

**Intervento alla Tavola Rotonda conclusiva del corso "Le misure di prevenzione - L'azione di contrasto alle forme di accumulazione illecita di ricchezze e le garanzie di libertà individuali".
Matera, 30 settembre 2023**

1. Le misure di prevenzione possono essere viste come una cartina di tornasole del rapporto tra Autorità pubbliche e libertà individuali, le quali, al di fuori di condotte di reato tipizzate dalla legge, possono essere limitate solo in casi eccezionali. Nel campo delle misure di prevenzione, questo fragile bilanciamento tra Autorità e libertà ha subito nel tempo ampie mutazioni.

Basti pensare che tali misure vengono coniate nel T.U.L.P.S del 1931, passano per il vaglio dei principi costituzionali con l'avvento della Repubblica, vengono rielaborate con la nota Legge del 1956 fino all'introduzione, nel 1982, delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale; misure considerate da sempre a cavallo tra diritto amministrativo e diritto penale, quando non proprio *tertium genus*, sempre soggette a drastiche evoluzioni giurisprudenziali e, da ultimo, a pronunce di Corti sovranazionali che ne hanno svelato una cronica quanto pericolosa indeterminatezza.

Una situazione agevolata dal fatto che queste misure, come suggerivo prima, tendono a sfuggire alla griglia dei principi di garanzia del diritto penale, tanto da qualificarsi storicamente come "misure di polizia"; eppure, al diritto penale tributano lo stesso grado di autoritarismo e al processo penale vi si intrecciano fittamente. Come sottolinea il prof. Pelissero, nella prassi applicativa <<il processo preventivo si sovrappone a quello penale o lo segue e nello stesso i procedimenti penali costituiscono gli elementi di fatto sui quali si fonda la prognosi di pericolosità anche se i due processi rimangono distinti>>.

Questo il punto: l'Autorità pubblica limita le libertà individuali al di fuori delle regole - che sono regole di garanzia - del diritto penale, sulla base di un requisito di per sé aleatorio quale quello, ben noto e altrettanto generico, della <<pericolosità sociale>>, il quale, come dirò più avanti, nel settore delle misure patrimoniali è stato soppiantato da requisiti ancora più vaghi.

Nella presentazione di questo corso si fa riferimento al fatto che le misure di prevenzione, proprio perché fondate sul *topos* della pericolosità, potrebbero porsi in contrasto con lo spirito della Costituzione, che invece mette al centro della responsabilità penale il *fatto*. Questo è senz'altro vero; aggiungerei, è scontato.

Vorrei quindi guardare al tema in una dimensione più ampia, ordinamentale, di tenuta del sistema: quella della *prevedibilità* delle decisioni giudiziali, la quale, come di recente ha ricordato il Capo dello Stato, «costituisce un' aspettativa più che legittima nelle società contemporanee, fondate sullo Stato di diritto». La prevedibilità delle decisioni è requisito di sopravvivenza del nostro sistema giuridico, perché il cittadino che subisce una qualsiasi limitazione delle sue libertà la deve in ultima analisi avvertire come conseguenza di una condotta *prevedibilmente* invisa all'ordinamento giuridico. Diversamente, le decisioni giudiziali sarebbero avvertite come manifestazione di arbitrio. E il rischio che la misura di prevenzione sia applicata al cittadino, senza che costui abbia potuto *ex ante* prevedere l'antisocialità della sua condotta, in un settore che - come un continente sempre più alla deriva - tende a staccarsi dalle garanzie tipiche del diritto penale, è obiettivamente molto elevato.

E' in questa chiave che vorrei sviluppare il tema.

2. Sviluppate in questa chiave, le misure di prevenzione possono essere analizzate percorrendo due strade in parallelo: il "nuovo" concetto di pericolosità sociale, fondamento applicativo della misura di prevenzione che incide sulle libertà personali, e il "nuovo" sistema della prevenzione patrimoniale, che incide sulle attività economiche. Sono queste le due colonne su cui poggia la materia, entrambe direttamente - e profondamente - interessate dalle evoluzioni a "geometria variabile" della giurisprudenza, quasi necessarie dal momento che le relative regole costitutive e applicative appaiono generiche e imprecise.

E' singolare, come dicevo prima, che questa cronica carenza di tassatività sia stata rilevata da una Corte sovranazionale. Mi riferisco alla ben nota sentenza "De

Tommaso" della Corte EDU del 2017, la quale dichiara la disciplina italiana in contrasto con il disposto dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4 della CEDU, che da un lato riconosce la libertà di movimento della persona, dall'altro acconsente a limitazioni della libertà di circolazione soltanto se tali restrizioni siano espressamente <<previste dalla legge e se costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali>>.

Questa sentenza, come sappiamo, rimarcava forti lacune della disciplina delle misure di prevenzione personali, che si riflettono sulla (im)prevedibilità delle decisioni giudiziali, richiedendo per contro che la disposizione di tipo "preventivo" fosse formulata con sufficiente precisione, e cioè una precisione tale da permettere ai cittadini di poter regolare la loro condotta e quindi di poter valutare, sulla base delle circostanze del caso concreto, le conseguenze delle proprie azioni. La Corte stabiliva, pertanto, il principio secondo cui una disposizione soddisfa lo standard minimo di *prevedibilità* se costituisce una misura di protezione contro le interferenze e cioè contro le interpretazioni arbitrarie delle Pubbliche Autorità. Una legge che conferisce un potere discrezionale, infatti, deve sempre indicare la portata di tale potere e i limiti di tale discrezionalità.

Ad essere additate dalla Corte EDU, in particolare, erano le prescrizioni che imporrebbero ai soggetti destinatari delle misure di prevenzione di <<vivere onestamente>> e di <<rispettare le leggi>>, condotte idonee a essere prese in considerazione per la valutazione della pericolosità sociale di un individuo. La Corte rilevava, anche, una evidente indeterminatezza nella (ancor più) più generica prescrizione secondo cui il giudice <<può imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale>>; tra le quali, vi è in ogni caso contenuta quella di <<vivere onestamente>> e di <<rispettare le leggi>>.

Si tratta di una formula vaga e indeterminata, censurata a tutto tondo dalla Corte EDU nel caso "De Tommaso", con ricadute che di uguale ampiezza avrebbero dovuto registrarsi nell'ordinamento domestico. Invece la Corte di Cassazione prima e la Corte Costituzionale poi si sono perlopiù interessate al reato di cui all'art. 75 del D.

Lgs. n. 159/2011 (il "codice antimafia" in cui sono cristallizzate buona parte delle misure di prevenzione) che sanziona l'inosservanza delle misure di prevenzione. Inizialmente, le Sezioni Unite "Paternò" avevano offerto di questa fattispecie un'interpretazione adeguatrice della sentenza della Corte EDU che si risolveva, di fatto, in una abrogazione giurisprudenziale del reato, avendo escluso che la violazione delle prescrizioni <<di vivere onestamente>> e <<di rispettare le leggi>> possa configurare il reato di cui all'art. 75 in quanto si tratta, per l'appunto, di prescrizioni generiche e indeterminate; in seguito, con la sentenza n. 25/2019 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di <<vivere onestamente>> e di <<rispettare le leggi>>.

Queste due (generiche) espressioni sono state quindi severamente cassate, ma solo in relazione al reato di cui all'art. 75 e non rispetto all'intero *corpus* delle misure di prevenzione, dal quale non sono state espunte: esse non possono incidere sul fatto di reato, eppure possono costituire il nucleo della misura di prevenzione. Un dato che ancora una volta ripropone il problema della irragionevole estraneità delle garanzie del diritto penale alle misure di prevenzione, ugualmente - e talvolta più incisivamente - limitative delle libertà personali e patrimoniali. Estraneità a quelle regole di garanzia che mi pare ancora permei la giurisprudenza, anche costituzionale.

E allora, vorrei consegnare al dibattito conclusivo del corso una prima considerazione: se è il sistema giuridico "vivente" a fissare le regole di interazione tra Autorità e libertà, la relativa lancetta dovrebbe sempre indicare il punto mediano di equilibrio tra il diritto-dovere dello Stato di assicurare la sicurezza sociale e i diritti fondamentali e le libertà dei cittadini; invece, mi pare ancora ferma nel quadrante dell'Autorità. Perché il nostro ordinamento giuridico nel suo complesso, il nostro legislatore e la nostra giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, pare facciano ancora fatica a riconoscere pienamente il principio elaborato in sede convenzionale, per cui - al di là dell'etichetta, penalistica o meno, dell'istituto - è necessario

individuare nell'ordinamento nazionale una base legale della restrizione, che sia accessibile per l'interessato, e che infine sia tale da consentirgli di ragionevolmente prevedere la restrizione in conseguenza della propria condotta; e che, per converso, la relativa disposizione sia formulata con sufficiente precisione, tale da permettere ai cittadini di poter regolare la loro condotta e cioè di poter valutare, sulla base delle circostanze del caso concreto, le conseguenze delle proprie azioni.

Una visione sostanziale - che prescinde cioè dalla natura dell'istituto giuridico - che però non viene tenuta in conto nell'equilibrio tra Autorità pubbliche e libertà individuali, determinando un notevole squilibrio verso la parte pubblica.

3. Per come ancora oggi formulate, le misure di prevenzione non sono accompagnata da adeguate garanzie contro la possibilità che la giurisprudenza elabori, in piena autonomia, categorie preventive, rendendole tipiche per mezzo della stessa decisione giudiziale.

Un assunto che viene - neanche troppo implicitamente - confermato dalla Corte Costituzionale, la quale, sempre nel 2019, ha ritenuto che oggi, alla luce dell' <<interpretazione tassativizzante>> condotta dalla più recente giurisprudenza di Cassazione sia sul versante sostanziale sia su quello processuale rispetto a taluni presupposti applicativi delle misure di prevenzione, sia stato ormai raggiunto un sufficiente grado di precisione nella definizione della fattispecie di cui alla lettera b) dell'art. 1 del d.lgs. 159/2011. Una precisione quindi raggiunta per via giurisprudenziale.

Eppure, per la già ricordata ritrosia del nostro ordinamento di maneggiare le misure di prevenzione con le garanzie del diritto penale, mi chiedo se una tale <<tassatività giurisprudenziale>> sia accompagnata dalle medesime garanzie di quelle connesse alla materia penale. E' una domanda quasi retorica, me ne rendo conto.

Mi riferisco soprattutto all'irretroattività dell'*overruling* in malam partem, che sembra peraltro destinato a divenire un consolidato principio giurisprudenziale proprio sulla scorta della Convenzione EDU, come ha di recente ribadito la

Cassazione: <<l'art. 7 della CEDU – così come conformemente interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU – non consente l'applicazione retroattiva dell'interpretazione giurisprudenziale di una norma penale nel caso in cui il risultato interpretativo non fosse ragionevolmente prevedibile nel momento in cui la violazione è stata commessa. In altri termini, la Corte EDU non impedisce alla giurisprudenza nazionale di mutare il proprio orientamento nell'interpretazione di una norma legislativa, né in materia extrapenale né in materia penale. Si richiede, tuttavia, che tale mutamento sia ragionevolmente prevedibile dal destinatario della norma affinché lo Stato non incorra in una violazione dell'art. 6 (quanto alla materia extrapenale) e dell'art. 7 (in relazione alla materia penale)>> (Cass. pen., Sez. III, Sent. 15 gennaio 2021 (ud. 27 novembre 2020), n. 1731).

D'altro canto, la tesi elaborata in dottrina sulla irretroattività dei mutamenti giurisprudenziali muove dalla sostanziale equiparazione del formante giurisprudenziale alla legge ed ha quale ambito di operatività proprio l'art. 7 CEDU, espressione del sistema integrato tra sistemi di *civil law* e di *common law* tipica del sistema convenzionale ed eurounitario di tutela. Da questa prospettiva, la prevedibilità della giurisprudenza è considerata, sul piano dinamico della sua evoluzione, uno *human right*, un diritto umano unitamente a quello, collocato sul piano statico, della accessibilità del diritto, secondo le cadenze di tutela impresse dall'art. 7 CEDU.

Andrebbe anche aggiunto che se è corretta la sostanziale equiparazione del formante giurisprudenziale alla legge, allora l'evoluzione giurisprudenziale dovrebbe essere "procedimentalizzata" al pari dell'evoluzione legislativa. E quindi va estesa la garanzia dell'irretroattività anche al diritto giurisprudenziale, tanto alla "nuova" interpretazione giurisprudenziale su una normativa "oscura", quanto al mutamento giurisprudenziale sfavorevole ed imprevedibile, perché entrambe le ipotesi possono essere equiparate alla introduzione di un nuovo precetto normativo. Questa sembra essere una conclusione ormai condivisa nel diritto penale, ma è ancora molto lontana dall'essere presa in esame rispetto alle misure di prevenzione, la cui normativa è ancora più "oscura" e resa inaccessibile dalle generiche formule

che la caratterizzano.

Eppure, in questo modo, l'assenza di adeguata *prevedibilità* delle decisioni giudiziali in materia finisce con l'essere subita in maniera del tutto arbitraria dal cittadino, come se la restrizione di una sua libertà, personale o economica, non rientrasse nel fuoco del principio di legalità, che oggi pacificamente si fonda sulla *prevedibilità* della legge e delle conseguenze sanzionatorie di essa.

4. Di quanto ho detto fin qui vorrei fare qualche esempio legato ai casi emersi dalla prassi applicativa o dalla giurisprudenza più recente, che prefigurano pericolosi automatismi applicativi conseguenti a locuzioni normative del tutto generiche, con relativa imprevedibilità della decisione giudiziale.

Penso a quello strumento preventivo che impone l'allontanamento da un luogo, e che incide notevolmente nella libertà di movimento dell'individuo: il foglio di via obbligatorio. Questa particolare misura di prevenzione, più di altre, per l'utilizzo che se ne registra nella prassi recente, assurge quasi a paradigma dell'odierno rapporto tra Autorità pubbliche e libertà individuali, che vedono le prime imporsi, a tratti arbitrariamente, a tratti con funzioni di controllo politico, sulle seconde.

Il foglio di via obbligatorio è infatti diventato uno strumento ordinario di gestione dell'ordine pubblico nei confronti di attivisti che mettono in scena proteste talvolta plateali (si prenda il caso degli attivisti "ambientalisti"), e questo insieme o in alternativa alla sorveglianza speciale di P.S. Di fatto, è andato creandosi una sorta di senso comune di normalità e correttezza del ricorso a misure di prevenzione per i problemi di ordine pubblico che possano derivare dal dissenso politico.

Lo strumento normativo con il quale si attua un uso talvolta distorto di questa misura di prevenzione è costituito dall'art. 1 lett. c) d.lgs. 159/2011, per cui possono applicarsi le misure di prevenzione a <<coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione

di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica>>. Si tratta, a ben vedere, della formula più generica tra tutte quelle indicate dall'art. 1, attraverso la quale l'Autorità può tenersi le mani libere per applicare restrizioni della libertà personale e di circolazione in assenza di rigorosi presupposti normativi. Sempre più spesso, dunque, si registra la tutela di <<sicurezza o tranquillità pubblica>> mediante l'applicazione di tali misure a persone anche solo denunciate per reati di resistenza/minaccia a pubblico ufficiale, anche quando autori di condotte espressive esclusivamente di un dissenso politico e sociale.

Sul punto, il magistrato Vittorio Gaeta ha fornito qualche condivisibile perplessità di carattere sistematico: <<la norma non richiama l'offesa o messa in pericolo dell'ordine pubblico, e questo dovrebbe far pensare: il testo dell'art. 1 lett. c) si preoccupa di garantire solo i beni giuridici ben meno pregnanti della "sicurezza o tranquillità pubblica". Difficile pensare che si sia trattato di un'omissione, anziché di una precisa scelta di un legislatore repubblicano che riteneva di poter colpire con misure di prevenzione non il dissenso radicale politico-sociale, ma solo manifestazioni di antisocialità extrapolitica>>.

In definitiva, il rischio è che, a fronte di un dissenso politico espresso in forme anche plateali, si ricorra con indebiti automatismi alla relativa misura di prevenzione.

C'è anche un'altra casistica, di segno opposto, che mi sembra utile richiamare, perché qui le misure di prevenzione scontano di riflesso l'indeterminatezza delle speculari fattispecie penali, e quindi i processi di prevenzione finiscono per attagliarsi a fattispecie delittuose che sono, per loro stessa natura, poco determinate. Penso ad alcune recenti pronunce intervenute su misure di prevenzione applicate nei casi di violenza di genere.

La violenza domestica e di genere è certamente un fenomeno complesso che si è drammaticamente imposto negli ultimi anni all'attenzione del legislatore e degli operatori del diritto. Per apprestare una difesa anticipata delle potenziali vittime dei reati di questo tipo, si è fatto ricorso alle misure di prevenzione già previste dal d.lgs.

159/2011 estendendone la applicabilità anche alle persone indiziate di maltrattamenti in famiglia e di stalking, ai sensi dell'art. 4 comma prima lett. i)-ter.

Sul punto però la giurisprudenza di merito mette in guardia circa la corretta distinzione tra la mera conflittualità, che è una dinamica molto comune nelle relazioni familiari in fase di dissoluzione, e la violenza. Non può essere, quindi, la mera conflittualità, cui non di rado segue una denuncia, ad essere presupposto di applicazione della misura di prevenzione, che sovente determina, in questi casi, l'interruzione dei rapporti tra i genitori e figli: una questione assai delicata, che non può essere regolata dagli automatismi che di fatto regolano ampi settori della materia preventiva.

Anche qui, dunque, è stato sollevato il rischio che, per talune tipologie di reato di per sé poco determinate (quali i maltrattamenti o lo stalking in un contesto endofamiliare), possano applicarsi misure del tutto imprevedibili *ex ante*, incidendo peraltro su libertà individuali di enorme valore affettivo quali quelle familiari (basti pensare, ancora, al rapporto tra un genitore e i propri figli).

5. Volendo invece toccare il "nuovo" sistema della prevenzione patrimoniale, che incide sulle attività economiche, le criticità della materia preventiva si acuiscono.

In questo campo va infatti riconosciuta la fragilità dello stesso paradigma preventivo, soprattutto per via della nota dissociazione rispetto alle misure di prevenzione personali, che ha preso forma nelle riforme del 2008 e del 2009 attraverso l'elisione del requisito dell'attualità della pericolosità del preposto.

Mi riferisco al principio, definitivamente consacrato nell'art. 18 del d.lgs. n. 159/2011, dell'applicazione disgiunta di misure personali e patrimoniali. L'autonomia dell'azione di prevenzione reale comporta che essa può applicarsi anche nei casi in cui non possa essere applicata la misura personale, sul presupposto di un <<accertamento sia pure incidentale, della pericolosità del proposto>>, contribuendo così ad una espansione dell'area applicativa della misura patrimoniale: misure che diventano così espressione di una branca del diritto (che non possiamo definire

autenticamente penale perché non importa i suoi principi di garanzia) non più incentrato sul fatto, ma sull'autore, adesso neppure necessariamente pericoloso.

A questo proposito, credo sia stato del tutto abbandonato il riferimento all'idea di <<fattispecie di pericolosità>>, alla luce degli specifici presupposti della misura – che da sempre illuminano la provenienza dei beni, anziché la loro destinazione – e della sua irrevocabilità – difficilmente conciliabile con una funzione genuinamente preventiva, e quindi ad una pericolosità che dovrebbe essere per sua natura temporanea. Mi pare che, per questo, in relazione alle misure di prevenzione patrimoniale, si possa continuare a parlare di funzione preventiva soltanto nella misura in cui si voglia spostare lo sguardo dalla pericolosità sociale del preposto alla pericolosità dei beni confiscati in ottica "macro-sistemica". In quest'ottica il legislatore considera i beni non pericolosi in quanto tali (perché ad es. provento di attività illecita), ma potenzialmente pericolosi rispetto al contesto economico in cui si trovano.

Nell'ambito di questo corso è stata dedicata una sessione alla "nuova" misura patrimoniale, introdotta nel 2017, contemplata all'articolo 34-bis del codice, denominata "controllo giudiziario delle aziende". E' a questo nuovo fenotipo che, più precisamente, sto pensando.

E' un intervento diverso dal sequestro (e quindi dalla completa apprensione del bene), ma anche dalla mera amministrazione; nell'ipotesi del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis, lo Stato riduce ancor di più il livello di azione, "limitandosi" ad esercitare un controllo sull'amministrazione spettante agli organi ordinari del soggetto economico attinto dalla misura.

Tuttavia, questo approccio *soft* dell'Autorità pubblica non può certo accantonare l'idea che si sta, in ogni caso, incidendo a fondo sulle libertà economiche degli individui: è vero che il bene si conserva nelle mani del titolare, il quale non ne viene spogliato; ma costui, a seconda dei casi, può essere soggetto di prescrizioni e obblighi al fine di realizzare l'obiettivo di prevenzione che consiste nella finalità di bonificare l'impresa rimuovendo il rischio di infiltrazione o contaminazione criminale.

Un approccio *soft* - per così dire - che viene controbilanciato da una disciplina, anche qui, piuttosto e volutamente generica. Pensiamo ai presupposti applicativi, in cui sono affiancati due elementi di indubbia eterogeneità: l'elemento dell'*agevolazione* di cui all'articolo 34, ossia quell'attitudine, propria dell'organismo economico, a determinare un ausilio rispetto all'attività di determinate persone a vario titolo gravate da pregiudizi; e quello dell'*infiltrazione*, criminale e mafiosa, della quale si pretende vi siano circostanze di fatto dalle quali desumerne il pericolo concreto. Non è perfettamente chiaro in che relazione si pongano reciprocamente tali presupposti: ed infatti si registra sul punto una giurisprudenza "creativa" volta a compensare la carenza di tassatività della norma.

Nel silenzio della legge, secondo alcuni interpreti per concludere nel senso della sussistenza dei requisiti richiesti per l'amministrazione o per il controllo giudiziario delle aziende il giudice potrebbe anche far leva su indici intrinseci all'organizzazione dell'attività economica e dell'azienda: su deficit organizzativi e procedurali onde in definitiva fondare, o comunque corroborare, gli elementi sul rischio concreto di esposizione all'influenza criminale. Una impostazione, questa, che rischierebbe di limitare ulteriormente la libertà di impresa, la cui attività ordinaria di natura economica può essere sindacata dall'Autorità, in una prospettiva meramente probabilistica.

Eppure, una conferma a questa impostazione - che ancora non mi pare si sia consolidata in giurisprudenza - potrebbe senz'altro ricavarsi dalle prescrizioni che l'autorità giudiziaria può imporre, tra le quali, oltre ad alcune a contenuto essenzialmente informativo, è posta pure, nel caso dell'articolo 34-bis, quella di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, <<anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24 ter>> del d. lgs. n. 231/2001.

Le Sezioni Unite, intervenute sull'istituto nel 2019, hanno riconosciuto che esso persegue una finalità diversa rispetto alla confisca disciplinata sempre nel "codice antimafia", mirando <<non alla rescissione del rapporto col proprietario>>, bensì <<al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo>>. Un istituto che quindi si affianca alle misure ablativo del sequestro e

della confisca, punto di approdo di una *stratificazione* normativa che gli stessi giudici di legittimità definiscono come <<tutt'altro che armonica>>.

Una disarmonia legislativa che oggi ricade sul piano giurisprudenziale, elidendo la legittima pretesa dell'*homo oeconomicus* di prevedere in quali casi l'Autorità può intervenire limitando la propria libertà d'impresa; e, soprattutto, per quali specifiche ragioni.

6. I casi che vi ho sottoposto mi spingono a chiedere se sia davvero legittimo concepire un sistema di misure variamente limitative della libertà personale e dei diritti economico-patrimoniali al di fuori del campo della repressione penale, che ha - o dovrebbe avere - quale garanzia la tassatività e la determinatezza delle fattispecie, nonché tutta una serie di garanzie connesse alla giurisprudenza, specie quella imprevedibile, specie quella *in malam partem*; o se non sia piuttosto corretto auspicare una modulazione garantistica delle garanzie della materia penale nel campo delle misure di prevenzione, così come ha più volte sollecitato la Corte EDU. A Strasburgo, infatti, ciò che rileva non è la qualifica formale attribuita alla misura, ma la determinazione del "nucleo minimo di garanzie" che connota la responsabilità penal-preventiva nell'orizzonte costituzionale e convenzionale; e questo, se si vuole rispettare quell'insieme di garanzie dei diritti fondamentali che deriva dalla combinazione tra Costituzione e carte internazionali dei diritti.

Mi pare invece che il nostro sistema sia attento non tanto alla *prevedibilità* delle decisioni in materia, quanto piuttosto a garantire la *proporzione* delle misure di prevenzione: il principio di proporzionalità - cioè quello che valuta la possibilità di raggiungere determinati scopi special-preventivi attraverso il "mezzo più mite" - sembra effettivamente destinato ad avere un ruolo centrale in questa materia, nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità, ed anche presso il legislatore, che con la riforma del 2017 (che prima ho citato) ha voluto graduare la limitazione delle libertà economiche, in uno spettro che va dalla confisca all'amministrazione al

controllo degli organi societari, proporzionando quindi la risposta in relazione a fenomeni talvolta evanescenti, talaltra valutati in via meramente probabilistica.

Eppure, siamo sicuri che la proporzionalità dell'intervento dello Stato riesca a sopperire integralmente il valore della prevedibilità delle decisioni dell'Autorità, quando sono in gioco preziose libertà dell'individuo?

Lasciate che io continui a nutrire qualche dubbio al riguardo.

Roma, 26 settembre 2023



Fabio Pinelli