

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



#### EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

#### EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

#### MANAGING EDITOR

Carlo Bray

#### EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro,

Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali,

Stefano Zirulia

#### EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio,  
Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile,  
Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli,  
Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo,  
Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali,  
Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo,  
Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli,  
Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie,  
Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini,  
Jacobo Dopico Gomez Aller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista,  
Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari,  
Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra,  
Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso,  
Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez,  
Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino,  
Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo,  
Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies,  
Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri,  
Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico,  
Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo,  
Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot,  
Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino,  
Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano,  
Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri,  
Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella,  
Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio  
Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath,  
Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2020 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>TRA PRINCIPI, TEORIA DEL DIRITTO PENALE E POLITICA-CRIMINALE</p> <p><i>PRINCIPIOS, TEORÍA DEL DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL</i></p> <p><i>PRINCIPLES, THEORY OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL POLICY</i></p>	<hr/> <p><b>Perché il codice penale</b> 1</p> <p><b>Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione</b></p> <p><i>Why the Criminal Code</i></p> <p><i>The Reforms of the Code Beyond the Mere Consolidation Projects</i></p> <p><i>¿Por qué el Código Penal?</i></p> <p><i>Las reformas del Código más allá de los proyectos de pura consolidación</i></p> <p>Massimo Donini</p> <hr/> <p><b>Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. (Parte III)</b> 22</p> <p><i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante</i></p> <p><i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent</i></p> <p>Alessandro Tesauro</p> <hr/> <p><b>Non punibilità e indirizzo politico-criminale</b> 68</p> <p><i>No punibilidad e dirección político criminal</i></p> <p><i>Non-Punishability and Criminal Policy</i></p> <p>Paolo Caroli</p> <hr/> <p><b>Anatomia del <i>ne bis in idem</i>: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole</b> 98</p> <p><i>Anatomía del ne bis in idem: de principio unitario a principio neutro transformar de principios en regla</i></p> <p><i>Anatomy of ne bis in idem:: from Unitary Principle to Neutral Converter of Principles into Rules</i></p> <p>Ludovico Bin</p>
---	---

<p>TEMI DI PARTE SPECIALE</p> <p>TEMAS DE LA PARTE ESPECIAL</p> <p>SPECIFIC OFFENCES TOPICS</p>	<p><b>Non c'è smuggling senza ingiusto profitto</b> 143  <i>No hay smuggling sin beneficio injusto</i>  <i>There is No Smuggling Without Unjust Profit</i>                      Stefano Zirulia</p>
	<p><b>Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l' 'evergreen' art. 316-ter c.p.</b> 178  <i>La implementación de la directiva PIF en Italia y el "evergreen" art. 316-ter del Código Penal</i>  <i>The PIF directive implementation in Italy and the 'evergreen' article 316-ter of the Italian Criminal Code</i>                      Enrico Basile</p>
	<p><b>La confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas de información como bien jurídico protegido en los delitos contra los sistemas de información en el código penal español</b> 199  <i>Riservatezza, integrità e disponibilità dei sistemi informatici come bene giuridico protetto dai reati informatici nel codice penale spagnolo</i>  <i>Confidentiality, Integrity and Availability of IT Systems as the Interest Protected by the Cyber-Crimes in the Spanish Criminal Code</i>                      Dra. M<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín</p>
	<p><b>The Market for Gossip: Punish Paparazzi and You Will Produce Inefficiency</b> 217  <i>El mercado de chismes: castiga a los paparazzi y producirás ineficiencia</i>  <i>Il mercato del gossip: punisci i paparazzi e produrrà inefficienza</i>                      Mariateresa Maggiolino, Eleonora Montani, Giovanni Tuzet</p>
	<p><b>Problemi vecchi e nuovi delle false dichiarazioni sostitutive</b> 237  <i>Problemas viejos y nuevos de las falsas declaraciones sustitutivas</i>  <i>Old and New Problems on False Statements Rendered by Private Parties in Lieu of</i>                      Fabio Antonio Siena</p>

<p>L'OGGETTO SU ... IL DIRITTO PENALE TRIBUTARIO</p> <p><i>EL OBJETIVO SOBRE ... EL DERECHO PENAL TRIBUTARIO</i></p> <p><i>FOCUS ON ... TAX CRIMINAL LAW</i></p>	<hr/> <p><b>La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo di sistema?</b> 256</p> <p><i>La no punibilidad en el prisma del derecho penal tributario: ¿congruencia o laxitud del sistema?</i></p> <p><i>Non-Punishment in the Prism of Tax Crimes: Consistency or Laxity of the System?</i></p> <p>Stefano Cavallini</p> <hr/> <p><b>Reati tributari e responsabilità dell'ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema</b> 275</p> <p><i>Delitos fiscales y responsabilidad corporativa: una reforma (aunque no del) en el sistema (aunque no de)</i></p> <p><i>Tax Offences and Corporate Liability: a Reform in the (Albeit Not of) System</i></p> <p>Daniele Piva</p> <hr/> <p><b>Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il "decreto fiscale" n. 124 del 2019</b> 290</p> <p><i>Los comisos y los secuestros en materia de delitos fiscales después del Derecho Fiscal n. 124 de 2019</i></p> <p><i>Confiscation and seizure for tax crimes after the Italian "Tax Decree" no. 124 of 2019</i></p> <p>Gianluca Varraso</p> <hr/>
<p>SANZIONI PATRIMONIALI</p> <p><i>SANCIONES ECONÓMICAS</i></p> <p><i>FINANCIAL SANCTIONS</i></p>	<hr/> <p><b>Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente</b> 322</p> <p><i>Reflexiones sobre la cuantificación del beneficio ilícito y la naturaleza jurídica del decomiso directo y por equivalente</i></p> <p><i>Reflections on the quantification of proceeds and on the legal nature of direct confiscation and confiscation of substitute assets</i></p> <p>Stefano Finocchiaro</p>



<p>LA TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE AL DI FUORI DEL DIRITTO PENALE</p> <p><i>LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL FUERA DEL DERECHO PENAL</i></p> <p><i>THE PROTECTION OF PERSONAL FREEDOM OUTSIDE OF CRIMINAL LAW</i></p>	<p><b>Introduzione al convegno su <i>La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale</i></b> 362</p> <p><i>Introducción a la conferencia sobre La protección de la libertad personal fuera del derecho penal</i></p> <p><i>Introduction to the Conference on The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law</i></p> <p>Luca Masera</p> <hr/> <p><b>La libertà personale nella Costituzione</b> 365</p> <p><i>La libertad personal en la Constitución</i></p> <p><i>Personal Freedom in the Italian Constitution</i></p> <p>Antonio D'Andrea</p> <hr/> <p><b>La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale</b> 374</p> <p><b>Misure di prevenzione</b></p> <p><i>La protección de la libertad personal fuera del derecho penal</i></p> <p><i>Medidas de prevención</i></p> <p><i>The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law</i></p> <p><i>Preventive Measures</i></p> <p>Marco Pelissero</p> <hr/> <p><b>Tutela penale della libertà personale e culture del controllo in psichiatria</b> 388</p> <p><i>Tutela penal de la libertad personal y cultura del control en psiquiatría</i></p> <p><i>Protection of Personal Freedom Through Criminal Law and Control Theories in Psychiatry</i></p> <p>Giandomenico Dodaro</p> <hr/> <p><b>La libertà è ancora terapeutica? <i>Diritto alla salute mentale e dovere alla salute mentale</i></b> 401</p> <p><i>¿Es la libertad terapéutica? Derecho deber a la salud mental</i></p> <p><i>Is Freedom Still a Therapy? Right to Mental Health and Duty of Mental Health</i></p> <p>Giovanni Rossi</p> <hr/> <p><b>La libertà personale del richiedente protezione internazionale</b> 417</p> <p><i>Libertad personal de los solicitantes de protección internacional</i></p> <p><i>Personal Freedom of the International Protection Seeker</i></p> <p>Antonio Cantaro e Federico Losurdo</p> <hr/> <p><b>Dagli hotspot ai “porti chiusi”: quali rimedi per la libertà “sequestrata” alla frontiera?</b> 428</p> <p><i>De los hotspot a los “puertos cerrados”: ¿qué remedios para la libertad “secuestrada” a la frontera?</i></p> <p><i>From Hotspots to “Closed ports”: Which Remedies for the Deprivation of Liberty at the Border?</i></p> <p>Francesca Cancellaro</p>
--	--

DONNE E DIRITTO PENALE	<b>Donne autrici di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio di fronte ai tribunali internazionali</b>	445
<i>MUJERES Y DERECHO PENAL</i>	<i>Mujeres autoras de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio ante tribunales internacionales</i>	
<i>WOMEN AND CRIMINAL LAW</i>	<i>Women as Perpetrators of War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide Before the International Courts</i>	
	Gabriella Citroni	
	<b>Violenza contro le donne e bulimia repressiva</b>	461
	<i>Violencia contra las mujeres y bulimia represiva</i>	
	<i>Violence Against Women and Repressive Bulimia</i>	
	Tiziana Vitarelli	

## LA TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE AL DI FUORI DEL DIRITTO PENALE

### *LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL FUERA DEL DERECHO PENAL*

### *THE PROTECTION OF PERSONAL FREEDOM OUTSIDE OF CRIMINAL LAW*

- 362 **Introduzione al convegno su *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale***  
*Introducción a la conferencia sobre La protección de la libertad personal fuera del derecho penal*  
*Introduction to the Conference on The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law*  
Luca Masera
- 365 **La libertà personale nella Costituzione**  
*La libertad personal en la Constitución*  
*Personal Freedom in the Italian Constitution*  
Antonio D'Andrea
- 374 **La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale. Misure di prevenzione**  
*La protección de la libertad personal fuera del derecho penal. Medidas de prevención*  
*The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law. Preventive Measures*  
Marco Pelissero
- 388 **Tutela penale della libertà personale e culture del controllo in psichiatria**  
*Tutela penal de la libertad personal y cultura del control en psiquiatría*  
*Protection of Personal Freedom Through Criminal Law and Control Theories in Psychiatry*  
Giandomenico Dodaro
- 401 **La libertà è ancora terapeutica? *Diritto alla salute mentale e dovere alla salute mentale***  
*¿Es la libertad terapéutica? Derecho y deber a la salud mental*  
*Is Freedom Still a Therapy? Right to Mental Health and Duty of Mental Health*  
Giovanni Rossi
- 417 **La libertà personale del richiedente protezione internazionale**  
*Libertad personal de los solicitantes de protección internacional*  
*Personal Freedom of the International Protection Seeker*  
Antonio Cantaro e Federico Losurdo
- 428 **Dagli hotspot ai “porti chiusi”: quali rimedi per la libertà “sequestrata” alla frontiera?**  
*De los hotspot a los “puertos cerrados”: ¿qué remedios para la libertad “secuestrada” a la frontera?*  
*From Hotspots to “Closed ports”: Which Remedies for the Deprivation of Liberty at the Border?*  
Francesca Cancellaro

# La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale Misure di prevenzione

*La protección de la libertad personal fuera del derecho penal  
Medidas de prevención*

*The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law  
Preventive Measures*

MARCO PELISSERO

*Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Torino  
marco.pelissero@unito.it*

DIRITTO ALLA LIBERTÀ PERSONALE,  
MISURE DI PREVENZIONE

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL,  
MEDIDAS DE PREVENCIÓN

RIGHT TO PERSONAL LIBERTY,  
PREVENTIVE MEASURES

## ABSTRACTS

A fronte dell'espansione dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione personali, il ruolo della giurisprudenza e della dottrina è quello di guardiano delle garanzie individuali. In un contesto di misure di prevenzione in espansione, appare poco realistico immaginare un sistema penale privo della prevenzione *praeter delictum*. La soluzione preferibile è quella di limitare il ricorso a queste misure, vagliando attraverso la rigorosa applicazione del principio di proporzionalità i presupposti di applicazione e gli effetti che la misura produce sulla libertà personale, direttamente o indirettamente attraverso la violazione delle prescrizioni imposte.

Ante la ampliación del ámbito de aplicación de las medidas de prevención personales, el rol de la jurisprudencia y la doctrina es el de guardián de las garantías individuales. En un contexto de expansión de las medidas de prevención, parece poco realista imaginar un sistema penal sin prevención *praeter delictum*. La solución preferible es limitar el uso de estas medidas, examinando mediante la aplicación estricta del principio de proporcionalidad sus condiciones de aplicabilidad y sus efectos en la libertad personal, directa o indirectamente mediante la violación de las prescripciones impuestas.

In light of the expansion of the scope of personal preventive measures, the role of courts and scholars consists of watching individual safeguards. In a context of expanding preventive measures, it seems unrealistic imagining a criminal justice system without prevention *praeter delictum*. The best option is then limiting the use of such measures, strictly applying proportionality in order to assess the grounds and the effects of the measure on the personal freedom, directly or indirectly as a consequence of the infringement of the relevant prescriptions.

## SOMMARIO

1. La vitalità delle misure di prevenzione personali. – 2. La libertà personale al banco di prova della natura giuridica delle misure di prevenzione. – 3. I limiti alla libertà personale al banco di prova delle garanzie costituzionali e sovranazionali. – 4. Le condizioni di limitazione della libertà personale. – 4.1. Limiti derivanti dai presupposti di applicazione. – 4.2. Limiti derivanti dalle prescrizioni imposte. – 4.3. I limiti derivanti dalla criminalizzazione secondaria: dalla limitazione alla privazione della libertà personale. – 5. Il ruolo delle garanzie nella disciplina incerta delle misure di prevenzione: la geometria variabile del principio di proporzione.

## 1.

## La vitalità delle misure di prevenzione personali

Nell'ambito di una riflessione sulla tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale, non poteva mancare un *focus* sulle misure di prevenzione personali che sono espressione di un diritto penale che si colloca ai margini di legittimazione degli interventi che incidono sulla libertà personale: non siamo proprio fuori del diritto penale, ma siamo costantemente ai limiti nel rispetto delle garanzie individuali. Diciamo che siamo “quasi” fuori del diritto penale, in una prospettiva chiaroscurale che impone particolare attenzione.

Le misure di prevenzione personali impongono delicati esercizi di bilanciamento attraverso la verifica del rapporto di proporzione tra grado di limitazione della libertà personale ed efficacia preventiva della misura: quanto più quest'ultima si consolida, tanto più in prospettiva politica criminale si rafforza la giustificazione della flessione sul terreno delle garanzie individuali<sup>1</sup>. In questa direzione si muove la giurisprudenza della Corte EDU che, pur riconoscendo la forte incidenza di tali misure sulla libertà personale, ne ammette la previsione soprattutto al fine di contrastare gravi forme di criminalità, in particolare la criminalità organizzata.

Mi pare che si possa partire da una prima condivisione: la prevenzione personale *ante delictum* sembrava confinata entro gli spazi angusti di un diritto recessivo da teca museale, un diritto che parlava di oziosi e vagabondi e che ci proponeva un palcoscenico fatto di prassi applicative dove gli attori erano lenoni, prostitute, travestiti, piccoli ricettatori, truffatori adusi al gioco dei tre campanelli, usurai in attesa di prede fuori dal banco dei pegni. Così non è stato, perché delle misure di prevenzione personali si è rafforzato l'utilizzo<sup>2</sup> non solo nel tradizionale settore dell'ordine pubblico, ma anche nel contrasto a forme di arricchimento illecito (criminalità del profitto in senso ampio) ed a reati che si collocano nell'ambito delle relazioni private.

Quanto alle esigenze di tutela dell'ordine pubblico, l'ampliamento dei tradizionali ambiti delle misure di prevenzione personali ha interessato la criminalità organizzata con l'estensione, nel 1965, di queste misure agli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso. Si trattò di uno strumento illusorio, che ben presto mostrò l'inefficacia delle limitazioni della libertà personale nel contrasto alla criminalità mafiosa, divenendone anzi strumento indiretto di radicamento in territori che ne erano rimasti sino ad allora estranei. Tuttavia, è indubbio che l'estensione delle misure di prevenzione personali costituì la base che permise, nel 1982, il passaggio fondamentale dalla prevenzione personale a quella patrimoniale che sarebbe diventata assorbente nella prassi applicativa e nelle scelte fatte sul piano normativo. La prevenzione personale divenne allora servente rispetto a quella patrimoniale sino al 2009, quando la l. 94/2009 dispose che le misure del sequestro e della confisca potessero essere applicate «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione». La prevenzione patrimoniale veniva così definitivamente sganciata da quella personale in funzione di potenziamento del contrasto alle acquisizioni illecite di capitali.

Ben prima, però, di questi sviluppi, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza era stata estesa nel contrasto alla criminalità sovversiva (art. 18 l. 152/1975) e poi al terrorismo internazionale (d.l. 144/2005 conv. in l. 155/2005, *Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del terrorismo internazionale*)<sup>3</sup>. Accanto a questa misura, il contrasto al terrorismo internazionale è stato rafforzato attribuendo al prefetto il potere di disporre l'espulsione dello straniero appartenente ad una delle categorie di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (v.

<sup>1</sup> Si vedano gli atti del Convegno organizzato dall'Associazione italiana dei professori di diritto penale *Delle pene senza delitto. Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 399 ss.

<sup>2</sup> GRASSO (2020); MARTINI (2017), p. 81 ss.; PELISSERO (2017), p. 439 ss.

<sup>3</sup> MAZZANTI (2017), p. 26.

ora art. 4 lett. d d. lgs. 159/2011) o nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali: un'espulsione amministrativa con un presupposto amplissimo, difficilmente confutabile sul piano giurisdizionale e connotata da effettività ben maggiore della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Forse il settore che più è stato interessato dalla prevenzione personale è il contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive, a partire dalla l. 401/1989 e, a differenza del destino recessivo e poi servente alla prevenzione patrimoniale nel contrasto alla criminalità organizzata, questa disciplina presenta un maggior grado di efficacia nella prevenzione di queste forme di violenza<sup>4</sup>.

Sempre come strumento di gestione dell'ordine pubblico, che oggi si preferisce declinare in termini di sicurezza pubblica, le misure di prevenzione sono state arricchite dai divieti di accesso e stationamento in determinate aree urbane introdotti dal c.d. decreto sicurezza Minniti (d.l. 14/2017) e successivamente rafforzate dal decreto Salvini (d.l. 113/2018): se, infatti, il primo prevedeva la sanzione pecuniaria amministrativa in caso di trasgressione a questi divieti, il secondo ha previsto in alcuni casi la loro criminalizzazione. Si tratta di nuove misure di prevenzione che hanno come destinatari persone caratterizzate da marginalità sociale, quella stessa marginalità che esprimevano oziosi, vagabondi e proclivi a delinquere; assistiamo alla riproduzione sul piano normativo delle divisioni sociali presenti nello spazio urbano e consolidate da divieti che alimentano i confini fisici e sociali.

Se questi sviluppi della disciplina delle misure di prevenzione operano nel tradizionale ambito delle situazioni conflittuali di rilevanza pubblicistica, più di recente abbiamo assistito all'ingresso della prevenzione personale anche nell'ambito della criminalità economica: la giurisprudenza ha riscoperto le fattispecie a pericolosità generica per contrastare la criminalità del profitto<sup>5</sup> ed il legislatore ha espressamente previsto che la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza possa essere applicata anche agli indiziati del delitto di cui all'art. 640-*bis* c.p. o di appartenenza ad un'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di determinati delitti contro la pubblica amministrazione (art. 4, lett. i-*bis* d. lgs. 159/2011 come modificato dalla l. 161/2017). Si tratta, peraltro, di una previsione che nasce dalla sovrapposizione tra destinatari della prevenzione personale e patrimoniale, mentre la prassi è interessata alla prevenzione patrimoniale come strumento per acquisire proventi illeciti, anche in assenza di prova del nesso di connessione con specifici reati. Per questa ragione, in una riflessione sulle misure di prevenzione personali non ne terrò conto.

Piuttosto mi pare più significativo che le misure di prevenzione siano state utilizzate per prevenire reati che si collocano nei contesti di rapporti privati, ai quali tali misure erano rimaste tradizionalmente estranee<sup>6</sup>. In questa direzione si colloca lo strumento dell'ammonizione nel contrasto al delitto di atti persecutori, come procedura preventiva attivabile a richiesta della vittima: la persona offesa, infatti, fino a quando non è proposta querela per il reato di cui all'art. 612-*bis* c.p., può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza, avanzando al questore richiesta di ammonimento (art. 8 l. 23 febbraio 2009, n. 11). Una procedura analoga, attivabile però anche d'ufficio, è stata successivamente estesa per prevenire la violenza domestica (l. 119/2013).

Dal quadro abbozzato emerge che le misure di prevenzione personali non sono affatto recessive, ma in quali termini ed entro quali limiti possono incidere sulla libertà individuale? Le recenti prese di posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale evidenziano che quanto più si potenziano strumenti di politica criminale particolarmente invasivi, in ragione della maggiore incertezza dei presupposti applicativi, tanto più maggiore attenzione deve essere prestata alle garanzie individuali, entro un delicato bilanciamento con gli interessi collettivi che le misure sono finalizzate a soddisfare.

La riflessione sui limiti alla libertà personale derivanti dall'applicazione di misure di prevenzione può essere inquadrata, prendendo come punto di riferimento la loro natura giuridica e i principi di garanzia, costituzionali e sovranazionali, che le governano. Vediamo in quali termini.

<sup>4</sup> In tal senso PETRINI (1996).

<sup>5</sup> Sul punto v. MAIELLO (2015), p. 332 ss. Con particolare riguardo al contrasto all'evasione fiscale, v. MAUGERI (2015), p. 207 ss.

<sup>6</sup> Si veda CONSULICH, (2019), n. 10.

## 2.

## La libertà personale al banco di prova della natura giuridica delle misure di prevenzione

Possiamo anzitutto chiederci se sul *quantum* di limitazione della libertà personale possa incidere la riflessione teorica relativa alla natura giuridica di queste misure.

Il riconoscimento della natura sanzionatoria “penale” rende più difficile giustificare limitazioni alla libertà personale imposte *praeter delictum*. È questa la prospettiva portata avanti da quella parte della dottrina che, seguendo l’argomento della truffa delle etichette di misure sostanzialmente penali per il loro contenuto affittivo, giunge a delegittimare l’intero apparato preventivo, trovando avallo in interpretazioni restrittive dell’art. 13 Cost., capace di giustificare solo quelle limitazioni preventive alla libertà personale di tipo endoprocedurale<sup>7</sup>. La soluzione mi pare poco realistica, specie nell’attuale percorso di sviluppo e di consolidamento della prevenzione, sia sul versante legislativo che su quello giurisprudenziale.

Un’altra soluzione avanzata è la trasformazione delle misure di prevenzione in misure di sicurezza, riportando, dunque, la funzione di prevenzione all’interno del tradizionale sistema sanzionatorio a doppio binario con l’effetto positivo di ancorare le misure di prevenzione personali alla commissione di un reato-presupposto<sup>8</sup>. Anche questa soluzione, che appare indubbiamente più convincente della prima, mi pare oggi impraticabile, in quanto comporterebbe, al pari dell’altra, la rinuncia anche alla prevenzione *praeter delictum* patrimoniale, in un contesto che tende a mantenerla ed a giustificarla in chiave di sanzione “civile” – si veda in tal senso quanto emerge dalla sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 – finalizzata a sottrarre i proventi illegittimamente acquisiti dal circuito dell’economia legale<sup>9</sup>.

## 3.

## I limiti alla libertà personale al banco di prova delle garanzie costituzionali e sovranazionali

L’altra prospettiva di riflessione sui limiti alla libertà personale attraverso misure preventive parte dai principi di garanzia fissati dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. Questa prospettiva ci riporta ad una lettura più realistica del sistema delle misure di prevenzione, concentrando l’attenzione sui limiti che vanno imposti alla politica criminale della prevenzione *praeter delictum*: «c’è spazio (e necessità) per un sistema di prevenzione parallelo al sistema di norme repressive dei fatti illeciti»<sup>10</sup>, ma di questo spazio va individuata l’ampiezza.

Comincerei con l’evidenziare due limiti di carattere generale desumibili dalla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale.

(a) La Corte costituzionale, già dalle sue prime pronunce nelle quali si confrontò con le misure di prevenzione, sottolineò che le garanzie dell’art. 13 Cost. vanno estese a tutte le misure che importano una “degradazione giuridica”, che è proprio quella che consegue all’applicazione delle misure di prevenzione personali. Nella sent. n. 11/1956, pronunciandosi in ordine alla misura dell’ammonizione disciplinata dal t.u.l.p.s., la Corte costituzionale ne riconobbe la «portata sensibilmente limitatrice della libertà personale», quale strumento utilizzato nella prevenzione dei delitti: «Basterà ricordare che l’ammonizione, attraverso le disposizioni che ora la regolano, si risolve in una sorta di degradazione giuridica in cui taluni individui, appartenenti a categorie di persone che la legge presume socialmente pericolose, magari designati come tali dalla pubblica voce, vengono a trovarsi per effetto di una pronuncia della pubblica autorità; che l’ordinanza di ammonizione ha per conseguenza la sottoposizione dell’individuo ad una speciale sorveglianza di polizia; che attraverso questo provvedimento si impone all’ammonito tutta una serie di obblighi, di fare e di non fare, fra cui, quello di non uscire prima e di non rincarare dopo di una certa ora, non è che uno fra gli altri che la speciale commissione

<sup>7</sup> ELIA (1962), p. 23 ss.; BRICOLA (1997), p. 930; CORSO, (1986), p. 139 ss. Per un ampio quadro della questione della copertura costituzionale delle misure di prevenzione, v. FIANDACA (1994), p. 111 e le due recenti monografie: MANNA (2019), 189 ss.; SQUILLACI (2020), p. 395 ss.

<sup>8</sup> MANNA (2019), p. 209 ss. In questa prospettiva v. anche PETRINI (2019), già AMATO (1974), p. 331.

<sup>9</sup> TRINCHERA (2020), *passim*.

<sup>10</sup> PULITANÒ (2017), p. 639.

prescrive»<sup>11</sup>.

Ciò significa che, tutte le volte in cui una misura, applicata al singolo, incide sulla libertà personale, vanno osservate le garanzie più ampie di riserva di legge e di giurisdizione previste dall'art. 13 Cost. Fu questa, infatti, la direzione intrapresa dal legislatore già nella legge 27 dicembre 1956, n. 1423 di revisione organica della disciplina delle misure di prevenzione. Il profilo relativo alla doppia garanzia è stato evidenziato anche dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 come livello superiore di garanzie interne rispetto a quello ricavabile dalla disciplina sovranazionale.

(b) Un secondo limite alla previsione di misure di prevenzione è desumibile dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale queste misure non possono mai essere privative della libertà personale<sup>12</sup>.

L'art. 5 CEDU non contempla misure di prevenzione personali detentive, applicabili a prescindere dalla previa commissione di un reato. Il § 2, lett. c), infatti, legittima solo misure cautelari nell'ambito di un processo penale finalizzato a prevenire rischi concreti di commissione di reati, sempre che il soggetto sia condotto, in tempi ragionevoli, dinanzi ad un giudice per l'accertamento della responsabilità: si tratta, dunque, di misure cautelari applicate nel corso di un procedimento penale, ben diverse dalle misure personali *praeter delictum*. Così, nel caso *Lawless c. Irlanda*, la Corte europea considerò non giustificato ex art. 5 CEDU l'internamento preventivo di un sospettato di attività terroristiche, in quanto la misura non era finalizzata a condurre l'arrestato davanti ad un giudice per accertarne la responsabilità<sup>13</sup>.

Esclusa la compatibilità con l'art. 5 CEDU delle misure di prevenzione personali a carattere detentivo, sono invece ammesse quelle che si limitano a restringere la libertà personale, pur nel rispetto delle garanzie previste dal Quarto protocollo addizionale alla CEDU, il cui art. 2, § 3 dispone che la libertà di circolazione «non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui...».

Se non che la distinzione tra misura privativa o meramente restrittiva della libertà personale, con ciò che ne consegue sui limiti di compressione dei diritti individuali, non può essere tracciata in astratto, perché dipende dalle prescrizioni che in concreto accompagnano la misura. È una *distinzione di tipo quantitativo*, fondata «esclusivamente sul grado e sull'intensità e non ha natura sostanziale»<sup>14</sup>. Ne consegue che anche una misura come la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, che formalmente si presenta solo limitativa della libertà di circolazione, diventa di tipo para-detentivo, se il complesso delle restrizioni imposte è così intenso da essere equiparabile a quello di una misura privativa della libertà personale, sottoposta al più severo regime di legittimazione di cui all'art. 5 CEDU, che non ammette misure di prevenzione con tale contenuto.

Il crinale non è sempre agevole da definire perché dipende dalla consistenza delle limitazioni imposte alla libertà personale: così nel caso *Guzzardi* tali limitazioni erano talmente significative da rendere di fatto la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza una misura privativa della libertà personale, mentre nel caso *Ciancimino* i maggiori spazi di libertà portarono la Corte europea ad escludere il carattere di misura privativa della libertà personale ed a legittimare le restrizioni imposte alla libertà di movimento ai sensi del Quarto Protocollo addizionale: «in ragione della particolare gravità dell'offesa all'ordine pubblico cagionata dalle organizzazioni criminali e dell'importanza della prevenzione della criminalità in relazione a persone indiziate di appartenere alla mafia, le misure del soggiorno obbligato possono di principio essere considerate necessarie in una società democratica al fine di perseguire gli anzidetti obiettivi»<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Corte cost. 3 luglio 1956, n. 11.

<sup>12</sup> BRICOLA (1997), p. 982. Per una riflessione comparatistica, v. L. PASCULLI (2012), p. 138 ss.

<sup>13</sup> Corte EDU, *Lawless c. Irlanda*, 1 luglio 1961, ric. n. 332/57.

<sup>14</sup> Corte EDU, *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, in *Foro it.*, 1981, IV, 1.

<sup>15</sup> Corte EDU, *Ciancimino c. Italia*, 27 maggio 1991, ric. 12541/86; analogamente nel caso *Raimondo c. Italia*, cit. Si veda altresì Corte EDU, *Villa c. Italia*, 20 aprile 2001, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1297, in tema di libertà vigilata.



## 4.

**Le condizioni di limitazione della libertà personale**

Premesso, dunque, che la libertà di circolazione non può essere compressa a tal punto da tradursi nella privazione della libertà personale, dobbiamo chiederci entro quali limiti possano essere imposte restrizioni per ragioni di prevenzione.

La limitazione della libertà personale per effetto di una misura di prevenzione è condizionata da tre profili di disciplina che attengono: *a)* ai presupposti di applicazione; *b)* alle prescrizioni imposte; *c)* agli effetti della violazione delle prescrizioni imposte.

La previsione di questi limiti impone, anzitutto, il rispetto del principio di legalità, come ha ben evidenziato la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza De Tommaso: pur inquadrando i limiti alla libertà personale nell'ambito non dell'art. 7 CEDU, ma dell'art. 2 del prot. 4 CEDU, i giudici giungono a richiedere il medesimo livello di garanzia della base legale, intesa in termini di accessibilità e prevedibilità delle condizioni di limitazione della libertà di circolazione<sup>16</sup>. Pur escludendo che la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza abbia natura di sanzione penale, la garanzia della legalità non viene meno, in quanto si tratta comunque di misura che incide sulla libertà personale. Questo è un punto importante che – come vedremo tra breve – non è stato invece sviluppato dalla Corte costituzionale.

Le condizioni di limitazione della libertà di circolazione sono poi subordinate al rispetto dei requisiti di necessità e proporzione rispetto agli obiettivi di tutela indicati nello stesso art. 2 del citato protocollo (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, mantenimento dell'ordine pubblico, prevenzione delle infrazioni penali, protezione della salute o della morale o protezione dei diritti e libertà altrui).

## 4.1.

**Limiti derivanti dai presupposti di applicazione**

Quanto ai presupposti di applicazione delle misure di prevenzione personali, già Nuvolone evidenziava che il livello di determinatezza delle figure di pericolosità non potrebbe essere equiparato a quello delle fattispecie di reato, perché sono ancorate ad un giudizio di probabilità e non di certezza: «Il pretendere che il giudizio di prevenzione si svolga con le caratteristiche del giudizio di accertamento del reato e della responsabilità dell'agente, è pretendere l'impossibile»<sup>17</sup>. Il tema della certezza del diritto in relazione alle misure di prevenzione si pone in termini diversi da quelli tradizionali del diritto penale riferito a fatti costitutivi di reato ed indubbiamente rappresenta una «incrinatura della sicurezza liberale»<sup>18</sup>.

A fronte di scelte legislative che hanno progressivamente ampliato l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione, la giurisprudenza ha sviluppato un orientamento garantista al fine di definire i limiti di incidenza sulla libertà personale.

Già nella sent. n. 177/1980 la Corte costituzionale aveva evidenziato la necessità che il giudizio di pericolosità sociale, che va attualizzato al momento di applicazione della misura di sicurezza personale, sia distinto dalla fattispecie di pericolosità sul quale lo stesso si incardina: la pericolosità si accerta sempre in concreto sulla base di una fattispecie di pericolosità i cui elementi vanno individuati dalla legge; questi requisiti non erano garantiti dalla figura dei proclivi a delinquere, rispetto ai quali tipizzazione legale e giudizio prognostico coincidevano: «Nel caso in esame la 'proclività a delinquere' deve, invece, essere intesa come sinonimo di pericolosità sociale, con la conseguenza che l'intera disposizione normativa, consentendo l'adozione di misure restrittive della libertà personale senza l'individuazione né dei presupposti né dei fini specifici che le giustificano, si deve dichiarare costituzionalmente illegittima»<sup>19</sup>. È indubbio, peraltro, che in alcune fattispecie a pericolosità qualificata il giudizio prognostico finisca per appiattirsi sui fatti che fondano la figura: così, in relazione agli indiziati di appartenere ad un'associazione di tipo mafioso, se sono presenti tali indizi, è difficile non ravvisare, in relazione all'applicazione di misure di prevenzione personali, anche la pericolosità sociale, che la giurisprudenza richiede comunque sia accertata in concreto<sup>20</sup>. Diciamo, allora, che in alcuni

<sup>16</sup> Corte EDU, De Tommaso c. Italia, 23 febbraio 2017: v. VIGANÒ (2017), p. 370 ss.

<sup>17</sup> NUVOLONE (1976), p. 635.

<sup>18</sup> PULITANÒ (2019), 1548.

<sup>19</sup> Corte cost. 22 dicembre 1980, n. 177. Sull'importanza di quella sentenza v. di recente le riflessioni di PULITANÒ, (2017), p. 643.

<sup>20</sup> Cass., sez. I, 15 maggio 2014, n. 20348; Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641: sulla questione v. MAIELLO (2019), p. 341 ss.; AMISANO

casi la sovrapposizione tra i due piani comporta quantomeno una semplificazione probatoria del giudizio prognostico.

Un più recente indirizzo giurisprudenziale, inaugurato dalla Corte di cassazione, ha sviluppato una lettura tassativizzante delle figure di pericolosità generica, valorizzando il riferimento normativo, contenuto nell'art. 1, lettere *a* e *b* d. lgs. 159/2011, ad una base indiziaria costituita dall'abitudine di traffici delittuosi o in attività delittuose: l'abitudine esclude la rilevanza di un solo episodio; l'aggettivo "delittuosi" impone di considerare solo fatti riconducibili a delitti e non a generiche condotte illecite<sup>21</sup>. La fattispecie di pericolosità richiede, dunque, una pluralità di fatti delittuosi commessi, anche se il giudice può considerare anche reati rispetto ai quali non vi siano ancora sentenze passate in giudicato o per i quali c'è stata archiviazione, in quanto si ritiene che solo l'accertamento negativo contenuto in una sentenza irrevocabile di assoluzione impedisca di assumere una determinata condotta come elemento indiziante ai fini del giudizio di pericolosità sociale<sup>22</sup>. Su questa base, di carattere constatativo riferita ai fatti commessi, si deve poi incardinare il giudizio prognostico di pericolosità sociale<sup>23</sup>.

Questo orientamento giurisprudenziale ha trovato avallo nella recente sentenza con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, lett. *a*) cit. in relazione all'applicazione della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (nonché ai fini delle misure patrimoniali del sequestro e della confisca) per indeterminatezza dei presupposti applicativi, in linea con i rilievi mossi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che aveva ritenuto la disciplina italiana priva di base legale, perché non prevedibile nel contenuto: la lett. *a*) appare «affetta da radicale imprecisione», in quanto, a fronte di un dettato normativo incerto, «alla giurisprudenza [...] non è stato possibile riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile *ex ante* per l'interessato, il disposto normativo in esame»; gli orientamenti giurisprudenziali formati sulla nozione di "traffici delittuosi", termine «genericamente vago», sono infatti così divergenti e generici che «non appaiono in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura»: la norma incorre, pertanto, nello stesso tipo di difetto rilevato dalla Corte costituzionale nel 1980 in relazione alla figura dei proclivi a delinquere<sup>24</sup>. La pronuncia, apprezzabile per l'esito a cui conduce in ordine all'art. 1 lett. *a*) d. lgs. 159/2011, presenta, tuttavia, alcuni profili che ne restringono, non poco, l'impatto rispetto ai principi fissati dalla sentenza de Tommaso.

Anzitutto, la lett. *a*) non è stata dichiarata *in toto* incostituzionale, ma solo ai fini dell'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, del sequestro e della confisca, mentre rimane ancora come presupposto di applicazione delle misure dell'ammonimento e del foglio di via obbligatorio: a riguardo, facendo un ragionamento in termini di ragionevolezza, si potrebbe giustificare il mantenimento dei destinatari ex lett. *a*) a questi più limitati fini in ragione del principio di proporzionalità, considerato che le misure di competenza del questore presentano un minore grado di incidenza sulla libertà personale. Ad ogni modo, a me pare che l'assoluta indeterminatezza della lett. *a*) dovrebbe imporsi a prescindere dalla misura da applicare.

Più significativa è, invece, la scelta, ampiamente motivata dalla Corte costituzionale, di salvare la lett. *b*) attraverso la lettura tassativizzante sviluppata in questi ultimi anni dalla Corte di cassazione: i requisiti della abitudine, della delittuosità degli episodi e della loro capacità di produrre profitto, da cui il proposto trae il proprio sostentamento, costituiscono elementi sufficienti per superare il vaglio di determinatezza o, per usare il parametro della Corte europea, per garantire la base legale. La necessità di assicurare maggior determinatezza alla fattispecie a pericolosità generica ha trovato conferma anche nella giurisprudenza successiva che afferma la necessità di fondare il giudizio di pericolosità sociale «sull'oggettiva valutazione di fatti specifici e non su meri sospetti, significativi di un'effettiva tendenza a delinquere del proposto»<sup>25</sup>. Una lettura tassativizzante "forte" imporrebbe di tener conto di reati per i quali sia intervenuta una sentenza definitiva di condanna o, quantomeno, che contenga l'accertamento dei fatti e

TESI (2017), p. 202.

<sup>21</sup> Si questi sviluppi, v. MAGI (2017), p. 490 ss.

<sup>22</sup> Cass., sez. I, 4 luglio 2019, 49750; Cass., sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549.

<sup>23</sup> Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

<sup>24</sup> Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 24: a riguardo v. GRASSO (2020), p. 10 ss.; PELISSERO (2019), p. 1148.

<sup>25</sup> Cass., sez. V, 8 gennaio 2019, n. 27656 ha escluso, ai fini del giudizio di pericolosità sociale, la rilevanza di carichi pendenti per reati di natura bagatellare, di episodi di frequentazione con pregiudicati non specificati nel numero e non contestualizzati, e da una condotta di porto d'armi realizzata in passato e per la quale era intervenuta archiviazione per particolare tenuità del fatto.

della responsabilità del proposto (sentenza che dichiara estinto il reato per prescrizione); se così fosse il diritto vivente avrebbe trasformato le misure di prevenzione in misure di sicurezza. A questo risultato, però, non si giunge del tutto, perché la giurisprudenza, come innanzi evidenziato, non richiede che i fatti delittuosi siano cristallizzati in giudicati penali.

Per questa via la Corte costituzionale limita gli effetti della sentenza de Tommaso che, se accolti nella loro interezza, avrebbero imposto anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della lett. b).

L'impatto della sentenza nella prassi applicativa è, infine, ulteriormente ridotto per il fatto che la giurisprudenza solitamente contestata la lett. b), più raramente la sola lett. a).

A sostegno del ragionamento, la Corte costituzionale sviluppa alcune considerazioni in merito al principio di legalità riferito alle misure di prevenzione: propone, infatti, uno statuto debole della tassatività delle figure di pericolosità sociale, ma non nel senso indicato da Nuvoletto di una indeterminatezza insita ontologicamente nel giudizio prognostico di pericolosità sociale, ma nel senso dell'accoglimento di una legalità meno rigida, più aperta all'integrazione del formante giurisprudenziale di quanto non sia quella che definisce la tassatività delle fattispecie incriminatrici. La Corte, infatti, traccia due diversi livelli di determinatezza: quando si è fuori dalla materia propriamente penale, «non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione»<sup>26</sup>; a contrario, sembra dunque potersi affermare – anche se la Corte non esplicita questo passaggio – che nel definire i limiti delle norme penale un ruolo preminente spetta, invece, alla formulazione legislativa, a completare la quale può intervenire in modo più marginale il diritto vivente. In tal modo si tracciano due livelli di garanzia che mi paiono inediti nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la tassatività sostanziale del settore “non strettamente penale” può essere anche di fonte giurisprudenziale, purché “costante e uniforme”, a fronte della formulazione più incerta della norma. Dal punto di vista teorico, si giustifica così il supporto che l'interpretazione tassativizzante dà ad assicurare il rispetto del principio di determinatezza nella disciplina delle misure di prevenzione<sup>27</sup>.

Se ammettiamo una tassatività debole, anche le garanzie per la libertà personale sono inevitabilmente più fragili.

Infine, la sentenza della Corte costituzionale non tocca le fattispecie di pericolosità specifica, ma è indubbio che le riflessioni sviluppate sul terreno della determinatezza in relazione all'art. 1 d. lgs. 159/2011 non possono non imporre un'analogia riflessione in relazione a tutti i destinatari della prevenzione *praeter delictum*<sup>28</sup>.

## 4.2.

### *Limiti derivanti dalle prescrizioni imposte*

Le misure di prevenzione personali si caratterizzano per l'imposizione di prescrizioni e queste, sappiamo, non possono mai tradursi in limitazioni alla libertà personale così intense da essere equiparabili alla privazione della libertà personale. Tuttavia, anche alle prescrizioni che comportano solo una contrazione della libertà di circolazione deve essere assicurata sufficiente determinatezza.

Da un lato, è nuovamente la sentenza de Tommaso a darci una indicazione sull'assenza di base legale della limitazione della libertà di circolazione in relazione alle prescrizioni di “vivere onestamente e rispettare le leggi” di cui all'art. 8 d. lgs. 159/2011, incapaci di assicurare la prevedibilità dei limiti posti dalla legge, giacché le condizioni di limitazione della libertà personale sono rimesse alle determinazioni dell'autorità giudiziaria. Gli effetti della sentenza De Tommaso si sono fatte sentire subito sulla interpretazione della fattispecie penale che sanziona la trasgressione delle prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale (art. 75 d. lgs. 159/2011).

Le Sezioni unite della Corte di cassazione, poste di fronte al quesito se la trasgressione del-

<sup>26</sup> Punto 12 della motivazione.

<sup>27</sup> MAIELLO (2019), p. 335 ss.; PISANI (2019), p. 322 ss.

<sup>28</sup> Sul punto v. GRASSO (2020), p. 17 ss.

le prescrizioni generiche di vivere onestamente e rispettare le leggi possa integrare il precetto di cui art. 75 cit., hanno dato risposta negativa, avanzando un'interpretazione restrittiva della fattispecie penale, integrabile solo in caso di prescrizioni a «contenuto determinato e specifico, a cui poter attribuire valore precettivo»; questi caratteri mancano nelle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» che sono prive di contenuto precettivo, «dal momento che non impongono comportamenti specifici, ma contengono un mero ammonimento «morale», la cui genericità e indeterminatezza dimostra l'assoluta inidoneità ad integrare il nucleo di una norma penale incriminatrice»; al più tali prescrizioni possono rilevare ai fini dell'eventuale aggravamento delle prescrizioni della sorveglianza speciale<sup>29</sup>.

Il *vulnus* al principio di determinatezza è poi stato definitivamente sanato dalla Corte costituzionale che, mutando la posizione assunta nel 2010, quando salvò la norma con argomentazioni che rilevavano un *horror vacui* securitario<sup>30</sup>, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 8 d. lgs. 159/2011 nella parte in cui fa riferimento a queste prescrizioni generiche, in quanto incapace di garantire «il canone di prevedibilità della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale, quale contenuto in generale nell'art. 7 CEDU e in particolare nell'art. 2 del Protocollo n. 4, e rilevante come parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.»<sup>31</sup>. Queste prescrizioni generiche non possono, dunque, né integrare il contenuto della sorveglianza speciale, né fondare la trasgressione penale.

La necessità di delimitare l'ambito delle prescrizioni imposte è emersa anche da una successiva presa di posizione delle Sezioni unite in relazione al divieto di partecipare a pubbliche riunioni (art. 8 d. lgs. 159/2011), di cui è stata data una interpretazione restrittiva riferita alle riunioni in luogo pubblico, con esclusione dei luoghi aperti al pubblico, così da rendere «certo il contenuto della prescrizione penalmente sanzionata e, quindi, conoscibile dai destinatari» ed eliminare «ogni discrezionalità del giudice penale nell'applicazione della norma»<sup>32</sup>.

Le riflessioni sviluppate in giurisprudenza nella direzione del progressivo rafforzamento della prevedibilità del contenuto delle prescrizioni dovrebbero far riflettere sulla necessità di assicurare maggiore determinatezza anche al contenuto della libertà vigilata, considerato che l'art. 228 c.p. rinvia alle «prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati», lasciate in pieno alla discrezionalità giudiziale.

## 4.3.

### *I limiti derivanti dalla criminalizzazione secondaria: dalla limitazione alla privazione della libertà personale*

Come già evidenziato, la trasgressione delle prescrizioni imposte con la misura della sorveglianza speciale si traducono in fattispecie penali punite con pena detentiva (art. 75 d. lgs. 159/2011): la limitazione della libertà personale, imposta attraverso le prescrizioni delle misure di prevenzione, può avere, dunque, come epilogo la privazione della libertà.

L'effetto di criminalizzazione indiretta, tanto più ampio ed indeterminato quanto più ampie ed indeterminate sono le prescrizioni imposte, si produce non solo in relazione alle violazioni della più gravosa misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ma anche in relazione ai semplici divieti di accesso a tutela della sicurezza urbana alla luce della disciplina degli artt. 9 e 10 d.l. 14/2017 come modificati dal d.l. 113/2018<sup>33</sup>: in caso di reiterata violazione dei divieti di stazionamento e di occupazione per la tutela del decoro di particolari luoghi pubblici indicato dall'art. 9 d.l. 14/2017, il questore, qualora dalla condotta tenuta possa derivare pericolo per la sicurezza, può disporre, con provvedimento motivato, per un periodo non superiore a dodici mesi, il divieto di accesso ad una o più dei luoghi indicati, espressamente specificandoli nel provvedimento ed individuando, altresì, modalità applicative del divieto compatibili con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto. Il contravventore al divieto imposto dal questore è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (l'arresto va da uno a due anni, se il fatto è commesso da un soggetto condannato, con sentenza

<sup>29</sup> Cass., Sez. un, 27 aprile 2017 - 5 settembre 2017, n. 40076. Sulla sentenza v. V. MAIELLO (2018), p. 777 ss.; BIONDI (2017), p. 163 ss.

<sup>30</sup> Corte cost. 23 luglio 2010, n. 282.

<sup>31</sup> Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 25.

<sup>32</sup> Corte cost. 27 Cass., Sez. un., 28 marzo 2019, n. 46565, in *Dir. pen. proc.*, 2020, con nota di QUATTROCCHI.

<sup>33</sup> Sul tema v. RUGA RIVA, CORNELLI, SQUAZZONI, RONDINI, BISCOTTI (2017), p. 224 ss.; RUGA RIVA (2017); PELISSERO (2017), p. 845 ss.; MARTINI (2017), p. 539 ss.

definitiva o confermata in grado di appello, nel corso degli ultimi cinque anni per reati contro la persona o il patrimonio).

La criminalizzazione indiretta, che si accompagna alla desocializzazione che queste misure consolidano<sup>34</sup>, è una spirale messa già bene in luce dalla dottrina che si è occupata di misure di prevenzione<sup>35</sup>, in quanto gli strumenti preventivi si trasformano in strumenti repressivi con ulteriore compressione della libertà personale. La scelta di sanzionare penalmente la trasgressione ai divieti di accesso conferma il ricorso simbolico al diritto penale in funzione ulteriormente marginalizzante delle fasce sociali destinatarie di questi divieti.

## 5.

### Il ruolo delle garanzie nella disciplina incerta delle misure di prevenzione: la geometria variabile del principio di proporzione

Gli sviluppi più recenti del diritto penale della prevenzione personale lasciano intravedere pochi spazi per un ritorno ad un diritto penale classico che si muova solo sul terreno della repressione (nel diritto preventivo la repressione è strumento di rafforzamento della vincolatività delle misure). Le misure di prevenzione, nate come strumento di controllo delle classi pericolose<sup>36</sup>, si sono sempre rivolte a destinatari sociologicamente connotati, lontani dalla “gente per bene”, al punto da non essere nemmeno considerate parte del diritto penale. Credo che, invece, spetti alla riflessione penalistica riappropriarsi delle misure di prevenzione per ribadire la necessità di apprestare garanzie individuali che siano rapportate alla tutela della libertà personale, a prescindere dalla qualificazione di una misura come sanzione penale o come strumento di mera limitazione della libertà personale. Come ci ha insegnato la sentenza De Tommaso, poco importa che la misura abbia o meno natura penale, perché, incidendo sulla libertà personale, va comunque assicurata la base legale della prevedibilità nella definizione dei presupposti di applicazione e delle prescrizioni nelle quali le misure si concretizzano.

È la limitazione della libertà personale che giustifica il livello delle garanzie, non la natura giuridica della misura. Che la limitazione della libertà personale trovi la propria fonte nell’art. 7 CEDU o nell’art. 2 prot. 4 CEDU non cambia la necessità di assicurare accessibilità e prevedibilità delle condizioni di limitazione di tale libertà. Va sviluppato un ragionamento analogo a quello che ha interessato l’individuazione della “*matière pénale*”.

Piuttosto, è il peso del principio di proporzione che deve essere recuperato non solo come strumento di legittimazione estrema della politica criminale preventiva, ma anche come suo limite: in questa prospettiva le misure di prevenzione devono intervenire secondo una geometria variabile che guarda all’incidenza delle stesse sulla libertà personale e agli obiettivi da perseguire.

Intervenire in questa direzione significa definire con più precisione presupposti di applicazione e contenuto delle prescrizioni.

Quanto ai presupposti di applicazione, andrebbero soppresse tutte le fattispecie a pericolosità generica (con effetti anche sulle misure di prevenzione patrimoniali che oggi possono essere applicate nei casi previsti dall’art. 1 lett. b d. lgs. 159/2011).

Inutilmente divisiva e vessatoria è la disciplina di gestione della sicurezza urbana attraverso i divieti di accesso e stazionamento a tutela del decoro di determinati spazi pubblici.

Le misure di prevenzione potrebbero essere mantenute in relazione a fattispecie a pericolosità specifica connotate da particolare gravità: criminalità organizzata, comune e terroristica, e violenza negli stadi, rispetto alle quali sarebbe illusorio pensare oggi all’arretramento della tutela.

In parte il mantenimento delle misure di prevenzione personali presenta un significato più simbolico che di controllo effettivo. Ad esempio, rispetto alla criminalità organizzata di tipo mafioso è stato proprio il fallimento della prevenzione personale ad indurre il legislatore a spostare l’attenzione sulla prevenzione patrimoniale che è diventata quella di maggiore interesse come strumento di acquisizione di proventi di illecita provenienza; anche la scissione tra prevenzione patrimoniale e personale ha reso quest’ultima recessiva rispetto alla prima. Tuttavia, a prescindere dal tipo di misura applicabile, è sul presupposto degli indiziati di appartenere

<sup>34</sup> Sull’effetto desocializzante di queste misure, v. BALBI (2017), p. 510.

<sup>35</sup> BRICOLA (1974), p. 890.

<sup>36</sup> LACCHÉ (2017), p. 422 ss.; PADOVANI (2013), p. 123.

all'associazione di tipo mafioso che va compiuto uno sforzo di maggiore tipizzazione dei fatti che possono giustificare l'applicazione della misura che rischia altrimenti di trasformarsi in un'amplessissima fattispecie indiziaria di mero sospetto ravvisabile nelle situazioni di contiguità all'associazione<sup>37</sup>: l'indizio deve essere riferito all'appartenenza, ossia al ruolo di partecipe, e non all'indizio di condotte collocabili nell'area esterna.

Rispetto, invece, alla criminalità terroristicò-eversiva, le misure di prevenzione hanno uno spazio sempre più residuale per effetto della retrocessione della soglia di punibilità attraverso l'introduzione di nuove figure di reato strutturate come fattispecie preparatorie o collaterali al fenomeno associativo (art. 270-ter ss. c.p.) che invadono il campo delle misure di prevenzione, nonché quello delle forze di polizia e di *intelligence*<sup>38</sup>. Rimane aperto il versante delle misure di prevenzione applicabili ai soggetti inseriti nelle *black list*, ma qui siamo sul versante della sola prevenzione patrimoniale (art. 16, comma 1, lett. b d. lgs. 159/2011)<sup>39</sup>.

In base al principio di proporzione, è giustificato mantenere la misura di prevenzione del Daspo nella prevenzione della violenza sportiva: qui le misure di prevenzione limitano specifiche libertà e hanno un effetto temporalmente limitato<sup>40</sup>.

Quanto alla strategia preventiva in relazione alla violenza domestica e agli atti persecutori, la misura dell'ammonizione si presenta proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito ed incide in modo limitato sulla libertà personale; l'ammonizione può, infatti, svolgere una importante funzione dissuasiva, bloccando il progredire delle condotte di aggressione alla sfera personale e di violenza. Tuttavia, proprio in ragione del principio di proporzione non credo che sia stato ragionevole estendere l'intero apparato del codice antimafia anche agli indiziati di atti persecutori e di maltrattamento in famiglia o verso conviventi (v. ora art. 4, lett. 1-ter d. lgs. 159/2011), in relazione ai quali sarebbe semmai bastato imporre una misura come il divieto di avvicinamento. Ad ogni modo, è certo che qui si richiede una specializzazione nella formazione delle forze di polizia rispetto a questioni delicatissime di rapporti interpersonali ed endofamiliari.

Quanto alle prescrizioni, rimane ancora incerta l'indicazione dell'art. 8 comma 5 d. lgs. 159/2011, che consente al tribunale di «imporre tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale»: la tassatività qui non è assicurata dalla legge, come già rilevava Bricola a metà degli anni Settanta del secolo scorso<sup>41</sup> e come ben evidenziato la sentenza De Tommaso; la possibilità di recuperarla attraverso la concreta determinazione del loro contenuto in sede giudiziale non garantisce la prevedibilità delle limitazioni della libertà personale. Sul punto sarebbe necessaria un'elencazione di tipologie di prescrizioni in modo da dare ai giudici una cornice più precisa, al cui interno sia possibile specificare il contenuto della misura in relazione al caso concreto.

Quanto, infine, all'effetto di criminalizzazione secondaria che indirettamente incide sulla libertà personale, una volta delimitato – come già è avvenuto – l'ambito delle prescrizioni rilevanti, sarebbe meno drammatico il loro effetto indiretto. Peraltro, a fronte di precisazione determinate in modo non sufficientemente chiaro da parte del giudice, dovrebbe essere disapplicata la norma penale che sanziona la loro trasgressione: il giudice penale dovrebbe cioè operare in modo analogo a quanto fecero le Sezioni unite nella sentenza Paternò statuendo che, ai fini della violazione dell'art. 75 d. lgs. 159/2011, non avrebbe dovuto essere considerate le prescrizioni generiche di vivere onestamente e rispettare le leggi.

Queste proposte permetterebbero di mantenere il sistema delle misure di prevenzione personali, in una versione ampiamente sfoltita quanto a destinatari ed ambito di applicazione; sono peraltro consapevole del fatto che, pur così contenute, queste proposte non soddisferebbero i critici più ferrei degli strumenti preventivi ed incontrerebbero sicuramente le resistenze anche del legislatore che, da posizioni politiche diverse, ha progressivamente contratto gli spazi di libertà personale con misure *praeter delictum*.

<sup>37</sup> Si vedano i rilievi critici di GRASSO (2020), p. 17.

<sup>38</sup> FASANI (2015), p. 497. ss.; BALSAMO (2015).

<sup>39</sup> Su questi profili, v. ampiamente PASCULLI, cit., p. 177 ss.; più di recente FIORENTIN (2018), p. 465 ss.

<sup>40</sup> In questa prospettiva, PETRINI (1996).

<sup>41</sup> BRICOLA (1974), 894. Sugli altri effetti indiretti della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, v. BALBI (2017), 521; CATENACCI (2017), p. 533 ss.

## Bibliografia

AMATO, Giuliano (1974): “Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione”, in *Pol. dir.*, p. 331 ss.;

AMISANO TESI, Maristella (2017): *L'uso del linguaggio nella pericolosità. Concetto e applicazioni* (Milano, Mondadori);

BALBI, Giuliano (2017): “Le misure di prevenzione personali”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 504 ss.;

BALSAMO, Antonio (2015): “Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione”, in *Dir. pen. proc.*, 2 marzo 2015;

BIONDI, Giuseppe (2017): “Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d. Lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa”, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, fasc. 10, p. 163 ss.;

BRICOLA, Franco (1997): “Tutela «ante-delictum» e prevenzione”, in *Scritti di diritto penale*, (Milano, Giuffrè);

CATENACCI, Mauro (2017): “Le misure personali di prevenzione fra ‘critica’ e ‘progetto’: per un recupero dell’originaria finalità preventiva”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 526 ss.;

CONSULICH, Federico (2019): “La sanzione senza precetto. verso un congedo delle misure di prevenzione dalla materia penale?”, in *Discrimen*, n. 10;

CORSO, Guido (1986): “Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma”, in FIANDACA, Giovanni e COSTANTINO, Salvatore (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo* (Milano, Franco Angeli), p. 139 ss.;

ELIA, Leopoldo (1962): *Libertà personale e misure di prevenzione* (Milano, Giuffrè);

FASANI, Fabio (2015): “I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico?”, in *Criminalia*, p. 485 ss.;

FIANDACA, Giovanni (1994): “Misure di prevenzione (profili sostanziali)”, in *Dig. disc. pen.*, VIII, p. 108 ss.;

FIORENTIN, Fabio (2018): *Misure di prevenzione personali e patrimoniali* (Torino, Giappichelli);

GRASSO, Giovanni (2020): “Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale”, in *Sistema penale*, 14 febbraio 2020;

LACCHÉ, Luigi (2017): “Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 413 ss.;

MAGI, Raffaello (2017): “Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 490 ss.;

MAIELLO, Vincenzo (2020): “Gli adeguamenti della prevenzione “ante delictum” nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25”, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 107 ss.;

MAIELLO, Vincenzo (2019) “La prevenzione *ante delictum* da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante”, in *Giur. cost.*, p. 335 ss.;

MAIELLO, Vincenzo (2018): “La violazione degli obblighi di ‘vivere onestamente’ e ‘rispettare le leggi’ tra ‘abolito’ giurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò”, in *Dir. pen. proc.*, p. 777 ss.;

MAIELLO, Vincenzo (2015): “Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali”, in MAIELLO, Vincenzo (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi* (Torino, Giappichelli), p. 332 ss.;

MANNA, Adelmo (2019): *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile* (Pisa, Pisa University Press);

MARTINI, Adriano (2017): “Il mito della pericolosità. alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 539 ss.;

MARTINI, Adriano (2017): *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali* (Torino, Giappichelli);

MAUGERI, Anna Maria (2015): “La lotta all’evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio”, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 4, p. 207 ss.;

MAZZANTI, Edoardo (2017): “L’adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell’immigrazione”, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 1, p. 26;

NUVOLONE, Pietro (1976): “Misure di prevenzione e misure di sicurezza”, in *Enc. dir.*, XXVI, (Giuffè, Milano), p. 630 ss.;

PADOVANI, Tullio (2013): “Fatto e pericolosità”, in PAVARINI, Massimiliano e STORTONI, Luigi (a cura di) *Pericolosità e giustizia penale* (Bologna, Bononia University Press), p. 117 ss.;

PASCULLI, Lorenzo (2013): *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali* (Padova, Padova University Press);

PELISSERO, Marco (2017): “La ‘fattispecie di pericolosità’: i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 439 ss.;

PELISSERO, Marco (2019): “Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale”, in *Studium iuris*, p. 1148 ss.;

PELISSERO, Marco (2017): “La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?”, in *Dir. pen. proc.*, p. 845 ss.;

PETRINI, Davide (2019): “Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni”, in *Dir. pen. proc.*, p. 1531 ss.

PETRINI, Davide (1996): *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum* (Napoli, Jovene);

PISANI, Nicola (2019): “Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale”, *Giur. cost.*, n. 1, p. 322 ss.;

PULITANÒ, Domenico (2019): “Sicurezza e diritti: quale ruolo per il diritto penale?”, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1542 ss.;

PULITANÒ, Domenico (2017): “Misure di prevenzione e problema della prevenzione”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 639 ss.;



QUATTROCCHI, Alessandro (2020): “Il divieto di partecipazione a pubbliche riunioni imposto con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale: le Sezioni unite compongono il contrasto”, in *Dir. pen. proc.*, p. 491 ss.

RUGA RIVA, Carlo, CORNELLI, Roberto, SQUAZZONI, Alessandro, RONDINI, Paolo, BISCOTTI, Barbara (2017): “La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore e il prefetto)”, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 4, p. 224 ss.;

RUGA RIVA, Carlo (2017): “Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi?”, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2017;

SQUILLACI, Ettore (2020): *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'* (Napoli, Editoriale Scientifica)

TRINCHERA, Tommaso (2020): *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita* (Torino, Giappichelli)

VIGANÒ, Francesco (2017): “La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali”, in *Dir. pen. con. - Riv. trim.*, n. 3, p. 370 ss.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>