

Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso

di Francesco Viganò

Corte d'appello di Napoli, VIII Sez. pen. – misure di prevenzione, ord. 14 marzo 2017, Pres. Grasso, Est. Cioffi

1. Mai profezia fu più agevole: **la sentenza de Tommaso**, pronunciata il mese scorso dalla Grande camera della Corte EDU (e su cui cfr. F. Viganò, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in questa *Rivista*, 3 marzo 2017; A.M. 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*, *ibidem*, 6 marzo 2017; R. Magi, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, *ibidem*, 13 marzo 2017), comincia a provocare scosse telluriche nel nostro ordinamento, **ponendo in dubbio la legittimità costituzionale della disciplina delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali) fondate sulle fattispecie di pericolosità 'generica'** disciplinate, oggi, dall'art. 1, lett. *a*) e *b*) del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia).

Con l'ordinanza qui pubblicata, la sezione misure di prevenzione della Corte d'appello di Napoli solleva **questione di legittimità costituzionale delle norme relative, nella versione precedente all'entrata in vigore del codice antimafia** (in quanto applicabili *ratione tempore* alla fattispecie sottoposta al suo esame), sospettandone il **contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost. in relazione a) all'art. 2 prot. 4 Cedu**, per ciò che concerne le misure di prevenzione *personali*, **nonché b) all'art. 1 prot. add. Cedu**, per ciò che concerne la misura di prevenzione *patrimoniale* della confisca.

2. Nel caso concreto all'esame, il Questore di Napoli aveva proposto, nel **maggio 2010**, l'adozione a carico della ricorrente delle misure di prevenzione della **sorveglianza speciale di pubblica sicurezza** e della **confisca**, ritenendo la ricorrente medesima portatrice di pericolosità generica ai sensi dell'**art. 1 nn. 1) e 2) legge n. 1423/1956**, nella versione in vigore all'epoca della proposta (poi integralmente confluita nell'art. 1 del codice antimafia).

Nel **dicembre 2014** il Tribunale di Napoli aveva, in accoglimento della proposta, **imposto entrambe le misure** alla ricorrente, sulla base della normativa vigente all'epoca della proposta, ancora applicabile in forza dell'art. 117 del codice antimafia; e in particolare aveva proceduto a confiscare numerosi beni mobili e immobili intestati a terzi, ma ritenuti nella di lei disponibilità e di valore sproporzionato rispetto al suo patrimonio lecito e giustificato.

Nel procedimento di appello avverso tale provvedimento, la Corte partenopea **solleva quindi d'ufficio**, alla luce del *novum* rappresentato dalla sentenza *de Tommaso*, la **questione di legittimità costituzionale** di cui si è detto, formulandola con riferimento alla normativa pre-2011 applicabile *ratione temporis*, ma anche – in via asseritamente consequenziale – alle disposizioni corrispondenti del codice antimafia.

3. Degno di nota è, anzitutto, che la questione sia stata formulata con riferimento tanto alla disciplina della sorveglianza speciale, quanto a quella della confisca di prevenzione.

Come si rammenterà, la *sentenza de Tommaso* aveva esclusivamente ad oggetto la **misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno**, ritenuta lesiva della **libertà di circolazione tutelata dall'art. 2 prot. 4 Cedu** nella specifica ipotesi in cui essa venga imposta sulla base di una delle fattispecie di pericolosità 'generica' di cui (oggi) all'art. 1, lett. *a*) e *b*) del codice antimafia: fattispecie che la Grande camera della Corte EDU ha giudicato inidonee, per la vaghezza della loro formulazione, a consentire all'interessato di prevedere la possibile applicazione nei propri confronti della misura di prevenzione.

Come più ampiamente osservato in sede di primo commento alla sentenza di Strasburgo, il giudizio della Corte non era – dunque – ritagliato sullo specifico caso concreto all'esame, ma aveva ad oggetto direttamente la **difettosa qualità della base legale della limitazione della libertà convenzionale**, giudicata irrispettosa degli standard convenzionali.

Una tale censura implica, né più né meno, che un giudizio di **illegittimità convenzionale, al metro dell'art. 2 prot. 4 Cedu, della descrizione normativa dei primi due presupposti soggettivi di pericolosità 'generica'** previsti dalla disciplina italiana in materia di misure di prevenzione, riferiti come è noto a *“coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi”* e a *“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”*. Illegittimità convenzionale che non può che tradursi, come giustamente rileva la Corte partenopea, in una **illegittimità anche al metro della Costituzione italiana**, in forza dell'**art. 117 co. 1 Cost.**, secondo il noto insegnamento delle sentenze gemelle n. 348 e 349/2007.

Ma, come è agevole intuire, il giudizio di inadeguatezza convenzionale di una tale base normativa formulato dalla Corte EDU **non sembra poter essere ragionevolmente confinato alla materia della libertà di circolazione: anche la proprietà è, infatti, un diritto dotato di riconoscimento convenzionale, al metro dell'art. 1 prot. add. Cedu**; e anche tale diritto può essere legittimamente compreso solo in forza di una legge che soddisfi gli standard di prevedibilità che la giurisprudenza di Strasburgo fissa in linea generale per qualsiasi legge che preveda limitazioni ai diritti convenzionali.

Se dunque la disciplina italiana in materia di pericolosità generica è stata ritenuta inadeguata a legittimare mere restrizioni alla libertà di circolazione, ben difficilmente quella stessa disciplina potrà essere ritenuta sufficiente a legittimare una misura – come la confisca di prevenzione – che comporta l'ablazione definitiva di un altro importante diritto convenzionale, come per l'appunto il diritto di proprietà.

Del tutto comprensibile, dunque, la decisione della Corte napoletana di estendere la questione di legittimità costituzionale anche rispetto alla misura della confisca, sulla base del parametro interposto rappresentato dall'art. 1 prot. add.

4. Né deve stupire che questa seconda questione, relativa alle misure di prevenzione patrimoniali, venga sottoposta alla Corte costituzionale prima ancora che su di essa si pronunci la Corte di Strasburgo.

Il giudice nazionale (comune e costituzionale) è, come da sempre si insegna, anche il primo giudice della Convenzione (e dei suoi protocolli), investito del compito di applicare e interpretare egli stesso le disposizioni convenzionali: sulla base, certo, delle indicazioni fornite dal 'loro' giudice – la Corte di Strasburgo –; ma anche con la necessaria autonomia per sviluppare ed ulteriormente elaborare i principi enucleati dal *case law* europeo nel confronto vivo con le molteplici questioni che l'ordinamento domestico sottopone di volta in volta alla sua attenzione. Senza, insomma, che sia necessario attendere, in modo supino, decisioni esattamente in termini da parte dei giudici di Strasburgo.

5. La palla passa così alla Corte costituzionale, alla quale si offrirà, ora, una magnifica occasione per **riprendere il filo garantistico di un discorso iniziato con la sentenza Malagugini n. 177 del 1980**, citata con ammirazione dalla stessa Corte di Strasburgo; un discorso che lasciava sperare in una marcia trionfale del nostro ordinamento verso la progressiva affermazione del principio di legalità nella definizione dei presupposti delle misure di prevenzione – e cioè delle “fattispecie di pericolosità” (mafiosa, terroristica, ‘sportiva’, etc.), che definiscono gli autentici requisiti *oggettivi* di applicazione delle misure, e che oggi vengono spesso indicati, nel mistificante linguaggio dottrinale e giurisprudenziale entrato nell'uso, come meri presupposti “soggettivi” delle misure di prevenzione. Una speranza rimasta, purtroppo, largamente senza seguito nei decenni successivi, anche per effetto dell'inerzia del legislatore, che ha lasciato fosse la giurisprudenza a farsi carico dell'esigenza di restituire un *minimum* di tassatività ai vaghissimi presupposti normativi della pericolosità ‘generica’.

Troppo poco, davvero, per rispondere alle esigenze del principio di legalità, che esige dal legislatore scelte chiare e ben scolpite sui presupposti di ogni misura limitativa di diritti fondamentali, come la libertà di circolazione o lo stesso diritto di proprietà.

N. 53/2015 R.G.



CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
8° sezione penale
misure di prevenzione

ORDINANZA

**che promuove il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(art. 23 della legge 11.3.1953, n. 87 – art. 1 della deliberazione Corte
Costituzionale 16.3.1956)**

La Corte di Appello di Napoli, ottava sezione penale, riunita in camera di consiglio, in persona dei magistrati:

dott.ssa Giovanna Grasso	Presidente
dott.ssa Gabriella Gallucci	Consigliere
dott. Furio Cioffi	Consigliere relatore

nel giudizio di appello in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali ex ll. 1423/1956, 575/1965 e 152/1975 proposto da:

avverso il decreto n. 350/2014 reg dec dei 30.09-23.12.2014 con il quale il tribunale di Napoli, sezione per le misure di prevenzione, ha imposto a Vi

la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di anni quattro, con obbligo di soggiorno nel territorio del Comune di residenza e cauzione di buona condotta nella misura di ventimila euro, ritenendola portatrice di pericolosità generica ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2), l. 1423/1956, ed ha altresì ordinato nei suoi confronti la confisca ex artt. 2 ter l. 575/1965 e 19 l. 152/1975 di numerosi beni mobili ed immobili intestati alle terze persone indicate in premessa.

OSSERVA

1. Con decreto n. 350/2014 rd dei 30.09-23.12.2014 emesso ai sensi delle leggi nn. 1423/1956 e 575/1965 il tribunale di Napoli, sezione per le misure di

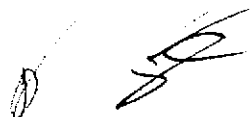
prevenzione, ha imposto a V la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di anni quattro, con obbligo di soggiorno nel territorio del Comune di residenza e cauzione di buona condotta nella misura di ventimila euro, ritenendola portatrice di pericolosità generica ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2), l. 1423/1956, ed ha altresì ordinato nei suoi confronti la confisca ex art. 2 ter l. 575/1965 di numerosi beni mobili ed immobili intestati alle terze persone indicate in premessa ma ritenuti nella di lei disponibilità e di valore sproporzionato al di lei patrimonio lecito e giustificato. Avverso tale decreto hanno proposto appello la sottoposta V ed i terzi intestatari prima indicati, lamentando la carenza di pericolosità, e comunque di attualità della pericolosità sociale della V, nonché la carenza del presupposto della disponibilità in capo alla V dei beni intestati ai terzi ed in ogni caso la legittima provenienza del patrimonio intestato e nella disponibilità della V e l'assenza di sproporzione tra esso patrimonio ed il valore dei beni confiscati.

2. La normativa applicabile alla fattispecie è quella prevista, quanto alle misure di prevenzione personali, dalla l. 1423/1956 e, quanto alle misure patrimoniali, dalla l. 575/1965 attraverso l'art. 19 l. 152/1975, dal momento che la proposta per l'applicazione di misure di prevenzione fu depositata dal Questore di Napoli il 05.05.2010, prima dunque del 13.10.2011, sicché è esclusa l'applicazione del dlgs 159/2011 in virtù della espressa previsione transitoria recata dall'art. 117 dello stesso dlgs 159/2011.

3. Con sentenza pubblicata il 23.02.2017, resa nel procedimento n. 43395/09, De Tommaso contro Italia, la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha espressamente affermato che le previsioni degli artt. 1, 3 e 5 della legge n. 1423/1956 si pongono in contrasto con il disposto dell'art. 2 del protocollo n. 4 addizionale della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, reso esecutivo in Italia con dpr 217/1982.

La CEDU, Grande Camera, ha affermato che le norme citate contrastano con la libertà di circolazione prevista dall'art. 2 cit. perché difettano di precisione e di prevedibilità sia nell'indicazione delle categorie dei soggetti sottoponibili a misura di prevenzione personale sia nella descrizione del contenuto precettivo delle misure di prevenzione, e connesse prescrizioni, conseguenti all'imposizione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Al paragrafo 125 della sentenza si legge che l'intera legge 1423/1956 è stata formulata in termini eccessivamente vaghi e generici e che non sono stati definiti con sufficiente precisione e chiarezza né i soggetti che possono essere sottoposti a misura di prevenzione secondo l'art. 1 né il contenuto delle misure di prevenzione applicabili secondo gli artt. 3 e 5.



Nel successivo paragrafo 126 si afferma che, dunque, l'interferenza derivante dalla normativa interna con la libertà riconosciuta alla persona dalla Convenzione EDU si fonda su norme di legge che non presentano i requisiti di chiarezza, precisione e completezza precettiva (<<lawfulness>>) richiesti dalla medesima Convenzione, e pertanto la compressione della libertà prevista dall'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 non è fondata sulla legge (cioè non è fondata su una legge in possesso dei requisiti richiesti dalla Convenzione), così determinandosi la violazione della Convenzione.

Ne consegue che il cittadino, che per effetto dell'imposizione della misura di prevenzione patisce limitazione della libertà di circolazione, tutelata dal protocollo addizionale n. 4, non è posto in grado di comprendere quali condotte debba tenere e quali condotte debba evitare, per non incorrere nella misura di prevenzione, né è posto in grado di comprendere quali condotte debba tenere e quali debba evitare per non incorrere in violazione delle prescrizioni connesse all'imposizione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Tale assetto normativo viola l'art. 2 del protocollo addizionale n. 4.

4. L'art. 117 della Costituzione prevede che la potestà legislativa statale e regionale vada esercitata nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, che derivano fra l'altro anche dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo.

È per questo motivo che le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che interpretino la Convenzione assegnando specifico contenuto precettivo alle norme della stessa, particolarmente quando assunte dalla Grande Camera e come tali espressive di orientamento uniforme e definitivo della Corte, pur non potendo essere direttamente applicate dal giudice comune interno si pongono come parametro costituzionale interposto, assumendo la norma convenzionale, così come interpretata, rango costituzionale, con il conseguente obbligo del giudice comune interno, quando non sia possibile rinvenire una interpretazione della norma interna conforme alla norma convenzionale, di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna per contrasto con l'art. 117 della Costituzione in relazione al contrasto con la norma convenzionale (Corte Cost., sent. n. 349/2007).

5. Nel caso di specie, si è già esposto come la Corte EDU abbia espressamente, recisamente e complessivamente dichiarato che il contenuto descrittivo e precettivo degli artt. 1, 3 e 5 l. 1423/1956 viola l'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 per difetto di precisione e prevedibilità, sicché non esiste alcuna via interpretativa per adeguare le disposizioni delle norme citate alla norma convenzionale, dovendo a tal fine il giudice comune procedere ad una riformulazione complessiva delle disposizioni di legge in contestazione, riservata esclusivamente al Legislatore.



Deve pertanto ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3 e 5 della l. 1423/1956 per contrasto con l'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali.

6. La rilevanza della questione per il giudizio pendente innanzi a questa Corte d'appello risiede nel rilievo per cui l'appellante censura proprio la sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 1 l. 1423/1956 per l'imposizione di misure di prevenzione personali nei confronti di Vitucci Concetta, che peraltro è attualmente sottoposta alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza impostale con il decreto appellato, se cioè ella rientri in una delle categorie ivi contemplate, e se vi rientri all'attualità; inoltre, la misura di prevenzione patrimoniale della confisca, pure imposta con il medesimo decreto ed oggetto di appello, si fonda necessariamente sulla pericolosità generica, anche non attuale, della medesima Vitucci Concetta, ai sensi dell'art. 2 ter l. 575/1965 per effetto del disposto dell'art. 19 l. 152/1975.

Ne consegue che per delibare gli appelli proposti, questa Corte è tenuta ad applicare il disposto degli artt. 1, 3 e 5 l. 1423/1956, 2 ter l. 575/1965 e 19 l. 152/1975, né si ravvisano, allo stato, elementi per ritenere che gli appelli debbano essere accolti o rigettati a prescindere dalla concreta applicazione al caso concreto di tali disposizioni di legge.

7. La questione di legittimità costituzionale va dunque sollevata nei termini indicati e deve essere estesa a due ulteriori norme.

In primo luogo, essa va estesa all'art. 19 della legge n. 152/1975, che prevede l'applicazione delle disposizioni della l. 575/1965, la quale a sua volta disciplina le misure di prevenzione patrimoniali applicabili alle persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose, anche nei confronti delle persone contemplate dall'art. 1, nn. 1) e 2), l. 1423/1956.

Si osserva in proposito che poiché le misure di prevenzione patrimoniali, oggetto del giudizio di appello pendente innanzi a questa Corte, sono state imposte nei confronti di persona portatrice di pericolosità generica ai sensi dell'art. 1 l. 1423/1956 per effetto dell'art. 19 l. 152/1975, nel momento in cui si afferma che l'art. 1 l. 1423/1956 è costituzionalmente illegittimo perché contrasta con l'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione EDU in ragione dell'assenza di precisione e prevedibilità che lo caratterizza, deve conseguentemente affermarsi il medesimo contrasto anche con riferimento all'art. 19 cit., pervenendosi altrimenti all'illogica conseguenza per cui le misure di prevenzione patrimoniali potrebbero essere imposte nei confronti di persone che non possono definirsi pericolose a seguito della dichiarata illegittimità costituzionale della norma che definisce tale pericolosità.

Si perverrebbe pertanto al paradossale assetto normativo per cui persone non pericolose potrebbero essere destinatarie di misure di prevenzione



patrimoniali, aggiungendo così alla violazione della Convenzione EDU anche la violazione dell'art. 42 della Costituzione, trasformando le misure di prevenzione patrimoniali in una vietata *actio in rem*.

Vero è che la Corte EDU ha rilevato il contrasto con riferimento alla libertà di circolazione, sicché le misure di prevenzione patrimoniali potrebbero ritenersi estranee alla violazione di quella libertà.

Deve tuttavia osservarsi che poiché il contrasto è stato ricostruito in modo totalmente demolitivo, avendo la Corte EDU affermato che l'art. 1 l. 1423/1956 reca un contenuto precettivo così generico e vago da non partecipare dei requisiti minimi per essere considerato una legge secondo gli standard della Convenzione EDU, l'ipotesi di fondare le misure di prevenzione patrimoniali sulle categorie soggettive previste dall'art. 1 l. 1423/1956 finirebbe per ricollegare le misure patrimoniali al medesimo precetto del tutto privo di chiarezza e precisione, con l'evidente effetto di violare, in luogo della libertà di circolazione, il diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 del primo protocollo addizionale alla Convenzione EDU, <<Protezione della proprietà>>, il cui secondo comma prevede che <<nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale>>. Non appare infondato argomentare, in proposito, che se l'art. 1 l. 1423/1956 non può essere considerato una legge secondo lo standard della Convenzione, esso non può nemmeno dettare le <<condizioni previste dalla legge>> che consentono agli Stati aderenti alla Convenzione EDU di comprimere il diritto di proprietà ai sensi del richiamato art. 1 del primo protocollo addizionale.

In definitiva l'art. 19 l. 152/1975, una volta accertato il contrasto dell'art. 1 l. 1423/1956 con la Convenzione EDU, viola sicuramente l'art. 1 del primo protocollo addizionale, oltre che l'art. 2 del protocollo addizionale n. 4, prevedendo l'imposizione di misure di prevenzione patrimoniali nei confronti di chi non è pericoloso ed in base a condizioni poste da fonte normativa che secondo gli standard della Convenzione non può ritenersi avere forza e valore di legge.

In secondo luogo, la questione di legittimità costituzionale va estesa all'art. 4, comma 1, lett. c), all'art. 1, all'art. 6 ed all'art. 8 dlgs 159/2011, che riproducono il contenuto degli artt. 1, 3 e 5 l. 1423/1956, abrogati per effetto dello stesso dlgs 159/2011 con riferimento alle proposte di prevenzione depositate dal 13.10.2011.

P.Q.M.

Letto l'art. 23 della legge 11.3.1953, n. 87, dichiara rilevanti per la definizione del giudizio e non manifestamente infondate: **1)** la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3 e 5 della legge 27.12.1956, n. 1423, nonché dell'art. 19 della legge 22.05.1975, n. 152, ed infine degli artt. 1, 4, comma 1, lettera c), 6 ed 8 del decreto legislativo 06.09.2011, n. 159, tutti per contrasto con l'art. 117, comma primo, della Costituzione, in relazione alla violazione



dell'art. 2 del protocollo n. 4 addizionale della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che riconosce taluni diritti e libertà oltre quelli che già figurano nella detta convenzione e nel suo primo protocollo addizionale, adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963, reso esecutivo in Italia con Decreto del presidente della Repubblica 14 aprile 1982, n. 217, nonché 2) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 della legge 22.05.1975, n. 152, per contrasto con l'art. 117, comma primo, della Costituzione, in relazione alla violazione dell'art. 1 del primo protocollo addizionale della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché per contrasto con l'art. 42 della Costituzione, ed all'uopo dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso.

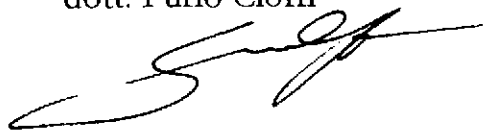
Letto l'art. 23⁴ della legge 11.3.1953, n. 87 ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata, a cura del cancelliere, anche ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Letto l'art. 1 della deliberazione della Corte Costituzionale del 16.3.1956, ordina che la presente ordinanza sia trasmessa alla Corte costituzionale insieme con gli atti e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni predette, prescritte dall'art. 23⁴ della legge 11.3.1953, n. 87.

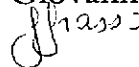
Manda la Cancelleria per la trasmissione della presente ordinanza unitamente al fascicolo originale, nonché per le comunicazioni, le notificazioni e quant'altro di competenza.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 14 marzo 2017

Il consigliere estensore
dott. Furio Cioffi



il presidente
dott.ssa Giovanna Grasso



CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
1^a SEZIONE PENALE

Depositata in Cancelleria

oggi 15.3.2017

IL CANCELLIERE

