



«LO STATUTO GARANTISTICO DELLE MISURE DI PREVENZIONE»

**Prof. Luca Maserà, Professore associato in Diritto penale presso l'Università degli Studi di Brescia**

4 aprile 2019

*Il Centro Studi Borgogna ringrazia l'autore per la gentile concessione di utilizzo del presente documento*



## LO STATUTO GARANTISTICO DELLE MISURE DI PREVENZIONE

Problema delle **garanzie nazionali e sovranazionali applicabili alla misure di prevenzione**: mi occuperò di misure **cd. a pericolosità generica**, sia personali che patrimoniali

Problema più generale: **quale statuto di garanzia per strumenti afflittivi non penalistici?** Tema sempre più attuale, su impulso dapprima della Corte EDU (criteri Engel e nozione sostanziale di materia penale), e più di recente anche da parte della Corte costituzionale (nozione costituzionale di materia penale)

Idea di fondo: superamento di ogni formalismo legato alla “etichetta” della misura, in quanto l’ambito di applicazione delle garanzie sovra-legali non può essere rimesso alla discrezionalità del legislatore, scopo evitare **“frode delle etichette”**

Il problema delle garanzie applicabili alle misure di prevenzione si inserisce in questo contesto, anche se come vedremo nel caso delle MdP la costruzione del loro statuto garantistico non è passata dalla loro riconduzione alla materia penale in senso lato



## Corte EDU, Grande Camera, 23.2.2017, De Tommaso c. Italia

Il ricorrente, dopo avere scontato pena 4 anni reclusione per traffico stupefacenti, era stato sottoposto a **sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nel comune di residenza**, in quanto si ritenne che fosse **abituamente dedito a traffici delittuosi e vivesse abitualmente con i proventi di attività delittuose**

Ricorso per **violazione artt. 5 e 6 CEDU e art. 2 Prot. 4**

**No violazione art. 5 (libertà personale):** misura comporta una mera limitazione della libertà di circolazione (a differenza del caso *Guzzardi*, dove misura sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno in comune diverso da quello di residenza era stata ritenuta in violazione art. 5)

**No violazione volet pénal:** misure di prevenzione (anche patrimoniali) non sono penali ai sensi dei criteri Engel, perchè hanno **finalità preventiva, e non punitiva**



## Corte EDU, Grande Camera, 23.2.2017, De Tommaso c. Italia

**Violazione art. 2 prot. 4 (libertà circolazione): mancanza di idonea base legale, rispetto a due profili:**

**1. indeterminati i presupposti applicativi, troppo generiche le formule** dell'essere dedito a traffici delittuosi o di vivere abitualmente con proventi attività delittuose, né la legge né la giurisprudenza (costituzionale e ordinaria) hanno chiarito le specifiche tipologie di condotta che integrano tali requisiti

**2. indeterminatezza delle prescrizioni** imposte al sorvegliato speciale: le prescrizioni obbligatorie di «**vivere onestamente e rispettare le leggi**» (art. 8 co. 4 d.lgs. 159/11) sono troppo **vaghe e imprecise** (critica espressa della Cedu a sent. 232/2010 della Corte cost.su conformità a riserva di legge del reato che puniva violazioni di tali prescrizioni)



## Corte EDU, Grande Camera, 23.2.2017, De Tommaso c. Italia

**Opinione dissenziente giudice Pinto de Albuquerque:** riprende nostro dibattito degli anni Settanta su MdP come **pene del sospetto** o **pene di seconda classe**, per Pinto hanno **finalità punitiva** e sono dunque da considerarsi **convenzionalmente penali, radicalmente illegittime** perché delineano una forma di diritto penale dell'autore, e non del fatto

**Opinione concorrente del giudice Raimondi** (e di altri 4 giudici): violazione art. 2 Prot. 4 per ragioni inerenti il caso concreto (giudizio basato su errore di omonimia), ma la normativa su MdP rispetta canone di legalità, come affermato da Corte cost. nel 2010

Sentenza rileva anche per **misure patrimoniali**, i presupposti applicativi dichiarati da Corte EDU lesivi del diritto convenzionale valgono (art. 1 lett. a e b d.lgs. 159/2011) valgono anche per l'applicazione della confisca di prevenzione (art. 16)



## Cass. Sez. Un., 27.4.2017, Paternò

Soggetto condannato per **delitto di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno** (art. 75 co. 2 d.lgs. 159/11) per avere violato prescrizione di «vivere onestamente e rispettare le leggi», in quanto responsabile del reato di lesioni personali

Facendo applicazione della sentenza della Corte EDU (applicazione convenzionalmente conforme della fattispecie), le SU ritengono necessaria «**lettura tassativizzante e tipizzante della fattispecie**», prescrizioni in esame sono troppo generiche e quindi **deve escludersi rilevanza penale della loro violazione**, il delitto di cui art. 75 si configura solo per violazione di prescrizioni specifiche

Uso molto spinto dell'interpretazione conforme, invece della soluzione più piana della **questione di costituzionalità per violazione art. 117**: problema vincolatività *erga omnes* delle sentenze delle SU



## C. Cost., 24.1.2019 (27.2), n. 25

Problema costituzionalità delitto *ex art. 75* arriva comunque alla Corte cost., su rinvio della Cassazione: interessante **problema di rilevanza della questione pur in presenza di decisione delle Sezioni Unite** (rilevanza quando ricorso è inammissibile per manifesta infondatezza, o in procedimento di esecuzione giudicato)

C. cost. dà applicazione a principi sentenza *De Tommaso*, dichiarazione di **incostituzionalità parziale art. 75 per violazione art. 117 Cost.**, (parametri interposti art. 7 CEDU e art. 2 prot. 4), assorbito motivo per violazione art. 25 Cost. (quindi non c'è almeno formalmente conflitto con decisione 282/10)



## C. Cost., 24.1.2019 (27.2), n. 24

Corte si esprime su **altro profilo di illegittimità** individuato con sentenza De Tommaso, e che rileva anche per misure patrimoniali: questioni di costituzionalità per **violazione art. 117 Cost.** rispetto a **categorie di pericolosità generica** ex art. 1 d.lgs. 159/11 (soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi, o che vivono con proventi attività delittuose)

Sentenza premette ampia ricostruzione dell'evoluzione storica delle MdP e **riflessione generale su loro statuto garantistico**, distinguendo il discorso per quanto riguarda misure personali e patrimoniali



**C. Cost., 24.1.2019 (27.2), n. 24**

**Misure personali** non sono convenzionalmente e costituzionalmente penali, perché **non hanno finalità punitiva ma preventiva:**

«indubbia dimensione afflittiva è conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo per il futuro della pericolosità sociale del soggetto interessato, non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato»

Centrale requisito della **pericolosità sociale** del destinatario (art. 6): punti di contatto con **misure di sicurezza**, diversi sono presupposti e procedimento, comune finalità

Garanzie applicabili sono quelle dell'art. 13 Cost.: **riserva di legge e di giurisdizione**



## C. Cost., 24.1.2019 (27.2), n. 24

Per **misure patrimoniali**, la sentenza individua 3 elementi fondamentali dell'evoluzione normativa rispetto a ipotesi iniziale del 1982: 1) progressiva **estensione dei destinatari** (anche a pericolosità generica, non solo mafiosa), 2) modifica sistema di accertamento presuntivo, con **autonomo rilievo alla sproporzione dei beni** rispetto a reddito dichiarato; 3) **autonomizzazione del procedimento applicativo** rispetto a quello previsto per misure personali

**Ratio** non è preventiva (la pericolosità del destinatario non è tra i requisiti necessari delle misure patrimoniali), in quanto risiede nella «**ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecite**»: medesimo *genus confisca allargata* di cui all'art. 240 *bis* c.p.



## C. Cost., 24.1.2019 (27.2), n. 24

Tale *ratio non* conduce a conferire natura sostanzialmente **penale** alle misure patrimoniali: non hanno finalità né punitiva né preventiva, ma **rispistinatoria**:

«l'ablazione di tali beni costituisce **non già una sanzione, ma piuttosto la naturale conseguenza della loro illecita acquisizione**, la quale determina – come ben evidenziato dalla recente pronuncia, già menzionata, delle sezioni unite della Corte di cassazione – un **vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà** in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità»

«il sequestro e la confisca del bene medesimo non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta; bensì, più semplicemente, quello di **far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico**»



## C. Cost., 24.1.2019 (27.2), n. 24

- Misure non penali, il cui **statuto garantistico** (costituzionale e convenzionale) dipende dal fatto che incidono in maniera significativa su **diritti di proprietà e iniziativa economica** (artt. 41 e 42 Cost., e art. 1 Prot. add. Cedu)
- Requisiti di legittimità: 1) previsione attraverso una **legge**, che renda **prevedibile l'applicazione** della misura; 2) restrizione diritto **necessaria** (art. 1 Prot.) e **proporzionata** (art. 3 Cost.); 3) applicazione regole **giusto processo** e tutela diritto di difesa



## C. Cost., 24.1.2019 (27.2), n. 24

- Sentenza richiama decisione Corte EDU, ma per valutare se norma è imprecisa valuta gli sforzi di tipizzazione operati dalla **giurisprudenza** della Cassazione **dopo sentenza De Tommaso**: fuori dalla materia penale, prevedibilità può essere garantita anche da giurisprudenza
- Valutazione solo **tassatività sostanziale**, non tassatività processuale
- **Sufficientemente precisa elaborazione per lett. b** (vivere abitualmente con proventi attività delittuose): 1) abitualità delitti 2) generazione profitti 3) componente significativa reddito; per misure **patrimoniali**, centrale requisito «**correlazione temporale**» tra attività delittuosa e incremento patrimoniale
- **Costituzionalmente illegittima ipotesi lett. a** (soggetto dedito ad attività delittuose): violazione art. 13 e 117 Cost. rispetto ad art. 2 Prot. 4 per misure personali, violazione 42 e 117 rispetto a art. 1 Prot. add. Per confisca di prevenzione



Centro Studi Borgogna  
Via Borgogna,5 - 20122 Milano  
[www.centrostudiborgogna.it](http://www.centrostudiborgogna.it)



TEL.: +39 02 366 426 58

M.: [info@centrostudiborgogna.com](mailto:info@centrostudiborgogna.com)