite alcune **brevissime osservazione ‘a caldo’**, tutte da approfondire nel prossimo futuro.

10. Anzitutto: la sentenza è particolarmente importante, perché pronunciata – in prima e unica istanza – dalla Grande Camera, cui il caso era stato devoluto proprio in considerazione della speciale importanza dei principi di diritto in gioco. La Grande Camera – e ne sono ben consapevoli *tutti* i giudici, anche i cinque concorrenti che cercano invece di riportare l’attenzione sulle specificità del caso concreto – **ha qui giudicato non tanto sulle violazioni commesse dai giudici del Tribunale di Bari nei confronti del signor de Tommaso, quanto sulla legislazione italiana in materia di misure di prevenzione, sotto il profilo della sua compatibilità con gli standard convenzionali**.

E l’**esito** – quanto meno secondo l’opinione di dodici dei diciassette giudici – è stato **pesantemente negativo per il nostro paese: tanto la disciplina delle c.d. fattispecie di pericolosità generica di cui (oggi) all’art. 1 lett. a) e b) del codice antimafia, quanto la disciplina delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale, sono stati ritenute incompatibili con gli standard di qualità della legge richiesti per giustificare qualsiasi limitazione di un diritto convenzionale** (sia esso identificato, come ritengono quattordici giudici, nella libertà di circolazione, ovvero – come opinano tre giudici dissenzienti – nella stessa libertà personale).

11. Seconda considerazione: **la posizione della Grande Camera è oggi il punto fermo con cui dovremo confrontarci**, non essendo qui praticabile la via di fuga rappresentata dall'eventuale negazione del carattere di "giurisprudenza consolidata" dei principi di diritto espressi da questa pronuncia – la stessa sent. n. 49/2015 della Corte costituzionale, cui si deve notoriamente la formula in parola, avendo riconosciuto espressamente tale carattere alle sentenze della Grande Camera.

12. Terza considerazione: la sentenza *de Tommaso* darà prevedibilmente origine a una **valanga di ricorsi a Strasburgo contro lo Stato italiano**, provenienti da tutti coloro che siano stati sottoposti a una misura di prevenzione personale sulla base di un apprezzamento della loro 'pericolosità generica', ai sensi dell'art. 1 lett. *a)* e *b)* del codice antimafia o della norma corrispondente nella legislazione previgente. E tali ricorsi saranno presumibilmente accolti, ai sensi dell'art. 28 Cedu, in modo seriale da comitati di tre giudici della Corte, che si limiteranno a prendere atto della sentenza della Grande Camera e a riconoscere, conseguentemente, la violazione dell'art. 2 Prot. 4 Cedu (nonché dell'art. 6 Cedu, in tutti i casi anteriori alla sentenza n. 93/2010 della Corte costituzionale).

Ciò – quanto meno – sino a quando lo Stato italiano non si doterà di uno strumento per riconoscere un diritto ad un **indennizzo pecuniario** nei confronti di tutti costoro, in grado di operare come rimedio interno idoneo ad assicurar loro ristoro a livello domestico, precludendone così l'accesso alla Corte europea.

13. Uno spinoso problema concerne invece **la sorte dei provvedimenti ancora in corso di esecuzione**, nonché quella dei **procedimenti già avviati**.

Ancorché *convenzionalmente illegittime*, le misure di prevenzione personali in essere continuano infatti ad essere **legittimate – dal punto di vista dell'ordinamento italiano – da una legge che resta valida e in vigore, almeno sino alla sua eliminazione da parte della Corte costituzionale**. Parimenti, i procedimenti già avviati continueranno a fondarsi su presupposti normativi ancora validi e in vigore, che – in presenza dei relativi presupposti – legittimerebbero, dal punto di vista interno, l'adozione della misura.

D'altra parte, **non pare che l'antinomia tra diritto convenzionale e diritto interno possa qui essere risolta tramite l'interpretazione conforme del secondo, ovvero la diretta applicazione del diritto convenzionale**: l'esecuzione degli obblighi discendenti dalla Cedu e dai suoi protocolli incontra qui un ostacolo invalicabile per del giudice comune, rappresentato da un dato normativo che consente proprio ciò che Strasburgo vieta.

In queste condizioni, l'unica soluzione plausibile a disposizione del giudice comune per risolvere l'antinomia – e per non continuare a produrre provvedimenti che sarebbero fatalmente censurati poi da Strasburgo, con conseguente esposizione dello Stato italiano alle relative responsabilità internazionali – mi parrebbe allora quella di **sollecitare l'intervento della Corte costituzionale**, alla quale dovrebbe essere sottoposta una **duplice questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 lett. a) e b) e 8 co. 3 ss. del codice antimafia, per contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost. in riferimento all'art. 2 Prot. 4 Cedu**.

Spetterà poi alla Corte costituzionale valutare se accogliere la questione, uniformandosi ai principi espressi dalla Corte di Strasburgo, ovvero se tentare la strada – verosimilmente assai impervia – di un confronto dialogico con questa giurisprudenza, insistendo sulle buone ragioni dell'ordinamento italiano in materia di prevenzione personale, anche rispetto alle fattispecie di pericolosità 'generica'.

14. Un secondo, e ancora più spinoso, problema concernerà infine i veri invitati di pietra di tutta questa discussione, e cioè **le misure di prevenzione patrimoniali fondate sulle fattispecie di pericolosità 'generica'**, che parrebbero destinate a cadere sotto la medesima scure che ha colpito oggi le parallele misure personali.

Vero è, infatti, che le misure patrimoniali incidono – per definizione – su un diverso diritto convenzionale: il diritto di proprietà, riconosciuto dall'art. 1 prot. add. Cedu. Ma anche **le limitazioni al diritto di proprietà sono legittime in quanto "previste dalla legge"**; e anche **rispetto all'art. 1 prot. add. Cedu la consolidata giurisprudenza di Strasburgo richiede che la base legale risponda ai medesimi requisiti di qualità** – in termini, in particolare, di idoneità della normativa a consentire all'interessato di prevedere la misura limitativa del diritto – **che valgono per la limitazione di qualsiasi diritto convenzionale** (cfr., sul punto, Finocchiaro, *Art. 1 Prot. add.*, in Ubertis, Viganò, *Corte di Strasburgo*, cit., p. 327 ss.).

Di talché è del tutto ragionevole ritenere che la Corte possa giudicare in futuro incompatibili con gli standard convenzionali anche le misure di prevenzione patrimoniali emesse nei confronti dei soggetti di cui all'art. 1 lett. *a)* e *b)*, per il tramite di cui all'art. 4 lett. *c)*, del codice antimafia.

15. Di tutti questi problemi converrà, al più presto, discutere: in sede giurisprudenziale e, ancor più, in sede legislativa, nella speranza che il parlamento non intenda lasciare ancora una volta che siano soltanto i giudici, comuni e costituzionali, a porre qualche rimedio alle inadeguatezze della disciplina legislativa ora evidenziatesi in sede internazionale.

Inadeguatezze, per il vero, che la dottrina più sensibile da tempo denunciava, e rispetto alle quali forse la stessa Corte costituzionale avrebbe potuto intervenire con assai maggiore decisione di quanto non abbia fatto nel recente passato – da ultimo con la sentenza, giustamente criticata dai giudici di Strasburgo, con la quale ha fortunatamente salvato la legittimità di un reato imperniato, tra l'altro, sulla violazione della prescrizione di "*honeste vivere*": un reato in tutto e per tutto indistinguibile da quel famigerato 'paragrafo del briccone', di cui già parlava il buon vecchio Beling all'inizio del novecento come esempio paradigmatico di norma incompatibile con la logica del *nullum crimen*.