



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione

E CONTINUANO A CHIAMARLO CODICE ANTIMAFIA

BREVI RIFLESSIONI SULLA L.24.11.2023, N.168

RECANTE DISPOSIZIONI PER IL CONTRASTO ALLA VIOLENZA SULLE DONNE

.I. I nuovi territori della prevenzione.

È ormai evidente che la continua mutazione impressa alle misure di prevenzione - da iniziale bando di soggetti ai margini della società, a mezzo di repressione politica, ad arma di contrasto della criminalità mafiosa, a strumento di lotta alla criminalità da profitto - ne ha snaturato l'iniziale funzione, rendendole, oggi, il più modellabile e "performante" istituto legislativo, per apprestare rapidi interventi di contenimento e di punizione - qui lo sviamento finalistico - dei più disparati fenomeni criminali (o presunti tali).

In questo lungo percorso evolutivo, come era naturale che fosse, la prevenzione ha perso i primigeni tratti caratteristici, che ne facevano uno strumento di applicazione residuale, fino a divenire il nucleo stabile attorno al quale orbita la politica criminale italiana.

Con funzione sempre meno special-preventiva e sempre più repressivo/sanzionatoria, ed anche di prevenzione generale, come è evidente dalla continua implementazione dei "casi" e dal progressivo aggravamento dei "modi" attraverso i quali queste misure si esplicano.

Sicché, ormai, non residua un ambito del diritto penale sostanziale che non sia presidiato anche dall'azione di prevenzione: reati contro l'ordine pubblico, contro la persona, contro la pubblica amministrazione, contro la personalità dello Stato, contro il patrimonio, contro l'incolumità pubblica, contro la famiglia.

Questa considerazione consente di apprezzare immediatamente e senza particolari sforzi ermeneutici l'evoluzione per così dire funzionale delle misure di

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma

Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it

C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione



prevenzione, ormai divenute un parallelo sistema sanzionatorio, quasi un terzo binario, la cui forte deformalizzazione costituisce un pericolo sempre più incombente per le libertà individuali.

Più queste misure conquistano spazi di applicazione (“nuovi territori”, appunto), meno diventa necessario istruire un processo penale, tantopiù che le garanzie di cui il rito accusatorio è presidiato consentono di “segnalarlo” come inadatto alla repressione dell’emergenza di turno.

Così tramontano le garanzie del diritto penale liberale e diventa più facile consentire l’aggressione dei diritti di rango costituzionale, fino a quando il ripetersi di questa ciclicità non farà sprofondare il nostro sistema giuridico nel totalitarismo temuto da Böckenförde, tra coercizione giuridica e comando autoritativo senza limiti.

È un esempio la continua recente produzione legislativa in materia di prevenzione, che ha nella L.24.11.2023, n. 168¹ solo l’ultima delle sue manifestazioni.

.II. L’ennesima implementazione dell’ art.4 del Cam.

L’ art.2 della legge in commento, significativamente rubricato “Potenziamento delle misure di prevenzione”, aggiunge, infatti, alle categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali indicati all’art.4 del Codice dell’antimafia gli indiziati dei delitti consumati o tentati di omicidio in danno dell’ascendente, o del discendente o contro il coniuge o contro il convivente, anche laddove il vincolo sia cessato, del delitto di mutilazione degli organi genitali femminili, del delitto di violenza sessuale.

La novella si pone nel solco di “politica criminale” segnato - e fortunatamente subito abbandonato - dall’ art.5 del D.L.31.10.2022, n.162 che, come

¹ La legge origina dal D.D.L.n.1294 presentato alla Camera il 12.07.2023 dai Ministri Roccella Piantedosi e Nordio, rapidamente approvato da entrambi i rami del Parlamento il 24.11.2023.



noto, implementava il novero dei potenziali destinatario delle misure di prevenzione personali con i “ravers”.

Già all’ indomani di tale novella, si era segnalato che l’idea di accomunare ai mafiosi quei soggetti indiziati di reati del tutto estranei alle tipiche modalità espressive della criminalità organizzata offriva una idea plastica dell’approccio fortemente repressivo di questo legislatore, che utilizza lo strumentario eccezionale ed assai scarsamente garantito della prevenzione per fronteggiare fenomeni criminali che non hanno alcuna comunanza con quelli tradizionalmente presidiati dal codice dell’antimafia, che si caratterizzano per il grave allarme sociale e la loro natura lucrogenetica.

In tale occasione si era osservato che la scelta del legislatore – ennesima dopo l’ampliamento risalente al 2017 degli artt. i-bis) e i-ter) dell’art. 4 del D.Lgs.159/2011 agli indiziati dei delitti di cui agli artt.640 bis, dei delitti contro la P.A. e dei delitti di cui agli 572 e 612 bis c.p. – rappresentava un passo ulteriore verso la assegnazione alla prevenzione di un compito prettamente sanzionatorio del tutto scisso dall’accertamento della pericolosità del soggetto, che è – evidentemente – altro dall’accertamento della reità e che rappresenta l’unica base legale accettabile secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Edu.

Le osservazioni spese allora possono senz’altro riprodursi adesso a commento della legge in argomento.

Ciò osservato in linea di principio, va tuttavia evidenziato come il testo normativo presenta alcune ulteriori vistosissime criticità, che certamente lo collocano al di fuori della legalità costituzionale.

Innanzitutto non può non rilevarsi che l’assoggettabilità alle misure di prevenzione personale degli indiziati dei delitti di violenza di genere indicati dalla novella e la loro inclusione nel novero dei soggetti dalla pericolosità qualificata fa venir meno il necessario requisito dell’abitualità e del collegamento al fenomeno



associativo che tradizionalmente connota la pericolosità non mafiosa e non lucrogenetica di cui all' art.4 Cam.

Ciò consentirà di evitare surrettiziamente il contrasto con i principi espressi da C.Cost.n.24/2019 e dalla giurisprudenza di legittimità da essa richiamata, secondo cui l'abitudine richiesta dall'art. 4 del C.A.M. ai fini dell' applicazione delle misure di prevenzione per pericolosità generica " richiede una «realizzazione di attività delittuose [...] non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto» (Cass., n. 31209 del 2015), in modo che si possa «attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate» (Corte di cassazione, sezione prima, sentenza 15 giugno 2017-9 gennaio 2018, n. 349), talora richiedendosi che esse connotino «in modo significativo lo stile di vita del soggetto, che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi» (Corte di cassazione, sezione seconda, sentenza 19 gennaio 2018-15 marzo 2018, n. 11846).

In secondo luogo non può non evidenziarsi che il richiamo indiscriminato all'art.609 bis c.p. consente l'applicazione della misura di prevenzione anche agli indiziati di delitti di scarso impatto sulla sfera della libertà sessuale della vittima, quali, ad esempio quelli riconducibili alla fattispecie attenuata di cui all'ultimo comma dell'art. 609 bis c.p..

Né pare comprensibile, ed anzi appare in palese contrasto con il principio di ragionevolezza, la previsione per la quale la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, se applicata nei confronti dell'indiziato di uno dei delitti in argomento, che rifiuti di indossare il braccialetto elettronico, non possa avere una durata inferiore ai tre² anni, laddove la previsione della "**minima durata temporale della misura**", istituito di nuovissimo conio, non è normativamente prevista nemmeno per il partecipe dell' associazione mafiosa.

Se, dunque, appare chiaro che la novella legislativa - che prevede modalità di controllo invasive e dirette di tutti i movimenti del proposto (mediante

² Nel D.D.L. si prevedeva una durata non inferiore ai due anni.



l'imposizione del c.d. braccialetto elettronico) o, in alternativa, una durata minima triennale della misura, associata a controlli frequenti e sensibili limitazioni della libertà di movimento - costituisce una ipotesi di privazione della libertà personale, e se l'art. 5 della Convenzione EDU, che disciplina e tutela la libertà personale, nel prevedere tassativamente i casi nei quali un cittadino possa essere privato, anche per brevissimo tempo, di tale diritto fondamentale ed inalienabile, non contempla l'applicazione di misure di prevenzione personali, che non costituiscono, pertanto, mezzo legittimo di tale privazione, ne deriva un ulteriore corollario.

Considerato che la giurisprudenza comunitaria ha precisato che il diritto alla protezione della libertà personale non viene meno qualora una persona abbia accettato tale privazione, in quanto il consenso è sempre revocabile e che tale eventualità non elimina il dovere degli organi statali di controllare la legittimità della privazione della libertà subita dalla vittima (Al-Jedda/ Regno Unito; Al-Skeini/Regno Unito), si ricava che la norma scrutinata può essere denunciata come violativa dell'art. 13 Cost. per come interpretabile alla luce del disposto degli artt. 25, 117 Cost. e 5 Convenzione EDU.

Sotto altro aspetto, le modalità alternative di esecuzione della misura di prevenzione, conseguenti al rifiuto, da parte del proposto, delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-bis cpp presentano anche profili di irragionevolezza.

Si è detto che la norma prevede, per le ipotesi di pericolosità di cui all'art. 4 lett. i-ter C.A.M., una durata minima della sorveglianza speciale pari al triplo di quella prevista per tutte le altre ipotesi di pericolosità, semplice o qualificata.

Tale scelta non appare sorretta da criteri di ragionevolezza, alla luce della complessiva ratio legis e del principio di proporzionalità e strumentalità delle reazioni ordinamentali, dal momento che le fattispecie di pericolosità di cui all'art. 4, lett. i-ter subiscono un trattamento significativamente più gravoso rispetto a quelle di pericolosità qualificata di cui all'art. 4, lett. a, b, d, f, che, pure, prevedono limiti edittali di pena assai superiori ad alcune della fattispecie oggi rientranti nel



catalogo della lettera i-ter, e sono di maggior allarme sociale, per il loro inserimento tra i reati contro l'ordine pubblico.

Sotto l'aspetto della proporzionalità (altro marcatore della ragionevolezza), poi, il termine minimo di durata della sorveglianza speciale è incongruo rispetto alla pena concretamente irrogabile, per talune delle ipotesi di reato del catalogo (ad esempio, gli atti persecutori), all'esito del processo.

Ciò che tradisce la funzione general preventiva della riforma, in contrasto con quella special preventiva dello strumento prevenzionale.

Se ne ricava che la norma scrutinata può essere denunciata come violativa dell'art. 3 Cost., indicando come *tertium comparationis* l'art. 4, lett. a, b, d, f.³

L'intervento che desta, se possibile, ancora maggiore preoccupazione in termini di ingiustificata falcidia delle garanzie di difesa è quello recato dall'art. 2, co.1, lett.d), a tenore del quale, ove sussistano motivi di particolare gravità, il *presidente del Tribunale*⁴ può *con decreto* (provvedimento monocratico, dunque) e nella pendenza del procedimento di prevenzione, disporre *provvisoriamente* la sorveglianza speciale, se l'interessato raggiunto dal divieto di avvicinamento alle persone cui occorre prestare protezione o a determinati luoghi da esse abitualmente frequentati, non presta il consenso alle modalità di controllo previste dall'art. 275 bis c.p., ovvero risulti la non fattibilità tecnica delle medesime modalità di controllo⁵. Si prevede, inoltre, che la misura possa essere mantenuta sino alla definitività del provvedimento applicativo della sorveglianza speciale.

Questi i profili di gravissima criticità rilevabili *prima facie*:

- 1) Si introduce nei confronti dei soggetti indiziati dei delitti di cd. "violenza di genere" una misura di prevenzione personale per così dire "cautelare",

³ L'osservatorio ha già approntato una questione di legittimità costituzionale rendendola disponibile sul sito dell'Unione.

⁴ Data la collocazione della norma nel Cam, deve ritenersi che si faccia riferimento al Presidente della sezione Misure di prevenzione del tribunale distrettuale.

⁵ La non fattibilità tecnica delle misure di controllo è stata aggiunta quale condizione applicativa dell'obbligo di presentazione durante l'esame parlamentare del d.d.l.



dal contenuto assai simile a quello della sorveglianza speciale, che si affianca a quella già prevista dal vigente art.282 ter c.p.p.(non a caso implementata con ulteriori prescrizioni dall' art.10, co.1, lett.d) del d.d.l.), per mano di un giudice monocratico, non di un collegio;

- 2) Il provvedimento non è descritto come impugnabile e non è, dunque, soggetto al controllo incidentale del tribunale del riesame, come, invece, accade per la misura di cui all' art.282 ter c.p.p. nè al successivo vaglio di legittimità;
- 3) Essendo stato collocato nel "distretto" della prevenzione, non è necessario, ai fini della sua applicazione, il sostrato indiziario assicurato dall' art. 273 c.p.p., né si prevede alcuna forma di esercizio del diritto di difesa per il soggetto che ne sia destinatario, dopo che ne venga fatto segno: manca addirittura l'interrogatorio di garanzia;
- 4) Il provvedimento provvisorio, che ha un contenuto affittivo ben maggiore di quello previsto dall' art. 282 ter c.p.p. (al divieto si accompagna, infatti, l' obbligo di presentazione all' autorità di P.S.) è, di fatto, "senza tempo", poiché se ne prescrive la durata sino a quando non sia divenuta definitiva la misura di prevenzione della sorveglianza speciale, laddove, invece, il divieto di avvicinamento disposto dal Gip nell'ambito del procedimento penale soggiace ai limiti temporali imposti dall' art. 308 c.p.p..

Non può, poi, mancarsi di rilevare che la violazione delle prescrizioni imposte all'indiziato ex art. 4, co.1, lett. *i-ter* è sanzionata con la reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza, così come è già previsto dall' art. 75 Cam per la violazione degli obblighi e delle prescrizioni imposte con obbligo o divieto di soggiorno. Peccato che mentre l'art. 75 presuppone l'applicazione della misura di prevenzione e, dunque, un minimo di approfondimento istruttorio ad opera del Tribunale, il delitto di nuovo conio si perfeziona a seguito della violazione delle prescrizioni imposte provvisoriamente dal presidente del Tribunale.



Durante il pur brevissimo percorso parlamentare, il testo dell'originario D.D.L. è stato ulteriormente implementato di una disposizione attinente alle misure di prevenzione: al V comma dell'art. 165 del codice penale che, come noto, disciplina gli obblighi del condannato a pena condizionalmente sospesa, è stata aggiunta la disposizione secondo la quale nel caso di perdita di efficacia di una misura cautelare ai sensi dell'art. 300 del codice di procedura penale, la cancelleria del Giudice ne dà immediata comunicazione all'autorità di P.S. ai fini delle tempestive valutazioni concernenti l'eventuale proposta di applicazione delle misure di prevenzione personali, fermo restando quanto previsto dall'art. 166, II co. c.p.. Sulla proposta eventualmente presentata, il Tribunale ha l'obbligo di esprimersi entro il termine di dieci giorni.

Ci pare evidente l'eccentricità della disposizione, di cui si coglie, ancora una volta, l'idea che la misura di prevenzione possa "servire" a riparare le inefficienze garantistiche del processo, già avvertita nella ratio dell'art. 578 ter c.p.p..

Ed infatti, se è vero che ai sensi dell'art. 300, co.3 del codice di rito le misure cautelari disposte nell'ambito di un procedimento penale in esito al quale è stata pronunciata sentenza di condanna perdono efficacia se la pena irrogata è dichiarata estinta ovvero condizionalmente sospesa e se è vero che ai sensi del II co. dell'art. 166 c.p. la condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso di per sé sola motivo per l'applicazione di una misura di prevenzione, proprio non si comprende lo spazio applicativo della norma di nuovo conio, a meno di non voler pensare al caso affatto residuale dell'estinzione della pena per decorso del tempo. Fattispecie, questa, del tutto disarmonica rispetto allo statuto "classico" della prevenzione. Ovvero, a meno di voler pensare che si sia voluto rimarcare che la concessione della sospensione condizionale della pena non può essere di ostacolo all'applicazione della misura di prevenzione, se il condannato presenta indici di pericolosità. In tale seconda ipotesi, non si comprende come tale evenienza possa coesistere con la prognosi favorevole sulla condotta futura del condannato, che necessariamente presuppone la concessione della sospensione condizionale della pena da parte del giudice della cognizione.



.III. Conclusioni.

Nessuno dubita del fatto che i fatti di cd. violenza di genere rappresentino un grave vulnus per la tutela della civile convivenza ed un fattore di allarme sociale; né può fondatamente sostenersi che nell' attuale congerie storica gli strumenti di contrasto a tali forme di crimine sino ad ora disponibili si stiano dimostrando idonei a scongiurarle.

Ciò che tuttavia non appare accettabile è che per fronteggiare utilmente tali fatti si sia scelto lo strumento delle misure di prevenzione.

L' opzione è certamente improvvida, nella misura in cui:

- 1) Il fatto di tentato femminicidio o di violenza sessuale, non ha nulla a che vedere con la criminalità mafiosa e con l'eccezionale allarme sociale che ne deriva e che giustifica le misure di prevenzione;
- 2) Se a queste, derivate da un approccio culturale securitario e da una visione ordinamentale di polizia, viene riconosciuta copertura costituzionale è perché - ancora - se ne giustifica l'attitudine a contrastare la criminalità organizzata: quando esse, invece, sono pensate allo scopo di svolgere una funzione di deterrenza rispetto a "fenomeni criminosi" di diversa origine, consistenza ed impatto sociale, non può che denunciarsene l'illegalità costituzionale;
- 3) Il modello procedimentale e sostanziale di prevenzione non può essere di continuo esportato in ambiti diversi da quello per il quale esso venne concepito, difettando in toto l'eccezionalità del rischio sociale che solo giustificerebbe il sacrificio delle garanzie di libertà della persona;
- 4) Gli innesti al Cam attuati con la legge in commento appaiono addirittura in contrasto con il processo - assai lento - di progressiva giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione da più parti auspicato a sostegno della - non condivisa - prospettiva del loro mantenimento nel sistema giuridico italiano, dal momento che introducono disposizioni in netto contrasto con le più elementari



guarentigie poste a presidio delle libertà e del diritto di difesa del cittadino incolpato.

Roma, 01.03.2024.

L'osservatorio misure di prevenzione e patrimoniali

(a cura di Luigi Petrillo)