



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione

Questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3-ter e 8, comma 2 d.L.vo 159/11, nel testo risultante dalle modifiche introdotte con L 168/23, nella parte in cui prevedono che *“quando la sorveglianza speciale è applicata ai soggetti indiziati dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i-ter), gli obblighi e le prescrizioni di cui al comma 3-bis sono disposti, con il consenso dell'interessato e accertata la relativa fattibilità tecnica, con le particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275-bis del codice di procedura penale. **Qualora l'interessato neghi il consenso all'adozione delle modalità di controllo anzidette, la durata della misura non può essere inferiore a tre anni e il tribunale (o il Presidente, in caso di urgenza, ndr) prescrive all'interessato di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni e negli orari indicati, con cadenza almeno bisettimanale, per tutta la durata della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, e impone, salva diversa valutazione, il divieto o l'obbligo di soggiorno ai sensi dei commi 2 e 3 del presente articolo”***.

o*o*o*o*o

I. Nell'ambito del contrasto alla violenza contro le donne ed alla violenza domestica, il Legislatore nazionale ha inteso implementare anche lo strumento di prevenzione, ampliando il catalogo dei soggetti destinatari di cui all'art. 4, lettera i-ter C.A.M. e prevedendo più incisive modalità di controllo dei destinatari della misura di prevenzione della sorveglianza speciale.

In particolare, mentre l'art. 6, comma 3-bis D.L.vo 159/11 prevede, nella generalità dei casi, la discrezionalità (“gli obblighi e le prescrizioni possono essere disposti”) per il Tribunale di disporre modalità di controllo attraverso il “braccialetto elettronico”, il nuovo comma 3-ter contempla l'automatismo applicativo delle prescrizioni di cui all'art. 275-bis cpp (“gli obblighi e le prescrizioni sono disposti”), per il soggetto rientrante nella categoria di cui all'art. 4, lettera i-ter C.A.M.

La sorveglianza speciale, con le medesime modalità esecutive, può poi essere disposta, in via provvisoria di urgenza, dal Presidente del Tribunale per le misure di prevenzione, con provvedimento non impugnabile.

II. La sottoposizione alle particolari modalità di controllo di cui all'art. 275-bis cpp richiede il consenso del proposto, ma la mancata prestazione di detto consenso comporta la durata non inferiore a tre anni (in luogo del termine annuale previsto dall'art. 8 C.A.M.) della misura, l'applicazione obbligatoria dell'obbligo di presentazione almeno bisettimanale alla Autorità di Pubblica Sicurezza deputata ai controlli (ex art. 8, comma 6, n. 2, C.A.M.), l'imposizione automatica “salva diversa valutazione” dell'obbligo di soggiorno in un determinato Comune o del divieto di soggiorno in uno o più comuni, ovvero in una o più Regioni.

III. Le misure di prevenzione personali sono, tanto nella giurisprudenza domestica quanto in quella convenzionale, annoverate tra gli istituti meramente restrittivi della libertà di circolazione, piuttosto che privativi della libertà personale.

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



Il diverso inquadramento non è meramente nominalistico, dal momento che rende invocabile la disciplina dell'art. 2, comma 4 del protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, secondo il quale la libertà di circolazione può essere soggetta a restrizioni giustificate dall'interesse pubblico.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza EDU, la distinzione tra "privazione" e "restrizione" è di tipo meramente "quantitativo", afferendo al grado ed alla intensità, non alla natura ed al contenuto (De Tommaso/Italia).

Così che una privazione della libertà si realizza senza dubbio ove la libertà fisica venga a mancare del tutto, ma anche nell'ipotesi di vincoli particolarmente incisivi sulla libertà di circolazione.

"La qualificazione di una misura come "privativa della libertà" dipende dunque dalla situazione concreta sottoposta all'esame della Corte e non dalla qualificazione giuridica di tale misura nell'ordinamento nazionale.

Al fine di assicurare la massima estensione delle garanzie convenzionali ed evitare gli effetti di una possibile "frode delle etichette", infatti, la giurisprudenza europea ha da tempo fatto propria una nozione autonoma di "privazione" della libertà. Nel diritto di Strasburgo la differenza tra privazione e semplici limitazioni della libertà personale, è semplicemente «una differenza di grado e d'intensità, non di natura o di contenuto». I criteri utilizzati dalla Corte europea – a partire dal leading case Guzzardi c. Italia del 1980 – per stabilire se ci si trovi di fronte ad una privazione (e non a una limitazione) della libertà, sono di tipo quantitativo e riguardano «il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta»¹.

La Corte europea, quindi, giunge a ritenere integrata una privazione della libertà anche nel caso in cui l'interessato sia sottoposto a vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione, sulla base della incidenza delle prescrizioni imposte sulla libertà fisica e della condizione di emarginazione dovute alla loro applicazione (Guzzardi/Italia).

Con più specifico riferimento alla norma scrutinata, la Corte è giunta stabilmente a considerare come privativo della libertà personale il controllo diretto di terzi, accompagnato a coercizioni, sui propri movimenti (Gillan e Quinton/Regno Unito; Iskandarov/Russia; Medvedev/Francia).

In tutti i precedenti citati, i Giudici europei hanno ritenuto irrilevante, in presenza di controlli e coercizioni particolarmente intensi, la breve durata degli stessi.

IV. qualora la misura di prevenzione travalichi i limiti di una mera restrizione della libertà di circolazione – peraltro funzionale alla ratio legis, che è quella di impedire al proposto l'occasione di manifestare una pericolosità sociale, la cui prognosi non richiede un previo accertamento di responsabilità – a venire in rilievo sarà l'applicazione dell'art. 5 della Convenzione EDU, che disciplina e tutela la libertà personale.

La norma convenzionale, nel prevedere tassativamente i casi nei quali un cittadino possa essere privato, anche per brevissimo tempo, di tale diritto fondamentale ed inalienabile che trova consacrazione ordinamentale nella

¹ Così L. Beduschi "La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il diritto alla libertà personale (art. 5 § 1 Cedu e art. 2 prot. n. 4 Cedu)", in DPC 3-4/12



lettura combinata degli artt. 13 e 25 Cost., non contempla l'applicazione di misure di prevenzione personali, che non costituiscono, pertanto, mezzo legittimo di tale privazione.

V. Ciò premesso in via ricostruttiva, pare allora evidente che la novella legislativa – che prevede modalità di controllo invasive e dirette di tutti i movimenti del proposto (mediante l'imposizione del c.d. braccialetto elettronico) o, in alternativa, una durata minimo triennale della misura, associata a controlli frequenti e sensibili limitazioni della libertà di movimento, costituisca una ipotesi di privazione della libertà personale.

Nel primo caso, venendo in rilievo l'intensità della limitazione; nel secondo, a fronte della minore intensità della stessa, potendosi apprezzare la durata.

VI. Al riguardo della prima ipotesi, nella quale l'applicazione del braccialetto elettronico richiede l'assenso del proposto, 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).

VII. Se ne ricava che la norma scrutinata viola l'art. 13 Cost. per come interpretabile alla luce del disposto degli artt. 117 Cost. e 5 Convenzione EDU.

○*○*○*○*○*

VII. 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 profili di irragionevolezza.

VIII. La ragionevolezza, che trova copertura nell'art. 3 Cost., è un criterio ermeneutico elaborato dalla giurisprudenza costituzionale, ed avallato dalla dottrina (v., per tutti, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*), in virtù del quale, ogniqualvolta è necessario operare una ponderazione ed un bilanciamento tra valori ed interessi contrastanti e costituzionalmente protetti, il fondamento di siffatta ponderazione deve rinvenirsi nella non arbitraria compromissione di un diritto a vantaggio di un altro; in altri termini, la ragionevolezza si connota per essere un parametro di giudizio che consente di valutare, in primo luogo, le scelte operate dal legislatore in sede di politica del diritto (scelte, ragionevolezza a parte, insindacabili); ed, in secondo luogo, la ponderazione tra due o più diritti potenzialmente in contrasto tra loro, sì da non operare una ingiustificata compressione di una situazione giuridica soggettiva a favore di un'altrettanta ingiustificata espansione di un'altra.

Siffatta esigenza riposa sul basilare principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., che impone non un generalizzato egualitarismo, bensì esige che il legislatore e, più in generale, ogni soggetto investito del potere di incidere sulle altrui situazioni giuridiche soggettive, tratti le varie situazioni emergenti al livello della realtà sociale senza discriminazioni arbitrarie o irragionevoli (da ultimo, Corte Cost., sentenza 13 gennaio 2014, n. 1).



La ragionevolezza, peraltro, è ormai un canone valutativo assolutamente pervasivo nell'ambito dei giudizi di costituzionalità, come tale sganciato dai singoli articoli della Carta Costituzionale, e rinveniente, per contro, la propria base giustificativa nella complessiva architettura costituzionale, comprensiva non tanto e non solo della costituzione in senso formale, ma anche della costituzione c.d. vivente o materiale.

Più in particolare, la ragionevolezza viene indicata, nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, come una forma di razionalità pratica (Corte Cost., sent. n. 172/1996), contrapposta ad una razionalità astratta di stampo meramente formalistico e logico-deduttivo. Detto altrimenti, il canone di ragionevolezza serve per parametrare la bontà, sotto questo specifico profilo, delle scelte legislative nella ponderazione degli interessi coinvolti, alla luce non solo delle circostanze del caso concreto (ché, altrimenti, il giudizio di costituzionalità si trasformerebbe in un sindacato sul fatto), bensì alla luce dell'incidenza della disposizione censurata sulla realtà sociale su cui ricade, dell'impatto della normativa nel complessivo assetto concreto degli interessi sul tappeto.

Ancora, sempre nell'ottica della ragionevolezza, la Corte ha, altresì, affermato che le scelte legislative devono tendere alla tutela dei diritti in maniera sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro (Corte Costituzionale, sentt. nn. 264/2012 e 85/2013). Pena, altrimenti, l'irragionevolezza della scelta operata, in sede di politica del diritto, dal legislatore e, di conseguenza, delle norme che costituiscono il frutto di tale scelta.

Illuminante, al riguardo, risulta un passaggio della Sentenza n. 1130/1988, in cui il Giudice delle Leggi ha affermato che *“il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”*.

IX. Ciò posto, la norma scrutinata 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.

All'esito della novella legislativa, che incide su di un corpus normativo destinato, principalmente, al contrasto del fenomeno mafioso e della economia illegale, le fattispecie di pericolosità di cui all'art. 4, lett. i-ter subiscono un trattamento significativamente deteriore rispetto a quelle di pericolosità qualificata di cui all'art. 4, lett. a, b, d, f.

Ipotesi che, oltre a prevedere limiti edittali di pena assai superiori ad alcune della fattispecie oggi rientranti nel catalogo della lettera i-ter, 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.

X. Se ne ricava che la norma scrutinata viola l'art. 3 Cost., indicando come tertium comparationis l'art. 4, lett. a, b, d, f.

Roma, 21 febbraio 2024

L'Osservatorio Misure patrimoniali e di prevenzione UCPI