

# **Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di *intelligence*.**

di Tommaso. F. Giupponi \*

(Intervento al Seminario “*Sicurezza collettiva e diritti fondamentali*”  
Università di Ferrara, Dipartimento di Scienze giuridiche, 26 settembre 2007)

**SOMMARIO:** 1. Premessa. La parabola della sicurezza: da garanzia a limite dei diritti fondamentali, tra esigenze individuali e collettive di tutela. 2. Le limitazioni dei diritti fondamentali, i presupposti costituzionali attinenti alla “sicurezza” e le connesse garanzie: riserva di legge e riserva di giurisdizione. 3. Sicurezza collettiva, prevenzione sociale e principi costituzionali: le misure di prevenzione tra amministrazione e giurisdizione. 4. La progressiva estensione (e penalizzazione) delle misure di prevenzione. L'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale. 5. Il ruolo dei servizi di sicurezza e l'attività di *intelligence* di fronte ai diritti fondamentali. La riforma dei servizi di informazione della Repubblica (legge n. 124 del 2007).

## **1. Premessa. La parabola della sicurezza: da garanzia a limite dei diritti fondamentali, tra esigenze individuali e collettive di tutela.**

Il concetto di sicurezza affonda le sue radici alle origini di ogni forma di convivenza sociale. Nello stesso momento in cui l'individuo si organizza in gruppo insieme ad altri individui, infatti, nasce l'esigenza di tutelare la sopravvivenza non solo e non tanto dei singoli individui, ma del gruppo stesso in relazione a possibili pericoli, interni ed esterni. A tal fine, assume un particolare rilievo il fenomeno giuridico, quale progressiva codificazione di una serie di reciproche obbligazioni, in origine essenzialmente sul piano dei rapporti privati, miranti a regolare le attività dei componenti il gruppo e a punire i comportamenti dei singoli che attentino alla pacifica convivenza della collettività organizzata.

Con la nascita del moderno concetto di Stato, a partire dal consolidamento delle monarchie nazionali nel corso del XVI e XVII secolo, e con la particolare elaborazione della sovranità che ne è a fondamento, la sicurezza diviene monopolio del titolare del potere sovrano. Nell'ambito delle teorie contrattualiste, come noto, la garanzia di una pacifica convivenza tra gli individui e la loro sicurezza è una delle giustificazioni del patto sociale e del riconoscimento di un superiore potere sovrano.

Alla luce di tali impostazioni, l'evoluzione del moderno costituzionalismo occidentale, anche sulla scia di suggestioni giusnaturalistiche, ha fin dalle sue origini riconosciuto un ruolo centrale alle problematiche connesse alla sicurezza, e questo sia nella tradizione costituzionale di matrice anglosassone, sia in quella di derivazione francese. Si pensi, in questo senso, alla Dichiarazione dei diritti della Virginia (1776), il cui art. 1 prevede che “tutti gli uomini sono per natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati di cui, entrando nello stato di società, non possono, mediante convenzione, privare o spogliare la loro posterità; cioè il godimento della vita, della libertà, mediante l'acquisto e il possesso della proprietà, e il perseguire e l'ottenere felicità e sicurezza”. Ma, analogamente, si veda quanto disposto dall'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789), in base al quale “lo scopo di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione”; nonché, nel medesimo senso, il IV emendamento della Costituzione americana del 1787, secondo cui “il diritto dei cittadini a godere della sicurezza per quanto riguarda la loro persona, la loro casa, le loro

---

\* Professore associato di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna.

carte e le loro cose, contro perquisizioni e sequestri ingiustificati, non potrà essere violato”.<sup>1</sup>

In ogni caso, l'evoluzione del costituzionalismo comporta una trasformazione della concezione dei diritti individuali, del concetto di sicurezza e degli stessi compiti dello Stato. Il pensiero liberale, infatti, si incentrava esclusivamente sulla tutela di quelle fattispecie di libertà che tradizionalmente vengono ricondotte alla categoria delle c.d. libertà negative (caratterizzate dalla pretesa ad un'astensione da parte dei pubblici poteri, ma anche dei singoli consociati). In questo senso, lo stesso concetto di sicurezza appariva strettamente collegato ad una tale concezione dei diritti: “La libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri; così l'esistenza dei diritti naturali di ciascun uomo non ha altri limiti che quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi diritti. Questi limiti non possono essere determinati che dalla legge” (art. 4 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789). Dunque, compito dello Stato deve essere garantire il libero manifestarsi dei diritti dell'uomo, garantendo la pacifica convivenza tra i singoli individui.

Eppure, una volta affermati i principi liberali, a tale concetto si affianca subito quello di “ordine pubblico” il quale, come noto, oltre a richiamare, in senso materiale, la pacifica convivenza tra i singoli individui, evoca una prospettiva ideale o normativa connessa al sistema di valori e principi che informano e fondano l'ordinamento giuridico, e in tale duplicità viene richiamato, a partire dall'art. 6 del *Code Napoléon* (1804), non solo nell'ambito del diritto pubblico, ma anche in quello del diritto privato (si vedano, nel nostro caso, il codice civile del 1865 e la legge di pubblica sicurezza n. 2248 del 1865, all. B).<sup>2</sup> In ogni caso, deve comunque essere sottolineato come, in una società politicamente omogenea quale quella caratteristica dello stato liberale, la tutela della sicurezza personale valeva principalmente per le *élites* della borghesia, mentre nei confronti di determinate categorie di esclusi sociali (come ad es. gli oziosi, i vagabondi o i mendicanti) venivano previste e attivate tutta una serie di penetranti misure di polizia e di difesa sociale.

L'affermazione del costituzionalismo liberaldemocratico, invece, parte da una diversa e più articolata concezione dei diritti, cui seguono una trasformazione non solo del concetto di sicurezza, ma anche delle stesse finalità del potere statale. La nascita e il consolidamento dei diritti sociali, le c.d. libertà positive, riconoscono infatti l'insufficienza di un *non agere* dello Stato, ed anzi impongono determinati interventi attivi non tanto e non solo in chiave di garanzia dei diritti individuali, ma in chiave di vera e propria promozione dei diritti della persona. In quest'ottica, dunque, compito dei pubblici poteri non è solo quello di intervenire *ex post*, in chiave essenzialmente repressiva, nei confronti di comportamenti che abbiano intaccato la sfera “naturale” di intangibilità dei diritti individuali; ma anche quello di promuovere l'effettiva garanzia dei diritti della persona nell'ambito del contesto sociale di riferimento, pur attraverso interventi che, *ex ante*, creino le condizioni per una piena espressione della persona e della sua dignità. Si affermano dunque tutte le caratteristiche di quello che è stato individuato come lo Stato di prevenzione,<sup>3</sup> il cui compito non è tanto (o meglio, non è solo) garantire *il diritto alla sicurezza* personale dei

<sup>1</sup> Sul punto, si veda anche quanto stabilito dal II emendamento, in base al quale “essendo necessaria alla sicurezza di uno Stato libero una ben ordinata milizia, il diritto dei cittadini di tenere e portare armi non potrà essere violato”.

<sup>2</sup> Per una ricostruzione delle origini della nozione di “ordine pubblico” si vedano, tra gli altri, i contributi di G. Corso, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, pp. 133ss.; A. Cerri, *Ordine pubblico (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, 1990, pp. 1ss.; nonché, da ultimo, di F. Angelini, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova, 2007, pp. 25ss. Sull'evoluzione storica delle leggi di pubblica sicurezza, si rimanda a P. Barile (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Vicenza, 1967.

<sup>3</sup> Così, in particolare. E. Denninger, *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, in *Nomos*, 1996, n. 2, pp. 47ss. Sul punto, in generale, si veda anche P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, in particolare pp. 47ss.

singoli individui, quanto *la complessiva sicurezza dei diritti* dei cittadini e dei beni giuridici loro sottesi, in un contesto sociale complesso e ricco di contraddizioni.

La nostra Costituzione, in questo senso, rappresenta una sintesi efficace delle due dimensioni della sicurezza. Se, infatti, l'art. 2 Cost. afferma il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, in un'ottica non priva di suggestioni giusnaturalistiche, richiede allo stesso tempo anche l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale, configurando la presenza di interessi collettivi posti a fondamento di determinate prestazioni individuali. Se, al primo comma, il successivo art. 3 Cost. riconosce l'eguaglianza formale tra tutti i cittadini, al secondo comma prevede la promozione dell'eguale libertà nei diritti attraverso l'eliminazione degli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Dunque, una visione che mette al centro non tanto l'individuo inteso come essere a sé stante, isolato dal contesto sociale di riferimento, ma la persona umana nelle sue relazioni sociali, centro di imputazione di diritti e di doveri; e una garanzia non solo della "*sicurezza da*" potenziali intrusioni nell'ambito di sfere individuali di libertà, ma anche della "*sicurezza di*" poter esprimere in pieno la propria personalità, attraverso il patrimonio costituzionale dei diritti e nell'ambito del (e non prescindendo dal) contesto sociale di riferimento.

In questo senso, una serie di specifiche disposizioni costituzionali tutela fattispecie di libertà storicamente ricondotte alla sicurezza personale. Si tratta, *in primis*, delle già citate libertà negative, le prime storicamente affermatesi nell'evoluzione del costituzionalismo liberale, e miranti a tutelare la sfera personale da indebite limitazioni delle pubbliche autorità, oltre che da intrusioni private (cfr., ad esempio, gli artt. 13, 14 e 15 Cost.). In quest'ottica, la sicurezza rappresenta innanzitutto un importante strumento di *tutela* dei diritti: come abbiamo visto, infatti, nella concezione liberale classica compito dello Stato è proprio quello di garantire il pieno godimento dei diritti dei singoli individui, al riparo da possibili interferenze esterne.

Allo stesso tempo, nell'ambito dell'affermazione dei principi del costituzionalismo liberaldemocratico, la Carta del 1948 riconosce ampie sfere di intervento dei pubblici poteri a tutela di esigenze collettive connesse alle c.d. libertà positive, con particolare riferimento ai diritti sociali (cfr., ad esempio, gli artt. 32, 33, 34 e 38 Cost.), garantendo un equilibrio tra esigenze individuali e collettive di tutela nell'ambito della garanzia dei diritti fondamentali della persona. Coerentemente con tale tendenza, l'accento viene quindi posto su un concetto di sicurezza sicuramente più ampio, il quale può rappresentare anche uno strumento legittimo di limitazione dei diritti individuali (a partire anche dalle libertà più consolidate, come la libertà di circolazione, di cui all'art. 16 Cost., la libertà di riunione, di cui all'art. 17 Cost., o la libertà di iniziativa economica, di cui art. 41 Cost., nell'ambito delle quali viene espressamente richiamata la sicurezza quale limite).

In ogni caso, come affermato dalla Corte costituzionale fin dalla sua prima decisione (sent. n. 1/1956), insito nel concetto stesso di libertà vi è anche il concetto del suo limite, rinvenibile non solo (in chiave individualistica) nell'esercizio delle altrui libertà, ma anche (in chiave solidaristica) nell'ambito della tutela di esigenze collettive.<sup>4</sup> In questo senso, e alla luce di una lettura sistematica del dettato costituzionale, vengono in considerazione non solo le disposizioni costituzionali che si riferiscono espressamente all'adempimento di specifici doveri (cfr., ad esempio, gli artt. 52, 53 e 54 Cost.), ma anche

---

<sup>4</sup> "E' da rilevare, in via generale, che la norma la quale attribuisce un diritto non escluda il regolamento dell'esercizio di esso. Una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile".

quelle che prevedono la possibilità di limitazioni a determinati diritti della persona in vista del soddisfacimento di esigenze collettive (cfr., ad esempio, gli artt. 41, 42 e 43 Cost.), nonché (più in generale) tutte le previsioni di legittime limitazioni a libertà pur proclamate come inviolabili (cfr. ad esempio i già citati artt. 13, 14 e 15 Cost.).

Attualmente, tale ambivalenza si riflette anche sul piano del diritto internazionale e di quello comunitario (pur nelle loro specifiche caratteristiche e peculiarità). Significativi, in questo senso, gli artt. 3 e 29 della Dichiarazione universale dei diritti del 1948; gli artt. 5, 8, 9, 10, 11, 15, 17 e 18 della Convenzione europea dei diritti del 1950; gli artt. 4 e 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966; ma anche gli artt. 6, 52 e 54 della Carta europea dei diritti del 2000. In tutti questi casi, infatti, alla proclamazione della tutela di determinate situazioni di libertà si affianca l'individuazione di tutta una serie di limitazioni attinenti non solo al rispetto delle libertà altrui, ma anche all'ordine pubblico, alla sicurezza nazionale, alla morale, alla salute, alla prevenzione dei reati, al benessere economico, a finalità di interesse generale o alla democrazia, anche se da ultimo con l'indicazione della necessità di salvaguardare il contenuto essenziale dei diritti e il criterio di proporzionalità.

Ovviamente, le dinamiche di composizione tra i diversi interessi in gioco e l'apprezzamento del limite tollerabile di solidarietà richiesta al singolo nei confronti del gruppo sociale non sono lasciate dalla nostra Costituzione solamente alla sola (e occasionale) autodeterminazione della comunità, ma vengono indirizzate alla luce dei principi che stanno alla base del patto costituente (*in primis* i fondamentali principi personalista e pluralista). Inevitabile, in questo senso, la necessità di un bilanciamento costituzionalmente orientato tra gli stessi, all'interno del quale giocano un ruolo determinante il legislatore, i giudici nonché, in ultima analisi, la giurisdizione costituzionale.

## **2. Le limitazioni dei diritti fondamentali, i presupposti costituzionali attinenti alla "sicurezza" e le connesse garanzie: riserva di legge e riserva di giurisdizione.**

Sul piano del diritto positivo, come noto, sono previste nel nostro testo costituzionale diverse legittime ipotesi di limitazione della sfera della sicurezza personale dei singoli individui da parte delle pubbliche autorità. E' altrettanto vero, però, che esse sono circondate da una serie di garanzie particolarmente significative, con specifico riguardo all'ambito penale. Si tratta, a ben vedere, di garanzie non solo (per così dire) procedurali, ma anche di natura più sostanziale: in particolare, riserva di legge e riserva di giurisdizione (cfr., in particolare, gli artt. 13, 14 e 15 Cost.).

Senza affrontare in maniera approfondita le caratteristiche dei due istituti, basti ricordare come essi siano una delle eredità più evidenti del costituzionalismo liberale e dell'affermazione dei principi dello Stato di diritto. Ogni ipotesi di limitazione della sfera personale dei singoli, infatti, dovrà trovare fondamento in esplicite previsioni legislative, e dovrà avvenire sotto lo stretto controllo dell'autorità giudiziaria. La legge, espressione dell'organo rappresentativo della sovranità popolare, garantirà che le ipotesi di limitazione siano collegate ad esigenze di carattere generale (e costituzionalmente fondate); l'intervento dell'autorità giudiziaria rappresenterà una garanzia tecnica (e indipendente) di rispetto delle ipotesi e delle procedure previste dal legislatore.

Il tutto, al fine di evitare possibili arbitrii dei pubblici poteri, in un sistema di controlli reciproci in cui acquista rilievo particolare anche il ruolo della giurisdizione costituzionale, volta a garantire il rispetto delle norme e dei principi costituzionali da parte dello stesso legislatore rappresentativo. Dunque, non solo garanzie procedurali, ma anche di natura più sostanziale. Se, infatti, riserva di legge e riserva di giurisdizione rappresentano il margine ultimo di legittimità procedurale delle possibili limitazioni della sfera personale dei singoli, delimitazioni sostanziali (o cronologiche) quanto ai contenuti e a i possibili effetti



delle singole misure di limitazione riducono ulteriormente a livello costituzionale il campo di intervento dei pubblici poteri. Si pensi, in questo senso, ai termini di convalida giudiziaria, rigorosamente previsti a pena di decadenza degli eccezionali interventi d'urgenza ad opera dell'autorità di pubblica sicurezza. Ma, più in generale, si veda anche la serie di articolati limiti sostanziali alla penalizzazione, che rappresenta il contesto classico di limitazione delle libertà della persona (ad es. i principi di legalità, offensività, tassatività e determinatezza, colpevolezza, nonché la finalità rieducativa della pena, di cui in particolare agli artt. 25 e 27 Cost.).

In questo senso, la sicurezza personale (nel senso tradizionale di "*sicurezza da*") è garantita a livello costituzionale attraverso una serie di limitazioni alle possibilità di intervento dei pubblici poteri. Ciò, in particolare, riguarda l'ambito penale e la connessa funzione repressiva dello Stato, circondata da tutta una serie di garanzie procedurali e sostanziali, a partire dalla riserva di legge e dalla riserva di giurisdizione, non a caso espressamente previste nell'ambito delle classiche fattispecie di libertà negative, miranti a garantire la sicurezza dei singoli individui rispetto ad un *non agere* della sfera pubblica.

Dunque, se volessimo cercare di delineare i principi costituzionali comuni alle legittime restrizioni della sfera personale, potremmo rilevare: a) la tendenziale connessione ad ipotesi di reato; b) la garanzia di una riserva di legge assoluta, quanto ai casi e ai modi; c) la generale previsione di una riserva giurisdizionale; d) l'eccezionale previsione di limitati interventi di polizia, salvo convalida successiva da parte del giudice. Eppure la stessa Costituzione fa emergere un'altra sfera attinente alla sicurezza, quella collegata alla tutela di esigenze collettive di tutela, derivante dalla promozione del sistema delle libertà costituzionali in via positiva, più che dalla garanzia delle tradizionali libertà negative, potenzialmente svincolata dall'ambito penale e dalla funzione repressiva dello Stato, e nel cui ambito le citate garanzie procedurali e sostanziali vanno quindi lette sistematicamente con i principi costituzionali di riferimento.

La consapevolezza del Costituente sul punto non sembra possa essere messa in discussione. Si pensi, ad esempio, al riferimento al sistema delle "misure di sicurezza", distinto dal sistema delle pene (art. 25 Cost.); alla specialità delle garanzie del domicilio nei casi di limitazioni "per motivi di sanità e di incolumità pubblica", o per fini economici e fiscali (art. 14 Cost.); ma anche alla previsione di limiti massimi alla carcerazione preventiva (art. 13 Cost.). Più in generale, tali esigenze appaiono più evidenti nell'ambito dei c.d. dritti della socialità, e cioè di quelle fattispecie di libertà che appaiono strettamente connesse all'inserimento della persona all'interno della comunità di riferimento, e che non possono prescindere concettualmente dalle relazioni reciproche: libertà di riunione e di associazione, ma anche di circolazione, di libera manifestazione del pensiero e di iniziativa economica (cfr. gli artt. 16, 17, 18, 21 e 41 Cost.).

Ebbene, proprio nel momento in cui la persona viene proiettata nell'ambito delle sue relazioni sociali, le preoccupazioni del Costituente appaiono più complesse, e appare una diversa sfera di operatività della sicurezza (la già citata "*sicurezza di*"), volta anche alla tutela di esigenze di natura collettiva. Non a caso, molti degli espressi riferimenti alla sicurezza si trovano in questo ambito; dall'esplicito richiamo alle esigenze di sicurezza o incolumità pubblica (artt. 16 e 17 Cost.), fino all'espressa indicazione di interventi di natura preventiva, oltre a quelli tradizionali di tipo repressivo (artt. 13 e 17 Cost.), anche in relazione alla tutela del buon costume (art. 21 Cost.).

Conseguentemente, anche le tradizionali garanzie subiscono un riadattamento, essendo tale sfera di intervento sicuramente vincolata da preve disposizioni di legge (in ossequio ai canoni dello Stato di diritto), ma sottratta all'istituto della riserva di giurisdizione e tradizionalmente affidata alla sfera dell'amministrazione (cfr. in questo senso, anche l'art. 23 Cost.). In ogni caso, anche tale categoria di interventi dovrà svolgersi nel rispetto delle norme e dei principi costituzionali, dovendo le esigenze che ne

stanno alla base essere ricondotte non certo ad un presunto ed indefinito “ordine pubblico” ideale, ma a concrete esigenze valutabili in vista della promozione del sistema costituzionale delle libertà. Dunque, a differenza di quanto accadeva durante il fascismo, un sistema volto non tanto a controllare e a limitare i diritti dei singoli individui, in vista di una loro funzionalizzazione agli ideali di regime, nell’ambito di un determinato ordine sociale; ma volto a rileggerli in chiave personalista, e a contemperarli con le esigenze collettive di promozione sociale che sono affidate espressamente dalla Costituzione alla Repubblica, considerata nel suo insieme.

Nel complesso, l’intero dibattito in Assemblea costituente sembra riflettere queste preoccupazioni. Da un lato, infatti, la memoria dell’utilizzo in chiave repressiva delle misure di polizia sotto il precedente regime totalitario ha spinto ad una chiara delimitazione dei poteri dell’amministrazione in materia di libertà fondamentali, attraverso la previsione del necessario intervento (quale regola generale) dell’autorità giudiziaria. Dall’altro, la consapevolezza della necessità di tutelare anche esigenze più generali di sicurezza collettiva ha comunque portato al mantenimento di un’area di intervento diretto dell’autorità di pubblica sicurezza, in ogni caso riconducibile, però, o a casi eccezionali di necessità e urgenza (salva convalida successiva dell’autorità giudiziaria), o a ipotesi di tutela di interessi concreti (quali, appunto, la sanità, la sicurezza o l’incolumità pubblica). In ogni caso, nessuna ipotesi di restrizione amministrativa delle libertà della persona potrà avvenire per motivi politici (cfr. art. 16 Cost., con regola che può però intendersi espressione di un principio generale; vedi anche art. 22 Cost.).

Da ultimo, come noto, la riforma del Titolo V attuata dalla legge cost. 3/2001 ha espressamente previsto, nell’ambito della legislazione esclusiva dello Stato, la materia “ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale” (art. 117, secondo comma, lett. h). Ebbene, in continuità con la sua più recente giurisprudenza (e con un sostanziale superamento della più ampia concezione di ordine pubblico costituzionale rinvenibile, ad esempio, nelle precedenti sentt. nn.19/1962,<sup>5</sup> 168/1971<sup>6</sup> e 138/1985,<sup>7</sup> in relazione ai concetti di “ordine legale su cui poggia la convivenza sociale” o di “tollerabile convivenza”), la Corte ne ha ravvisato il contenuto sostanzialmente sul piano oggettivo e materiale, quale “settore riservato allo Stato relativo alle misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell’ordine pubblico”, riguardante “le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l’integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l’esistenza stessa dell’ordinamento”, sostanzialmente escludendo però al contempo che tale nozione possa assumere “una portata estensiva, in quanto distinta dall’ordine pubblico, o collegata con la tutela della salute, dell’ambiente, del lavoro e così via”. Dunque, “non qualsiasi interesse pubblico alla cui cura siano preposte le pubbliche amministrazioni, ma soltanto quegli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile” (cfr., ad esempio, le sentt. nn. 290/2001, 407/2002, 162/2004, 428/2004, 95/2005, 105/2006 e 237/2006).

In ogni caso, deve essere sottolineato come tale riforma abbia ampliato in maniera significativa i casi di ricorso al termine “sicurezza”<sup>8</sup>. In questo senso, compare ora anche una competenza legislativa esclusiva statale in materia di “sicurezza dello Stato” (art. 117, secondo comma, lett. d), affianco alla competenza concorrente in materia di “sicurezza del

<sup>5</sup> Sulla quale si vedano le considerazioni di C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero e l’ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 191ss.; e di P. Barile, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, 1962, I, pp. 855ss.

<sup>6</sup> Sul punto, si vedano le osservazioni critiche di A. Pace, *Ordine pubblico materiale, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, pp. 1777ss.

<sup>7</sup> Cfr., su tale decisione, A. Cerri, *Diritto di non ascoltare l’altrui propaganda*, in *Giur. cost.*, 1985, I, pp. 987ss.

<sup>8</sup> Sul punto, si veda la ricostruzione di P. Bonetti, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *le Reg.*, 2002, in particolare pp. 494ss.

lavoro” (art. 117, terzo comma), mentre in caso di pericolo grave per “l’incolumità e la sicurezza pubblica” il Governo può esercitare il potere sostitutivo nei confronti di Regioni ed enti locali. Ferma, invece, rimane l’ipotesi di scioglimento del Consiglio regionale (oggi accompagnata dalla rimozione del Presidente della Giunta) per ragioni di “sicurezza nazionale” (art. 126 Cost.). Proprio per questo, allora, laddove si fuoriesca dalla tutela, in via negativa, della sfera personale da improprie intrusioni esterne (la già più volte citata sicurezza personale, come “*sicurezza da*”), appare forse oggi più appropriato parlare di *sicurezze collettive*, in base alla diversa sfera di operatività delle singole ipotesi costituzionalmente previste. In ogni caso, base comune di tutte le citate ipotesi normative sembra essere la loro configurabilità quali specifici casi di “*sicurezza di*” (nel senso sopra specificato).

Si pensi, solo per fare un esempio, al concetto di sicurezza dello Stato (o, meglio, della Repubblica) che pare richiamare i problemi della difesa militare e della più generale attività di *intelligence*; ma anche al concetto di sicurezza nazionale, che sembra riferirsi invece alla tutela dei più generali interessi dello Stato Comunità, con una clausola riassuntiva dei concetti di ordine pubblico, incolumità, sicurezza pubblica e sicurezza dello Stato. Diverso, invece, il concetto di sicurezza del lavoro, attinente ad un ambito specifico di tutela fondato sulla garanzia della sfera personale in ambiente lavorativo (in qualche modo coerente con quanto stabilito dall’art. 41 Cost.).

Da un punto di vista più generale, deve quindi essere sottolineato come l’attuale ordinamento costituzionale consenta interventi e controlli da parte della polizia di sicurezza nell’ambito di situazioni oggettivamente pericolose, al fine di evitare l’insorgere di concreti pregiudizi per i singoli e per la collettività (si pensi solo alla disciplina in materia di armi, alle varie autorizzazioni in materia di pubblici esercizi o alla gestione delle riunioni e delle manifestazioni pubbliche). Tali interventi, di natura tradizionalmente amministrativa (cfr. il r.d. n. 773/1931, TULPS), sono attuati sulla base di specifiche disposizioni di legge, e non appaiono destinati ad intaccare direttamente e in via generale la sicurezza personale dei singoli individui, tutelata invece in via generale dall’intervento dell’autorità giudiziaria. Accanto a tali tipologie di intervento, però, si trovano misure di polizia relative non tanto a situazioni oggettivamente pericolose, ma a persone considerate pericolose per la società. Questa, come noto, è l’area di intervento privilegiata delle c.d. misure di prevenzione, che invece appaiono incidere direttamente sulla sfera personale del soggetto che ne è destinatario, in virtù dell’individuazione di determinate sue caratteristiche. Ebbene, in questo caso assai più delicata appare la loro sistemazione costituzionale, non solo in relazione all’ambito coperto da riserva di giurisdizione, ma anche a causa della concreta individuazione degli specifici presupposti e delle finalità di tali interventi preventivi, al di fuori delle ordinarie attività di polizia giudiziaria connesse alla repressione dei reati.

Particolarmente significative, in questo senso, le vicende connesse all’espulsione amministrativa degli stranieri extracomunitari per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (art. 13 del d.lgs. n. 289/1998). A tale espulsione, disposta con decreto del Ministro dell’interno, si affianca anche l’espulsione disposta dal prefetto di persone considerate socialmente pericolose, ai sensi della vigente disciplina in materia di misure di prevenzione. La modalità di esecuzione di tali forme di espulsione è l’accompagnamento coattivo alla frontiera da parte della forza pubblica. Sul punto, come noto, è intervenuta la Corte costituzionale, affermando la necessità del rispetto della riserva di giurisdizione in relazione al provvedimento di accompagnamento coattivo alla frontiera, che non può essere eseguito prima dello svolgimento del necessario giudizio di convalida, negli ordinari termini costituzionalmente previsti (cfr. le sentt. nn. 105/2001 e 222/2004). Dunque, debbono formalmente distinguersi le modalità di intervento giurisdizionale in relazione alla limitazione della libertà personale derivante dall’accompagnamento coattivo (a convalida di una misura urgente predisposta dall’autorità di pubblica sicurezza, ex art. 13 Cost.),



rispetto a quelle connesse al generale regime delle impugnazioni del decreto di espulsione (che mirano ad un giudizio sul rispetto dei presupposti e delle procedure previsti per l'adozione del provvedimento di espulsione).

Da ultimo, tale rilevanza è confermata dalle disposizioni che, seppur sottoposte a termine (31/12/2007)<sup>9</sup>, hanno previsto un'ulteriore forma di espulsione amministrativa nei confronti di indiziati di appartenere ad organizzazioni eversive o terroristiche, anche internazionali (art. 3 della l. n. 155/2005). In questo caso, infatti, è espressamente prevista la possibilità di derogare alle garanzie previste dal giudizio di convalida della misura restrittiva della libertà personale ai fini di garantire l'immediata esecuzione del decreto di espulsione, circostanza che pone più di un dubbio di legittimità costituzionale (cfr., però, la sent. n. 432/2007, che ha dichiarato inammissibili o infondate altre censure nei confronti dell'intervento legislativo citato, incentrate sui poteri di intervento da parte del TAR, organo competente in merito all'impugnazione del decreto di espulsione).

Senza entrare nel dettaglio, deve infine essere sottolineata in via generale l'importanza della questione relativa all'esatto significato da attribuirsi al concetto costituzionale di "autorità giudiziaria", più volte richiamato in sede di limitazioni legittime alle libertà fondamentali.<sup>10</sup> Ora, a prescindere dal rilievo delle norme attinenti all'organizzazione istituzionale della magistratura (e dell'utilizzazione dei termini "giudice", "magistratura", "autorità giudiziaria", "giurisdizione" o "organo giurisdizionale" lì contenuta), l'analisi dei lavori preparatori conferma l'impressione che il Costituente, prevedendo espresse riserve di giurisdizione, mirasse principalmente ad una limitazione dell'area di intervento dell'amministrazione e quindi del potere esecutivo, che tanto aveva inciso sulle libertà fondamentali durante il regime fascista. Dunque, anche alla luce dell'impostazione sostanzialmente inquisitoria dell'allora vigente codice di procedura penale, era ancora lontana la questione della piena differenziazione del ruolo del pubblico ministero rispetto a quello del vero e proprio giudice. In ogni caso, il nuovo codice di rito del 1988, ma soprattutto l'attuale art. 111 Cost. nel testo risultante dalla modifica costituzionale del 1999, forse impongono una diversa riflessione in merito, soprattutto in relazione alla garanzia della terzietà del giudice adito, pur prevista espressamente solo nell'ambito dell'attivazione del procedimento penale in senso stretto, ma passibile di riflessi anche in relazione alla competenza giurisdizionale in materia di limitazioni delle libertà fondamentali dell'individuo, con particolare riferimento alla garanzia del diritto costituzionale di difesa e del contraddittorio (ex art. 24 Cost.; per un accenno in merito, cfr. la sent. n. 419/1994, citata *infra*).

Alla luce di tale ricostruzione, devono quindi essere valutati il ruolo, le caratteristiche e l'attuale disciplina delle tradizionali misure di prevenzione, che, più di altre forme di intervento volte a garantire la complessiva "sicurezza di", sembrano aver suscitato problemi di inquadramento teorico e di compatibilità con il dettato costituzionale in materia di diritti fondamentali, dando vita ad un ricco filone giurisprudenziale.

---

<sup>9</sup> Appare significativo come, anche in precedenti occasioni, l'adozione di misure particolarmente restrittive delle libertà fondamentali sia stata accompagnata da una sorta di *sunset clause* (cfr., ad esempio, l'art. 6 della l. n. 15/1980). Considerazioni analoghe, come noto, hanno portato la stessa Corte costituzionale a dichiarare non fondati i dubbi di legittimità costituzionale dell'aumento di un terzo dei termini massimi di carcerazione preventiva stabilito dagli artt. 10 e 11 della stessa l. n. 15/1980: "se si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte - anche mediante lo spietato assassinio di "ostaggi" innocenti - e distruzioni, determinando insicurezza e, quindi, l'esigenza di affidare la salvezza della vita e dei beni a scorte armate ed a polizia privata, versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo" (sent. n. 15/1982).

<sup>10</sup> Cfr., per tutti, V. Angiolini, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, 1992.



### **3. Sicurezza collettiva, prevenzione sociale e principi costituzionali: le misure di prevenzione tra amministrazione e giurisdizione.**

Come noto, le misure di prevenzione sono storicamente misure special-preventive (personali o patrimoniali) *ante* o *praeter delictum*, applicabili dall'autorità di pubblica sicurezza a soggetti ritenuti pericolosi, prima della (e a prescindere dalla) avvenuta consumazione di fatti penalmente rilevanti (cui, invece, si riconnette eventualmente l'applicazione delle già citate misure di sicurezza, ex art. 25 Cost.).<sup>11</sup> Dunque, si tratta di misure tradizionalmente collegate alla presunta pericolosità del soggetto, e in nessun modo fondate sul dato oggettivo della previa commissione di ipotesi di reato. In via generale, la distinzione tra repressione penale e prevenzione *ante* o *praeter delictum* è frutto dell'evoluzione del pensiero penalistico di matrice liberale. A partire dalla seconda metà dell'800, infatti, le vecchie fattispecie penali meramente sintomatiche di una supposta condizione soggettiva di pericolosità sociale (vagabondaggio, oziosità, ecc.), vengono sostanzialmente eliminate dall'ambito penale, per trovare collocazione in una specifica legislazione di prevenzione affidata all'attività di polizia, e finalizzata a controllare (con misure sostanzialmente afflittive) determinate categorie di persone "sospette" poste in condizioni di disagio e ai margini della società, in grado di turbare la pace sociale.

A partire dalle leggi di pubblica sicurezza del 1865 e del 1889, e fino al TULPS del 1931, si assiste quindi ad uno sviluppo e ad un consolidamento delle misure di prevenzione, utilizzate in finzione di vero e proprio ausilio nei confronti del classico strumento repressivo penale, con un loro massiccio impiego durante il regime fascista. In questo senso, là dove non arrivava lo strumento penale, poteva essere utilizzata la misura di polizia. La legislazione in vigore alla data di entrata in vigore della Costituzione repubblicana era principalmente costituita dalla già citate disposizioni del TULPS del 1931, e in particolare dagli artt. 157 ss. (foglio di via, ammonizione, confino), che prevedevano diverse fattispecie di prevenzione attivabili dalla autorità di polizia nei confronti delle persone che destassero sospetti o comunque pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità.

In materia, il legislatore è intervenuto in materia con la legge n. 1423 del 1956, anche se con particolare riferimento alle garanzie giurisdizionali. La legge del 1956, riformando il sistema delle misure di prevenzione personali ha previsto misure di natura amministrativa, in quanto non considerate incidenti sulla libertà personale dell'individuo (diffida e rimpatrio con foglio di via, di competenza del questore) e misure di natura sostanzialmente giurisdizionale (sorveglianza speciale, collegata anche all'eventuale divieto od obbligo di soggiorno, di competenza del Tribunale). Cinque le categorie di soggetti previste: a) oziosi e vagabondi; b) soggetti dediti a traffici illeciti; c) proclivi a delinquere; d) soggetti sospettati, per la condotta di vita, di favorire lo sfruttamento della prostituzione o di esercitare il contrabbando o il traffico illecito di stupefacenti o scommesse abusive ovvero di gestire bische clandestine; e) soggetti dediti ad altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume. Tali categorie, come appare evidente, in alcuni casi risultavano assai generiche (oziosi e vagabondi); in altri apparivano un sostanziale surrogato di reali fattispecie penali, alla luce della mancanza dei relativi riscontri probatori (soggetti notoriamente dediti a traffici illeciti).

Non è un caso, allora, che la disciplina legislativa vigente in materia sia stata considerata una delle eredità più pesanti del precedente ordinamento e che, anche successivamente alla riforma del 1956, sia sempre stata discussa la compatibilità delle

<sup>11</sup> Per una ricostruzione generale del problema si rimanda, tra gli altri, a D. Petrini, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996; a R. Guerrini, L. Mazza, S. Riondato, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004; nonché, da ultimo, a F. Fiorentin (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006.

misure di prevenzione con i principi codificati nella Costituzione repubblicana del 1948, anche in occasione dei molteplici interventi della Corte costituzionale.

Infatti, parte della dottrina ha sostanzialmente escluso in via radicale la loro legittimità costituzionale, alla luce di una lettura delle norme costituzionali sulle libertà connesse alla sicurezza della persona, e in particolare dell'art. 13 Cost., come norma strumentale rispetto all'art. 25 Cost., e quindi pensata essenzialmente nell'ambito della repressione penale (oltre che, anche se limitatamente, nell'ambito degli artt. 30 e 32 Cost.).<sup>12</sup> Secondo altri, all'opposto, il potere di prevenzione tradizionalmente inteso andrebbe ricondotto alla tutela dei diritti inviolabili della persona di cui all'art. 2 Cost., la quale non solo impone la repressione dei fatti che li mettano in discussione, ma anche un adeguato sistema di misure atte a prevenire tali violazioni, per esigenze di difesa sociale.<sup>13</sup> Altri, invece, cercando di rileggere alla luce dei principi costituzionali nuove esigenze di prevenzione sociale, hanno escluso la legittimità delle tradizionali misure di prevenzione, ipotizzando come campo legittimo ed esclusivo di eventuali nuove misure "preventive" esclusivamente esigenze assistenziali o terapeutiche, previste in altre disposizioni costituzionali, come, ad esempio, gli artt. 30, 31, 32 e 38.<sup>14</sup>

Più analiticamente, e in relazione a singole libertà, alcuni autori hanno cercato di ricondurre la legittimità delle misure di prevenzione (soprattutto in relazione a quelle di natura personale) nell'ambito di una lettura dell'art. 13 Cost. quale norma che tutela non solo rispetto ad atti di coercizione fisica, ma anche rispetto a misure individuali che importino un giudizio di disvalore sulla persona e sulla sua pericolosità, provocando un evidente effetto degradante della sua dignità personale.<sup>15</sup> Al contrario, nell'ambito di una lettura dell'art. 13 Cost. come norma di tutela dai soli atti di coercizione fisica, altri hanno in qualche modo ricollegato le misure preventive personali all'art. 16 Cost. (il quale, come abbiamo visto, esclude la garanzia della riserva di giurisdizione), parallelamente alla valorizzazione del concetto più ampio di libertà individuale, tutelata sulla base dell'art. 23 Cost.<sup>16</sup>

Infine, più in generale, si è cercato di collegare le misure di prevenzione alle esigenze (considerate in qualche modo analoghe) connesse alle misure di sicurezza, in relazione alle quali sarebbero implicitamente riconosciute dal testo costituzionale finalità preventive.<sup>17</sup> Ciò, più in generale, sarebbe coerente anche con la stessa finalità rieducativa delle pene (art. 27 Cost.), escludendo quindi la legittimità solo di quelle misure formalmente preventive ma sostanzialmente punitive, che contemplano fattispecie di mero sospetto in assenza dei presupposti processuali per attivare gli ordinari interventi repressivi.<sup>18</sup>

A prescindere dalle diverse impostazioni dottrinarie, l'attenzione del legislatore, e della stessa Corte costituzionale, è stata principalmente rivolta alla garanzia della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost.<sup>19</sup> Fin dalle sue prime decisioni in merito, infatti, la

<sup>12</sup> In questo senso, ad esempio, L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962.

<sup>13</sup> Così P. Nuvolone, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, pp. 632ss.

<sup>14</sup> Cfr. F. Bricola, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, pp. 29ss., in particolare pp. 74ss.; nonché, precedentemente, in parte anche G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, in particolare pp. 499ss. (il quale, però, successivamente sembra aver cambiato idea).

<sup>15</sup> In questo senso A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.

<sup>16</sup> Così, in particolare, A. Pace, *Libertà personale (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1974, pp. 287ss.

<sup>17</sup> Cfr. A. Barbera, *op. cit.*, pp. 225ss.; nonché, successivamente, anche G. Amato, *Art. 13*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, pp. 49 ss.

<sup>18</sup> In questo senso, ancora una volta, A. Barbera, *op. cit.*, pag. 228-229.

<sup>19</sup> Per una ricostruzione delle tendenze della (contraddittoria) giurisprudenza costituzionale in materia di misure di prevenzione si veda, da ultimo, G.P. Dolso, *Misure di prevenzione e Costituzione*, in F. Fiorentin (a

Corte ha sottolineato la necessità che le misure incidenti sulla libertà personale fossero assistite dalla garanzia dell'intervento dell'autorità giudiziaria (cfr. le sentt. nn. 2/1956, sul rimpatrio con foglio di via tramite traduzione, e 11/1956, sull'ammonizione).<sup>20</sup> In ogni caso, è bene segnalare come in queste prime decisioni la Corte, pur incentrando la sua attenzione sulla necessità di garantire l'intervento dell'autorità giudiziaria, dichiarò l'illegittimità delle misure di prevenzione impugnate anche con riferimenti più ampi, connessi alla loro funzione e alle loro caratteristiche (basti pensare al riferimento alla "degradazione giuridica" quale elemento riconducibile ad una limitazione della libertà personale, ex art. 13 Cost., contenuto nella sent. n. 11/1956).

Eppure, anche se in relazione al rimpatrio con foglio di via obbligatorio (ridisciplinato nel 1956 senza alcuna ipotesi di coercizione fisica), la Corte ha successivamente più volte affermato la sua riconduzione nell'ambito dell'art. 16 Cost., in quanto limitazione alla sola libertà di circolazione (e, pertanto, priva della garanzia della riserva di giurisdizione). Secondo il Giudice delle leggi, infatti, "l'art. 13, nel dichiarare inviolabile la libertà personale, si riferisce alla libertà della persona in senso stretto, come risulta dalle esemplificazioni del secondo comma: detenzione, ispezione, perquisizione. Trattasi, quindi, di quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale dall'*habeas corpus*"; inoltre "con la sentenza n. 11 del 19 giugno 1956 la Corte rilevò che l'ammonizione si risolveva in una sorta di degradazione giuridica in cui taluni individui venivano a trovarsi per effetto della sorveglianza di polizia cui erano sottoposti attraverso tutta una serie di obblighi, di fare e di non fare, fra cui quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora [...]. Ora, come si è detto, l'ordine di rimpatrio non importa alcuna conseguenza di questo genere, perché lascia integra la libertà della persona soggetta all'ordine di rimpatrio, ponendo soltanto limiti alla possibilità di movimento e di soggiorno" (sent. n. 45/1960)<sup>21</sup>.

In questo senso, qualche anno dopo, la stessa Corte precisa che "non si può [...] fondatamente affermare che alla pubblica Amministrazione sia sottratto qualunque provvedimento che intacchi la dignità delle persone. Nella vastissima sfera dei suoi compiti pubblici l'Amministrazione è chiamata ad emettere una numerosa serie di atti le cui ripercussioni sulla stimabilità delle persone possono essere rilevanti [...]. Ben potrebbe il legislatore attribuire al giudice la competenza di adottare qualcuno di questi atti; ma non ha fondamento la tesi secondo cui tutti gli atti del genere debbano essere affidati esclusivamente al giudice. Le leggi ed i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa stabiliscono le garanzie formali e sostanziali che spettano al cittadino nei confronti dell'Amministrazione quando trattasi di provvedimenti inerenti alle persone; ma ciò non significa che, nell'ambito della legittimità costituzionale, sia necessario che tali garanzie siano sempre poste nelle mani del giudice. Questi ne conoscerà dopo; ed uno degli elementi essenziali del suo esame consisterà nel rilevare se quelle garanzie siano state o non rispettate dall'organo amministrativo". Dunque "dall'insieme delle norme ora esaminate non si può dedurre l'esistenza di un principio generale di ordine costituzionale, che affermi la necessità dell'intervento del giudice in tutti i casi in cui nell'interesse della pubblica Amministrazione si debba procedere ad atti da cui derivi o possa derivare una menomazione della dignità della persona. In sostanza, o tali atti sono ammissibili in base all'art. 3 della Costituzione, e allora anche le autorità amministrative possono emetterli, salvo che in virtù di altre norme o principi costituzionali la competenza non debba essere

---

cura di), *op. cit.*, pp. 30ss.

<sup>20</sup> Su tali decisioni si vedano e osservazioni di P. Nuvolone, *Appunti e spunti tra precetti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, pp. 441ss.

<sup>21</sup> Sul punto, si vedano le osservazioni di C. Mortati, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 683ss.



affidata al giudice, o non sono ammissibili e allora neppure una sentenza del giudice potrebbe adottarli” (sent. n. 68/1964).<sup>22</sup>

Da un altro punto di vista, anche se in modo non del tutto coerente, inizia ad affacciarsi quella tendenza che è stata definita come la “truffa delle etichette”, in base alla quale le misure di prevenzione vengono progressivamente attratte in ambito penalistico (*in primis* sul piano delle garanzie procedurali), rischiando di rappresentare una sorta di misura afflittiva sussidiaria di fronte all’impossibilità (probatoria o fattuale) di attivare le corrispondenti fattispecie criminose tipiche.<sup>23</sup> Tale tendenza sembra aver comportato, come conseguenza logica, un corrispettivo allineamento anche sul piano delle garanzie sostanziali tipiche della sanzione penale, portando, come vedremo, il legislatore a circondare progressivamente sempre più le misure di prevenzione di alcune delle sue caratteristiche tipiche, e finendo a volte per far sfumare il confine tra requisiti per adottare la misura di prevenzione e ipotesi di reato vere e proprie (con particolare riferimento alle fattispecie a tutela anticipata, come quelle di sospetto o di pericolo presunto).

Sul punto, la giurisprudenza costituzionale è apparsa a tratti oscillante, anche se nel complesso (come in parte già visto) maggiormente attenta alle garanzie procedurali connesse all’incidenza delle misure di prevenzione sulle singole fattispecie di libertà, rispetto alla questione di un loro specifico (e autonomo) inquadramento sul piano del diritto costituzionale. Da un lato, infatti, la Corte ha più volte indicato il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione, quali “limitazioni notevoli a taluni diritti riconosciuti dalla Costituzione [...] informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell’avvenire”. Esigenza, questa, “fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla nostra Costituzione” anche nell’ambito dell’art. 2, il quale “nell’affermare i diritti inviolabili dell’uomo ed i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, [...] non può escludere che a carico dei cittadini siano disposte quelle restrizioni della sfera giuridica rese necessarie dalla tutela dell’ordine sociale” (cfr., ad esempio, le sentt. nn. 27/1959, 23/1964<sup>24</sup> e 75/1966). Dall’altro, però, le ha lette nell’ambito delle garanzie previste in relazione alle singole libertà, spostando l’accento sulle garanzie della riserva di legge e (se prevista) della riserva di giurisdizione.

Ciò, in particolare, è evidente con riferimento ad alcuni poteri di prevenzione contenuti nel TULPS del 1931, sostanzialmente “riletti” dalla Corte in armonia con le nuove disposizioni costituzionali. Si pensi, ad esempio, alla disciplina di cui all’art. 4, che prevede la possibilità per la polizia di sicurezza di sottoporre a rilievi segnaletici le persone che non siano in grado o si rifiutino di dare le proprie generalità, dalla Corte limitato alle ipotesi di rilievi esteriori (quali quelli fotografici o dattiloscopici), esclusa invece ogni forma di ispezione corporale, che richiederebbe invece l’attivazione della riserva di giurisdizione, in quanto limitazione della libertà personale, ex art. 13 Cost. (sent. n. 30/1962).<sup>25</sup> Oppure all’accompagnamento coattivo di persona che, invitata, si sia rifiutata di comparire davanti all’autorità di pubblica sicurezza (art. 15), dalla Corte riconosciuto come limitazione della libertà personale, ma validamente privo della prescritta convalida da parte dell’autorità giudiziaria. Secondo la Corte, infatti, “è evidente che tale procedura è necessaria solo

<sup>22</sup> Cfr. R.G. De Franco, *Foglio di via obbligatorio e “riserva di giurisdizione”: garanzia amministrativa o garanzia giurisdizionale?*, in *Foro it.*, 1964, I, pp. 403ss; nonché L. Elia, *Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938ss.

<sup>23</sup> Così G. Fiandaca, *Misure di prevenzione (Profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, pp. 108ss.

<sup>24</sup> Sul punto, cfr. P. Nuvolone, *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 197ss.

<sup>25</sup> Cfr. V. Andrioli, *Libertà personale e rilievi segnaletici*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 541ss.; nonché S. Galeotti, *Rilievi segnaletici e restrizione della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, pp. 855ss.



quando si tratti di provvedimenti che danno luogo a restrizione duratura della libertà e, nel caso dell'accompagnamento coattivo, detta condizione non ricorre trattandosi di provvedimento che incide in modo del tutto temporaneo sulla libertà personale. In ogni caso l'interessato, sia pure a posteriori, potrà sempre provocare, coi normali rimedi giurisdizionali, una verifica, da parte dell'autorità giudiziaria, della legittimità del provvedimento adottato dall'autorità di p.s.: ed in ciò risiede la garanzia contro ogni abuso del potere a questa conferito. (sent. n. 13/1972;<sup>26</sup> vedi però ora anche l'art. 11 della l. n. 191/1978).

Sempre in relazione al fondamento delle misure di prevenzione, la Corte ha affermato che "l'art. 25, secondo comma, [...] accoglie [...] nell'ordinamento il sistema delle misure di sicurezza a carico degli individui socialmente pericolosi. È ben vero che le misure di sicurezza in senso stretto si applicano dopo che un fatto preveduto dalla legge come reato sia stato commesso (art. 202 c.p.), e quindi per una pericolosità più concretamente manifestatasi; ma poiché le misure di sicurezza intervengono o successivamente all'espiazione della pena, e cioè quando il reo ha già per il reato commesso soddisfatto il suo debito verso la società [...] bisogna dedurre che oggetto di tali misure rimane sempre quello comune a tutte le misure di prevenzione, cioè la pericolosità sociale del soggetto" (sent. 27/1959).<sup>27</sup> Eppure, solo qualche anno dopo la Corte ha affermato che "è vero che il fondamento comune e la comune finalità delle misure di sicurezza e di quelle di polizia [...] si trovano nella esigenza di prevenzione di fronte alla pericolosità sociale del soggetto, ma è anche certo che [...] nella diversa disciplina prevista dagli artt. 13 e 16 della Costituzione, resta sempre una netta differenziazione fra i due ordini di misure, per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione, specialmente per quanto si riferisce agli organi preposti a tale applicazione" (sent. 68/1964).<sup>28</sup>

Tale ambiguità è ancora più evidente laddove la Corte, in relazione al rimpatrio con foglio di via obbligatorio, ha affermato che "poiché il provvedimento dell'autorità di pubblica sicurezza ha carattere amministrativo, non comporta violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, una disposizione di legge ordinaria che non preveda il diritto di difesa, garantito dalla norma costituzionale solo nei riguardi dei provvedimenti giurisdizionali [...]. La disciplina del procedimento amministrativo, infatti, è rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, fra i quali non è da ricomprendere quello del giusto procedimento amministrativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24, primo comma, e 113 della Costituzione". (sent. 210/1995).<sup>29</sup> Infine, quanto al rilievo dell'art. 27 Cost. in materia di presunzione di non colpevolezza, la Corte ha affermato che "il richiamo [...] non è pertinente [...], perché tale articolo [...] riguarda la responsabilità penale e importa la presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna, mentre le misure di prevenzione, pur implicando restrizioni della libertà personale, non sono connesse a responsabilità penali del soggetto, né si fondano su la colpevolezza, che è elemento proprio del reato" (sent. 23/1964).<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Sulla quale si vedano le osservazioni di A. Pace, *La negata incostituzionalità dell'accompagnamento coattivo di pubblica sicurezza*, in *Giur. cost.*, 1972, pp. 72ss.

<sup>27</sup> Sul punto, si veda anche la successiva sent. n. 69/1975, con la quale la Corte ha affermato che le misure di prevenzione "trovano causa, al pari di quelle di sicurezza, nella pericolosità sociale-criminale, si attuano attraverso la parziale interdizione sociale del soggetto e tendono al recupero del medesimo all'ordinato vivere civile".

<sup>28</sup> Da ultimo, si veda anche quanto affermato, in via generale, nella sent. n. 321/2004: "il procedimento di prevenzioni, il processo penale e l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali".

<sup>29</sup> Su tale decisione, si veda C. Maina, *Novità nel procedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 706ss.

In ogni caso, sembra debba essere comunque ribadito il differente ambito di operatività tra l'area connessa ai principi costituzionali del processo, evocata di fronte al coinvolgimento dell'autorità giurisdizionale, e quella relativa ai principi costituzionali in materia di esercizio dell'attività amministrativa, che rappresenta invece il punto di riferimento essenziale in materia di tradizionali funzioni di pubblica sicurezza. Ciò, si badi bene, non significa, riconoscere spazi all'arbitrio dei pubblici poteri; infatti, oltre ai principi in materia di procedimento amministrativo (che, ad esempio, garantiscono la partecipazione di soggetti interessati e contro interessati), sarà sempre possibile un controllo giurisdizionale successivo, volto alla tutela dei diritti soggettivi (o degli interessi legittimi) eventualmente incisi dall'attività amministrativa, in virtù dei canoni dello Stato di diritto. Una cosa, infatti, è richiamare l'esigenza di un controllo giurisdizionale *ex post*, circostanza che vale (in sostanza) per la generalità degli atti della pubblica amministrazione; altra richiedere che, preventivamente all'attivazione di tali poteri dell'amministrazione, debba essere acquisita una specifica autorizzazione giurisdizionale (o una successiva convalida), solo perché si verta in materia di diritti fondamentali. Ciò, infatti, può riguardare solamente le libertà per le quali la Costituzione espressamente prevede una specifica riserva di giurisdizione.<sup>31</sup>

#### **4. La progressiva estensione (e penalizzazione) delle misure di prevenzione. L'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale.**

Nel corso degli anni, la disciplina del 1956 è stata progressivamente estesa ad altre categorie di soggetti, o meglio è stata utilizzata per fronteggiare particolari emergenze, come nel caso dei sospettati di appartenere ad associazioni mafiose (l. n. 575/1965 e successive modificazioni); dei sospettati di appartenere a gruppi criminali eversivi e terroristici, anche in connessione del divieto di ricostituzione del partito fascista o in relazione alle attività terroristiche internazionali (l. n. 152/1975 e successive modificazioni); di coloro che abbiano inneggiato, incitato o indotto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive (l. n. 401/1989 e successive modificazioni). In molti di questi casi, però, si sono riproposte specifiche problematiche quanto alla determinatezza delle previsioni soggettive (con particolare riferimento alle norme del 1965 e del 1975 in materia di criminalità mafiosa ed eversiva).

Nel complesso, tutti i citati interventi (più volte rivisti ed integrati dal legislatore) hanno sempre più avvicinato le misure di prevenzione all'ambito della repressione penale, attraverso l'individuazione di situazioni o caratteristiche personali volte ad un sostanziale arretramento dell'intervento repressivo penale classico. Si pensi, in questo senso, alle vicende connesse alla definizione dei soggetti "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose" (art. 1 della l. n. 565/1965); ma anche all'individuazione di coloro che pongono in essere "atti preparatori, obiettivamente rilevanti", diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato o a ricostituire il partito fascista (art. 18 della l. n. 152/1975). In entrambi i casi, infatti,

<sup>30</sup> Cfr., da ultimo, anche l'ord. n. 124/2004, con la quale la Corte sottolinea che "la misura di prevenzione assolve ad una funzione chiaramente distinta e non assimilabile a quella della pena". Su tale decisione, si veda D. Piccione, *L'inscindibile principio del doppio binario tra pene e misure di... prevenzione di fronte alla debolezza del principio rieducativo come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, pp. 1256ss.

<sup>31</sup> Sul punto, si veda quanto affermato dalla stessa Corte nella sent. n. 307/1997 in relazione ai procedimenti di applicazione di misure di prevenzione da parte del Tribunale: "nell'ambito del principio del giusto processo di cui questa Corte, in numerose occasioni, ha definito i profili sulla base delle disposizioni costituzionali che attengono alla disciplina della giurisdizione, posto centrale occupa l'imparzialità-neutralità del giudice, in carenza della quale tutte le altre regole e garanzie processuali perderebbero di concreto significato. Tale principio in tutti i suoi aspetti, tra cui per l'appunto l'imparzialità del giudice, indubitabilmente vale anche in relazione al procedimento giurisdizionale di applicazione delle misure di prevenzione personali che incidono su diritti di libertà costituzionalmente garantiti per mezzo di una riserva di giurisdizione".

si pone il problema di un eventuale slittamento verso gli elementi caratteristici di apposite disposizioni penali (come nel caso dell'art. 416-bis o degli artt. 56 e 115 c.p. in materia di tentativo punibile). Dunque, sembrerebbe che il legislatore sovrapponga ambiti diversi, quali la prevenzione e la repressione, individuando nelle misure di prevenzione personali veri e propri strumenti afflittivi, irrogabili in assenza di prove coerenti rispetto ad autonome fattispecie penali, con ciò snaturando le finalità originarie dell'attività di prevenzione, volte all'eliminazione delle cause personali e sociali del crimine ed al recupero del soggetto ritenuto pericoloso.<sup>32</sup>

I rischi di tale progressiva sovrapposizione sono evidenti, almeno sotto un duplice punto di vista. Da un lato, infatti, sembra costruirsi un sistema farraginoso e sostanzialmente inefficace di prevenzione; dall'altro si profilano di fatto all'orizzonte fattispecie penali di sospetto, indeterminate e spesso vaghe, di fronte alle quali la progressiva estensione della riserva di giurisdizione sembra una garanzia più formale che sostanziale. In ogni caso, entrambe le prospettive sono collegate: più si costruiscono le misure preventive attorno ad ipotesi di surrogato dell'azione penale, più risulta necessario circondarne i presupposti e le garanzie di applicazione delle caratteristiche proprie della repressione penale, rendendo ancora più difficoltosa e inefficace la funzione di prevenzione.

La sovrapposizione appare ancora più evidente laddove i singoli interventi normativi affiancano misure di prevenzione a vere e proprie misure *post delictum*, nell'ambito di un medesimo provvedimento legislativo. Si pensi al riferimento ai soggetti condannati per reati in materia di armi che debba ritenersi, per il comportamento successivo, siano "proclivi a commettere un reato della stessa specie, con finalità eversive o terroristiche, di cui all'art. 18 della l. n. 152/1975; al divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, esteso anche nei confronti di persone denunciate o condannate per episodi di violenza o di discriminazione razziale in occasione di precedenti manifestazioni (art. 6 della l. n. 401/1989; art. 2 della l. n. 205/1993); ma anche alle anomale misure previste dall'art. 75-bis del D.P.R. n. 309/1990, in materia di stupefacenti, applicabili a persone già condannate per tutta una serie di specifici reati, sottoposte a misure di sicurezza, a misure di prevenzione, nonché nei confronti di coloro che siano stati precedentemente sanzionati sul piano amministrativo (ex art. 75 del D.P.R. n. 309/1990) nell'ambito della medesima legislazione antidroga.<sup>33</sup>

In relazione a tali tendenze, la giurisprudenza della Corte, come abbiamo in parte già visto, è intervenuta con parsimonia, facendo sostanzialmente salve (salvo rare eccezioni) le scelte del legislatore. Infatti, successivamente alla già citata riforma del 1956, e alla sostanziale "giurisdizionalizzazione" del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, l'attenzione del Giudice delle leggi si è incentrata anche sui concreti presupposti applicativi delle stesse. In un primo momento, con affermazione di carattere generale, richiedendo una specifica motivazione da parte dell'autorità irrogante, esclusa ogni forma di generico sospetto (sent. n. 2/1956); successivamente, attraverso una rilettura dei presupposti e delle categorie di soggetti individuate dal legislatore nell'ambito delle misure di prevenzione. Secondo la Corte, infatti, le misure di prevenzione non possono essere adottate sul fondamento di semplici sospetti; "l'applicazione di quelle norme, invece, richiede una oggettiva valutazione di fatti, da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona, o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione" stesse (sent. n.

<sup>32</sup> Cfr. E. Gallo, *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1996, pp. 1ss.

<sup>33</sup> Si pensi, poi, all'indicazione della sottoposizione ad una misura di prevenzione come specifica aggravante in caso di successiva condanna per determinati reati, attualmente prevista dalla l. n. 565/1965.

23/1964, escludendo l'indeterminatezza della nozione di "oziosi e vagabondi"). Eppure, continua la Corte, "l'adozione di esse può essere collegata, nelle previsioni legislative, non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscano una condotta, assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale. Discende, pertanto, dalla natura delle dette misure che nella descrizione delle fattispecie il legislatore debba normalmente procedere con criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili. Il che non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene".

Successivamente, con una sentenza che ha rappresentato una sostanziale svolta in materia, la Corte ha comunque richiamato il legislatore ad un più rigoroso rispetto del principio di legalità e di determinatezza in materia di misure di prevenzione. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, "il principio di legalità in materia di prevenzione, [...] lo si ancori all'art. 13 ovvero all'art. 25, terzo comma, Cost., implica che la applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in fattispecie di pericolosità, previste - descritte - dalla legge; fattispecie destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata". Dunque, "l'accento, anche per le misure di prevenzione, cade [...] sul sufficiente o insufficiente grado di determinatezza della descrizione legislativa dei presupposti di fatto dal cui accertamento dedurre il giudizio, prognostico, sulla pericolosità sociale del soggetto". In questo senso, "le condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, poiché si tratta di prevenire reati, non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta, talché la descrizione della o delle condotte considerate acquista tanto maggiore determinatezza in quanto consenta di dedurre dal loro verificarsi nel caso concreto la ragionevole previsione (del pericolo) che quei reati potrebbero venire consumati ad opera di quei soggetti" (sent. n. 177/1980, sull'illegittimità della categoria dei "proclivi a delinquere").<sup>34</sup>

Anche alla luce di tale giurisprudenza, il legislatore ha provveduto a riformare complessivamente il sistema del 1956 con la l. n. 327/1988. Tale provvedimento è intervenuto non solo sul piano delle misure concretamente previste, alcune di natura amministrativa (avviso orale, rimpatrio con foglio di via obbligatorio), altre di natura giurisdizionale (sorveglianza speciale con eventuale divieto od obbligo di soggiorno); ma anche sul piano dei destinatari delle misure stesse, ora indicati in: a) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. Inoltre, come noto, è stato espressamente previsto un procedimento di riabilitazione, esperibile sulla base della prova di una "costante ed effettiva buona condotta" del soggetto in questione (art. 15 della l. n. 327/1988).

Pur avendo sgomberato il campo dalle figure soggettive più problematiche (come gli oziosi e i vagabondi o i soggetti dediti ad attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume), rimangono dubbi sul concetto di tranquillità pubblica e di integrità morale dei minorenni. In ogni caso, come appare evidente, la riforma del 1988 è un'ulteriore tappa nel

<sup>34</sup> Cfr. M. Branca, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1980, I, pp. 1537ss.



processo di “penalizzazione” delle misure di prevenzione, alla luce dell’evocazione di criteri caratteristici delle fattispecie criminose e del carattere penalmente illecito delle condotte da prevenire (attività delittuose, elementi di fatto). Rimane in ogni caso dubbio che la costruzione di sostanziali fattispecie penali di sospetto sia coerente con lo sforzo di inquadrare costituzionalmente le esigenze sottese ad una moderna attività di prevenzione dei reati e (soprattutto) delle loro cause.

Nel corso degli anni, in ogni caso, la legislazione non si è limitata a prevedere la sostanziale estensione della legislazione del 1956 ad altre circostanze e categorie di soggetti, ma ha introdotto anche nuove misure di natura amministrativa riconducibili ad esigenze di prevenzione, e solo in parte caratterizzate dai requisiti “penali” previsti anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale (legalità, determinatezza e riserva di giurisdizione). Si pensi, da un lato, alle misure previste dalla l. n. 401 del 1989, in relazione ad episodi di violenza sportiva, successivamente estese agli episodi di violenza razziale etnica o religiosa nonché per alcune delle categorie della legislazione del 1956 (art. 2 della l. n. 205 del 1993).

Tra queste, in particolare, si ricorda il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono le competizioni sportive, eventualmente connesso all’obbligo di comparizione presso gli uffici di polizia (art. 6 della l. n. 401 del 1989 e successive modificazioni). Esso è rivolto: a) a coloro che siano stati denunciati o condannati per reati sulle armi; b) a coloro che sono stati denunciati per episodi di violenza sportiva; c) a coloro che abbiano incitato indotto o inneggiato alla violenza; d) a coloro che, sulla base di elementi oggettivi, risulta abbiano tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive, o comunque tale da mettere in pericolo la sicurezza pubblica. La competenza ad adottare l’atto è del questore, ma nel caso di obbligo di comparizione il provvedimento deve essere convalidato dall’autorità giudiziaria entro quarantotto ore.

In proposito, la Corte ha sottolineato la diversità dei due provvedimenti “atti ad incidere in grado diverso sulla libertà del soggetto destinatario e pertanto ragionevolmente differenziati anche nella disciplina dei rimedi. Il provvedimento che impone l’obbligo a comparire negli uffici di polizia viene a configurarsi come atto idoneo ad incidere sulla libertà personale del soggetto tenuto a comparire, imponendone la presenza negli uffici addetti al controllo dell’osservanza della misura [...]. Questo carattere della misura [...] spiega perché essa sia stata circondata da particolari garanzie, che si completano nel previsto ricorso per cassazione avverso l’ordinanza di convalida del giudice per le indagini preliminari (art. 6, quarto comma). Diversa portata assume l’altro provvedimento, consistente più semplicemente nell’interdizione all’accedere agli stadi o agli altri luoghi dove si svolgono le previste manifestazioni sportive, con una minore incidenza sulla sfera della libertà del soggetto”. Dunque, non sembra “che la disposizione denunciata risulti censurabile sotto il profilo della ragionevolezza, tanto più che anche il provvedimento consistente nel divieto di frequentare i luoghi di manifestazioni agonistiche è suscettibile di autonomo controllo giurisdizionale innanzi al giudice competente”, e cioè quello amministrativo (sent. n. 193/1996).<sup>35</sup>

Significative, in questo senso, anche le vicende del c.d. soggiorno cautelare, introdotto dall’art. 25-*quater* della l. n. 356 del 1992 (più volte modificato, e infine abrogato in occasione del *referendum* del 1995). Secondo quanto era originariamente previsto, il procuratore nazionale antimafia poteva disporre il soggiorno cautelare (massimo per un anno) nei confronti di coloro che avesse ritenuto si accingessero a compiere reati connessi all’art. 416-*bis* c.p. Quanto alle garanzie previste, non era stabilita la necessità di una convalida da parte dell’autorità giudiziaria, ma si prevedeva solamente la possibilità di un

<sup>35</sup> Su tale decisione, si veda M. Laudi, *Si può vietare l’accesso allo stadio con provvedimento amministrativo*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 1353ss.

riesame. Sul punto, come noto, la Corte è intervenuta dichiarando l'incostituzionalità della disposizione, ma in relazione ai soli profili procedurali. Secondo la Corte, infatti, in materia di misure di prevenzione "deve trarsi la conseguenza non solo che il pubblico ministero (organo non giurisdizionale, ma pur sempre autorità giudiziaria) possa - com'è ovvio - assumere la veste di semplice soggetto proponente la misura (come è del resto previsto nella rimanente normativa in materia), ma anche che deve altresì ritenersi compatibile con i richiamati principi una disciplina che attribuisca ad esso il potere di disporre la misura medesima, purché però con carattere di provvisorietà, e quindi esclusivamente nell'ambito di un procedimento che, entro brevi termini, conduca necessariamente all'adozione del provvedimento definitivo da parte di un giudice, con il rispetto delle garanzie della difesa" (sent. n. 419/1994).<sup>36</sup>

In questo senso, la progressiva giurisdizionalizzazione (e penalizzazione) delle misure di prevenzione ha portato all'emersione anche delle garanzie di difesa del soggetto destinatario delle stesse, ex art. 24 Cost.<sup>37</sup> Se, infatti, la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 4 della l. n. 1423/1956 per l'omessa previsione dell'assistenza tecnica obbligatoria del difensore nell'ambito del procedimento di irrogazione della misura da parte del Tribunale (anche se solo indirettamente, in relazione alla previa dichiarazione di incostituzionalità dei richiamati artt. 636 e 637 dell'allora vigente codice di rito),<sup>38</sup> contemporaneamente ha escluso tale necessità nell'ambito delle diverse procedure che caratterizzavano la diffida e il rimpatrio con foglio di via da parte del questore. Secondo il Giudice delle leggi, infatti "l'interrogatorio dell'imputato appare necessario solo quando si compiano atti istruttori. Ciò non può dirsi per un procedimento che, come quello disciplinato dalla legge impugnata, sfocia in provvedimenti di polizia di sicurezza non preordinati al processo" (sent. n. 76/1970). In altra occasione, però, aveva chiaramente affermato che "amministrativo o giurisdizionale che sia il procedimento nel quale un tale interesse viene in questione davanti a un giudice, spetta sempre al soggetto il diritto allo svolgimento di una integrale difesa: e ciò in riguardo a tutte le misure che incidano sulla libertà personale" (sent. n. 53/1968).<sup>39</sup> Anche in questo caso, infatti, non è chiaro quanto la Corte incentri la sua ricostruzione sulla sfera di libertà incisa dall'attività di prevenzione (art. 13 o art. 16 Cost.) o sulla natura dell'organo e del procedimento in questione. In ogni caso, anche se nell'ambito del procedimento di convalida giudiziaria del già citato obbligo di comparizione presso gli uffici di polizia in occasione di manifestazioni sportive, dell'assistenza tecnica obbligatoria del difensore è stata esclusa, alla luce della necessaria celerità dell'applicazione della specifica misura di prevenzione (sent. n. 144/1997).<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Cfr. P.V. Molinari, *Alcune riflessioni sul soggiorno cautelare riscritto in gran parte dalla Corte costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 1995, pp. 517ss.

<sup>37</sup> Evidente espressione di questa tendenza sembra essere la sent. n. 3/1974, nella quale la Corte afferma che "i criteri generali, regolanti l'applicazione delle misure di prevenzione [...] sono conformi al rispetto" della riserva di giurisdizione stabilita dall'art. 13 Cost. Infatti, "l'adozione delle misure stesse è affidata all'autorità giudiziaria, attraverso un procedimento in cui operano i principi fondamentali del processo penale, dalla contestazione dell'accusa, all'esercizio del diritto di difesa, al doppio grado di giurisdizione, al divieto di *reformatio in peius* in difetto di impugnazione del pubblico ministero".

<sup>38</sup> Così, infatti, la sent. n. 76/1970, in relazione alla precedente sent. n. 53/1968. Sulle garanzie di difesa nell'ambito dei procedimenti di prevenzione di competenza del Tribunale, si veda anche la successiva sent. n. 69/1975.

<sup>39</sup> Sulla quale si vedano i contributi di O. Dominioni, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*; e di P. Caretti, *Diritto di difesa e misure di sicurezza post-delictum*, entrambi in *Giur. cost.*, 1968, rispettivamente pp. 807ss. e pp. 820ss.

<sup>40</sup> Secondo la Corte, infatti, "il diritto di difesa [...] ammette una molteplicità di discipline, in rapporto alla varietà dei contesti, delle sedi e degli istituti processuali in cui esso è esercitato [...], al punto che la stessa assistenza del difensore può e deve trovare svolgimento in forme adeguate sia alla struttura del singolo procedimento o dell'atto che va adottato [...], sia alle esigenze sostanziali del caso sottoposto all'esame del giudice". Dunque, nel caso specifico, è apparso sufficiente l'obbligo di avvisare il soggetto destinatario del provvedimento della più ristretta possibilità presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o

Da ultimo, le emergenze collegate al terrorismo internazionale hanno portato ad un'estensione ulteriore degli ambiti operativi delle misure di prevenzione e ad una loro parziale rimodulazione. Se, infatti, l'art. 7 della l. n. 438/2001 ha espressamente esteso la legislazione generale del 1956 anche ai fatti di terrorismo internazionale, il successivo art. 14 della l. n. 155/2005 ha riformulato diverse ipotesi di reato connesse alla violazione degli obblighi derivanti dal regime di sorveglianza speciale. Gli ultimi due provvedimenti citati rappresentano ancora una volta la riprova dell'evidente processo di avvicinamento delle misure di prevenzione alle finalità più propriamente caratteristiche della repressione penale. E' a tutti noto, infatti, che gli stessi provvedimenti abbiano inserito parallelamente alcune fattispecie penali connesse alle attività di terrorismo internazionale (ad es. i nuovi artt. 270-bis e 270-ter c.p., risalenti al 2001), che hanno posto più di un problema quanto alla loro effettiva applicazione. Per questo, anche al fine di un più efficace contrasto alle attività terroristiche, si sono successivamente inserite altre fattispecie penali (artt. 270-*quater*, 270-*quinquies* e 270-*sexies* c.p., introdotti nel 2005).

Nello stesso senso sembrano andare alcuni specifici interventi, come quelli connessi all'identificazione personale tramite prelievi biologici coattivi e alle c.d. perquisizioni sul posto (artt. 10 e 18-bis l. 155/2005).<sup>41</sup> Tali forme di intervento, infatti, o sono state da ultimo sostanzialmente parificate quanto a possibilità di utilizzo nell'ambito di attività sia di prevenzione (di competenza della polizia di sicurezza), sia di repressione (di competenza della polizia e dell'autorità giudiziarie); oppure sono state estese anche alle forze armate destinate ad operazioni di sorveglianza dei c.d. obiettivi sensibili. Nel primo caso, previa autorizzazione del pubblico ministero e nel rispetto della dignità della persona, è infatti attualmente possibile procedere al "prelievo coattivo di capelli o saliva" per identificare (non solo l'indagato in fase di indagini preliminari, ex art. 349 c.p.p., ma anche) chiunque si rifiuti di dichiarare le proprie generalità e si ritiene le abbia rese false, nell'ambito di una normale attività di prevenzione. Nel secondo caso, le disposizioni a suo tempo previste nell'ambito delle attività di controllo in materia di armi (e successivamente estese alla prevenzione della criminalità organizzata), le quali consentono alla polizia giudiziaria e alla polizia di sicurezza di procedere alla perquisizione sul posto di persone sospette, eventualmente estesa anche al mezzo di trasporto utilizzato (art. 4 della l. n. 152/1975; con comunicazione al pubblico ministero entro le successive quarantotto ore, ai fini della convalida), sono state estese anche agli appartenenti alle forze armate, nell'ambito dell'impiego sopra specificato.

In ogni caso, misure ricollegabili alle esigenze di prevenzione che stanno alla base della legislazione del 1956 sono state previste e disciplinate non solo in relazione alla libertà personale dei singoli individui, ma anche in relazione alla sua libertà di domicilio e alla segretezza delle sue comunicazioni private.

Per quanto riguarda il domicilio, si ricorda solo quanto stabilito dall'art. 16 del TULPS, che consente l'accesso e la perquisizione nei locali ove si svolgano attività soggette ad autorizzazione di polizia, senza alcun intervento da parte dell'autorità giudiziaria, nemmeno in fase di convalida (disciplina forse in parte riconducibile alle esigenze di incolumità pubblica di cui all'art. 14, terzo comma, Cost.; o collegabile anche all'art. 41, secondo comma, Cost.). Da ultimo, si è espressamente previsto che gli agenti di pubblica sicurezza possano attivare tali poteri ai fini della prevenzione dei delitti in materia di ricettazione e riciclaggio, o concernenti armi ed esplosivi (art. 17 della l. n.

---

deduzioni al giudice della convalida". Su tale controversa decisione, si vedano i contributi critici di A. Pace, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del dritto di difesa con "forme semplificate"*; e di G.P. Dolso, *Misure di prevenzione atipiche e diritto di difesa*, entrambi in *Giur. cost.*, 1997, rispettivamente pp. 1582ss. e pp. 1586ss.

<sup>41</sup> Sul punto, da ultimo, cfr. R.E. Kostoris, *Prelievi biologici coattivi*; nonché P.P. Paulesu, *Perquisizioni "sul posto"*, entrambi in R.E. Kostoris, R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2005, rispettivamente pp. 329ss. e pp. 285ss.



128/2001). Ma si pensi anche all'art. 41 del TULPS (che consente l'accesso in qualunque locale al fine di ricercare armi, esplosivi o munizioni detenuti abusivamente), ricollegato però, anche se in maniera ambigua, dalla Corte costituzionale al regime d'emergenza di cui all'art. 14, secondo comma, Cost., e quindi connesso alla necessaria convalida dell'autorità giudiziaria entro le successive 48 ore (sentt. nn. 173/1974<sup>42</sup> e 110/1976<sup>43</sup>). In questo secondo caso, però, la normativa si riferisce espressamente agli agenti di polizia giudiziaria, in relazione a determinati indizi o notizie, circostanza che forse tende a ricostruire tali poteri come più vicini all'ambito della repressione che non a quello della tradizionale prevenzione.

Per quanto riguarda le comunicazioni private, si deve invece richiamare la vicenda delle c.d. intercettazioni preventive. Dapprima previste dalla legislazione contro il terrorismo (cfr. l. n. 191/1978), esse sono ricomparse nell'art. 16 della l. n. 646/1982 e poi nell'art. 226 delle norme di attuazione del c.p.p. del 1988, che disciplina l'ultravigenza delle vecchie norme codicistiche modificate proprio a fine anni '70, anche se limitatamente alle indagini per criminalità organizzata. Contemporaneamente, una terza fattispecie è stata prevista dall'art. 25-ter della l. n. 356/1992. Attualmente, in virtù dell'art. 5 della l. n. 438 del 2001, l'art. 226 delle norme di attuazione del c.p.p. del 1988 prevede che il Ministro o il Questore delegato o il Direttore della DIA possano chiedere al procuratore della Repubblica l'autorizzazione a svolgere intercettazioni preventive, in relazione alla prevenzione di delitti di criminalità organizzata e di terrorismo. La durata massima è di quaranta giorni, e i risultati di tali intercettazioni non possono essere utilizzati nell'ambito di eventuali procedimenti penali successivi (cfr. ord. n. 443/2004).<sup>44</sup>

### **5. Il ruolo dei servizi di sicurezza e l'attività di intelligence di fronte ai diritti fondamentali. La riforma dei servizi di informazione della Repubblica (legge n. 124 del 2007).**

Da un punto di vista organizzativo, particolare rilievo hanno assunto di recente le competenze in materia di prevenzione attribuite ai servizi di sicurezza. In realtà, pur essendo ben distinte le funzioni della polizia di sicurezza (cfr. l. n. 121/1981) e quelle dei servizi di informazione (cfr. l. n. 801/1977; nonché, ora, l. n. 124/2007), la recente emergenza terroristica ha visto l'estensione di tradizionali strumenti di prevenzione anche in capo ai servizi di informazione (cfr. l. 155/2005). Tradizionalmente, infatti, l'ambito di intervento dei servizi di informazione è quello concernente la raccolta e la gestione delle

<sup>42</sup> Cfr. M. Branca, *Problemi interpretativi della libertà di domicilio nella giurisprudenza della Corte costituzionale*; nonché L. Filippi, *La perquisizione domiciliare di polizia alla ricerca di armi*, entrambi in *Giur. cost.*, 1974, rispettivamente pp. 2694ss. e pp. 2700ss.

<sup>43</sup> Sulla quale cfr. L. Filippi, *Ancora in tema di legittimità costituzionale dell'art. 41 TULPS (perquisizione e sequestri in materia di armi o materie esplosive)*, in *Giur. cost.*, 1976, pp. 2123ss.

<sup>44</sup> In ogni caso, deve essere ricordato come le misure di prevenzione attualmente previste dal nostro ordinamento non si limitino a prevedere interventi sulla sfera personale dei soggetti, ma possano anche riguardare il patrimonio degli stessi (anche in connessione ai limiti previsti ex artt. 41 e 42 Cost.). A partire dalla l. n. 646/1982, infatti, sono state disciplinate ipotesi di sequestro e confisca dei beni "dei quali la persona [...] risulta poter disporre [...], quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego" (art. 2-ter della l. 575/1965). Anche tale tipo di interventi, originariamente previsti nell'ambito della lotta alla criminalità di tipo mafioso, ha visto una sua progressiva estensione a fatti di criminalità eversiva e terroristica, anche in connessione del divieto di ricostituzione del partito fascista o in relazione ad attività terroristiche internazionali (art. 18 della l. n. 152/1975; l. n. 438/2001; l. n. 155/2005); ad episodi di violenza sportiva (art. 7-ter della l. n. 401/1989; l. n. 41/2007); al traffico di stupefacenti, all'estorsione, al sequestro di persona, al riciclaggio, alla tratta di persone o alla riduzione in schiavitù (art. 14 della l. n. 55/1990; l. n. 228/2003). Da ultimo, si segnala quanto disposto dall'art. 1-bis della l. n. 431/2001, sul c.d. congelamento dei beni, in connessione alle attività di contrasto delle fonti di finanziamento del terrorismo internazionale (l. n. 155/2005).



informazioni utili alla tutela della difesa militare e della sicurezza dello Stato. Ambito, quindi, ben diverso da quello di tutela dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati, tipico della polizia di sicurezza. In ogni caso, quando si tratta di prevenire complesse attività criminali di natura eversiva o terroristica (anche di rilievo internazionale), possono assumere particolare importanza le informazioni raccolte e le attività svolte dagli apparati dei servizi di sicurezza "interna" (un tempo il SISDE, oggi l' AISI). Ad essi, infatti, spetta il compito di "ricercare ed elaborare nei settori di competenza tutte le informazioni utili a difendere, anche in attuazione di accordi internazionali, la sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica" (art. 7 della l. 124/2007).

In ogni caso, la più complessa attività di *intelligence* affidata ai servizi di informazione mira ad una tutela della "sicurezza di", intesa come salvaguardia delle istituzioni democratiche da pericoli di eversione e di inquinamento dovuti ad attività di criminalità organizzata o di matrice terroristica. Anche in relazione alle attività dei servizi di sicurezza, però, si pone il problema della garanzia dei diritti fondamentali. Questo, a maggior ragione, nel momento in cui si dotano gli appartenenti ai servizi di tradizionali strumenti preventivi, tipici delle operazioni di polizia. Si veda, ad esempio, quanto previsto dall'art. 4 della l. n. 155/2005, che estende il citato regime delle intercettazioni preventive anche al personale appartenente ai servizi, su richiesta del Presidente del consiglio o dei direttori dei servizi stessi, ai fini della "prevenzione di attività terroristiche o di eversione dell'ordinamento costituzionale".<sup>45</sup> Ma, anche se solo indirettamente, si vedano le disposizioni dell'allora l. n. 801/1977 in merito alla possibilità, per i direttori dei servizi (con l'avallo del Ministro competente e del Presidente del consiglio), di ritardare la denuncia all'autorità giudiziaria di fatti penalmente rilevanti "quando ciò sia strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali dei servizi" (art. 9).

Di recente, tali problematiche hanno contraddistinto le note vicende legate al "prelevamento" dell'egiziano Abu Omar, *imam* della moschea milanese di via Quaranta, che hanno coinvolto anche i vertici del nostro servizio segreto militare (l'allora SISMI) e riaperto il dibattito sui limiti legali delle attività di *intelligence* all'interno di un ordinamento democratico.<sup>46</sup> Lo scandalo giudiziario che ne è scaturito, ha infatti posto all'attenzione dell'opinione pubblica un problema da sempre centrale in materia di servizi segreti, e di recente riproposto dopo gli attentati dell'11 settembre 2001: quali i limiti dell'attività dei servizi? Fino a che punto la salvaguardia dei supremi interessi di un paese democratico può comportare la legittimità di una violazione della legislazione ordinaria e la conseguente limitazione dei diritti dei singoli?<sup>47</sup>

Le attività connesse alla sicurezza nazionale, e in particolare le attività di *intelligence*, per loro stessa natura sfuggono alla trasparenza e alla pubblicità che caratterizzano tradizionalmente la manifestazione dei pubblici poteri in un ordinamento democratico. Su ciò, nessun dubbio. Quali, però, i limiti entro cui contenere tali attività, senza l'individuazione di vere e proprie sacche di impunità sottratte ad ogni controllo? Il nodo non è di facile soluzione, perché da sempre ci si trova, in questi casi, all'interno di una sorta di zona grigia dello Stato di diritto, in cui le ragioni della politica e quelle della legalità sono di difficile contemperamento.

<sup>45</sup> Cfr. T. Rafaraci, *Intercettazioni e acquisizione di tabulati telefonici*, in R.E. Kostoris, R. Orlandi, *op. cit.*, pp. 265ss.

<sup>46</sup> Sia consentito, sul punto, un rinvio a T.F. Giupponi, *Stato di diritto e attività di intelligence: gli interrogativi del caso Abu Omar*, in *Quad. cost.*, 2006, pp. 810ss.; nonché a Idem, *Il conflitto tra Governo e Procura di Milano nel caso Abu Omar*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 384ss.

<sup>47</sup> Sul punto, in generale, si vedano le osservazioni di R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, in *Forum Quad. cost.*, all'indirizzo [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

Il nocciolo del problema, in ogni caso, è essenzialmente quello delle c.d. garanzie funzionali da riconoscere agli appartenenti agli organismi di *intelligence*, per un efficace perseguimento delle loro peculiari finalità di raccolta ed analisi di informazioni indispensabili a garantire la sicurezza nazionale. Tutto ciò, in via generale, anche attraverso azioni formalmente illegali (ad es. una violazione di domicilio, un'intercettazione telefonica o una falsificazione documentale sottratte al vaglio dell'autorità giudiziaria), ma finalizzate alla raccolta di informazioni per la sicurezza nazionale e legittime alla luce del bilanciamento dei valori costituzionali in gioco (tutela dei diritti-sicurezza nazionale). Il tutto cercando di chiarire, fin dove possibile, i limiti operativi degli apparati di sicurezza, le catene di comando e le responsabilità politiche (anche attraverso un rafforzamento dei poteri ispettivi di apposite autorità di controllo, non solo nell'ambito parlamentare).

In questo senso, tra l'altro, sembra andare anche l'esperienza comparata. Va infatti ribadito con forza che nessun ordinamento contemporaneo prevede una sorta di generale "autorizzazione a delinquere" per gli appartenenti ai servizi. La legislazione tedesca del 1978 (*Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes*, art. 1, comma terzo) e quella britannica del 1994 (*Intelligence Services Act*, artt. 5-9), infatti, prevedono la possibilità, per gli appartenenti ai servizi di informazione e di sicurezza di compiere intercettazioni (nel caso inglese anche perquisizioni domiciliari) senza la previa autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria, ma i presupposti delle speciali autorizzazioni sono posti sotto il controllo di appositi organi indipendenti (nel primo caso di estrazione parlamentare, nel secondo anche di estrazione giudiziaria).

Anche l'ordinamento statunitense, spesso molto citato, stabilisce chiaramente l'impossibilità di una violazione della Costituzione o delle leggi federali nell'ambito delle attività dei servizi di informazione (cfr. l'art. 2.8 dell'*Executive Order* n. 12333 del 1981, *United States intelligence activities*, che poi proibisce anche alcune condotte specifiche). Tale divieto è poi corredato da un penetrante controllo politico da parte degli appositi *Committee on intelligence*, insediati nel 1976-1977 sull'onda delle vicende connesse allo scandalo *Watergate*, non solo dal punto di vista più generale dell'assegnazione e dell'utilizzo dei fondi necessari, ma anche in merito alle singole attività sotto copertura (*covert actions*). Successivamente all'adozione del c.d. *Intelligence Oversight Act* del 1991 (U.S.C., Title, 50, Chapter 15, Sect. 413-415), attualmente esse devono essere espressamente autorizzate per iscritto da parte del Presidente, non essendo possibili autorizzazioni successive all'avvio delle attività o connesse ad attività illegali. L'autorizzazione, inoltre, deve essere immediatamente comunicata ai Comitati parlamentari (anche al fine del relativo finanziamento); è però previsto che, in casi di straordinaria necessità, tale comunicazione possa essere ritardata, anche se deve essere inoltrata comunque in modo tempestivo (*in a timely fashion*).

Certo, in base al *Foreign Intelligence Surveillance Act* del 1978 (U.S.C., Title, 50, Chapter 36, Sect. 1801 s.) il Presidente, tramite il procuratore generale, può autorizzare i servizi di informazione ad attuare intercettazioni e perquisizioni, al di fuori delle ordinarie garanzie giudiziarie; in ogni caso, però, tali attività di *intelligence* devono essere autorizzate da un'apposita istanza giurisdizionale (*FISA Court*), mentre la violazione delle norme in questione comporta sanzioni penali, nonché limitate forme di responsabilità civile nei confronti dei terzi. Delle iniziative deve essere data periodica comunicazione ai citati Comitati parlamentari di controllo.

La legislazione antiterrorismo varata successivamente all'11 settembre 2001, come noto, ha portato ad un ampliamento dei poteri investigativi e di *intelligence*, spesso con una compressione dei diritti dei singoli individui.<sup>48</sup> In particolare, negli Stati Uniti, l'attivazione dei poteri di guerra del Presidente, autorizzata dal Congresso, ha portato alla

<sup>48</sup> Cfr. M. Tondini, J.P. Pierini, *Tabella di legislazione e giurisprudenza comparata sul fenomeno del terrorismo internazionale*, in *Forum Quad. cost.*, all'indirizzo [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

costruzione di uno stato giuridico d'eccezione sotto diversi profili incompatibile con il dettato della Costituzione USA (si pensi al concetto di nemici combattenti, alla vicenda di Guantanamo e alla garanzia dell'*habeas corpus*, ai procedimenti giudiziari speciali, fino alle recenti ammissioni di un massiccio programma di intercettazioni segrete e dell'esistenza di carceri della CIA al di fuori del territorio federale). All'interno di tale contesto vanno lette anche le *extraordinary renditions* attuate dalla CIA, compresa quella di Abu Omar. Ebbene, al di là delle reazioni dell'opinione pubblica e del Congresso, spesso tenuto all'oscuro o informato parzialmente e in ritardo, la Corte Suprema degli Stati Uniti, con alcune sue importanti decisioni, ha dichiarato l'incostituzionalità sotto diversi profili di tale regime d'eccezione (cfr. i casi *Rasul*, *Hamdi* e *Padilla* del 2004; nonché il recente caso *Hamdan* del 2006), a dimostrazione che anche le più pressanti ragioni di sicurezza nazionale non possono comportare la totale compressione dei diritti costituzionalmente previsti e l'eliminazione dei poteri di controllo del Congresso.<sup>49</sup>

Da ultimo, anche tale preoccupazione ha ispirato il disegno di riforma dei servizi di informazione contenuto nella già citata l. n. 124/2007. Attualmente, infatti, è prevista espressamente una speciale causa di giustificazione (cfr. anche l'art. 51 c.p.), in base alla quale non risultano perseguibili gli agenti che abbiano posto in essere condotte previste dalla legge come reato, specificamente autorizzate dal Presidente del consiglio e indispensabili e proporzionate in relazione agli obiettivi istituzionali dei servizi di intelligence (art. 17 della l. n. 124/2007). Alla luce di tale disposizione, in ogni caso, "la speciale causa di giustificazione [...] non si applica se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone", nonché in relazione a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale (con l'eccezione della sola partecipazione ad associazioni terroristiche, eversive o di stampo mafioso). Il procedimento prevede che, su "circostanziata" richiesta dei Direttori dei servizi, il Presidente del consiglio, o l'Autorità delegata, conceda le prescritte autorizzazioni a compiere le condotte previste dalla legge come reato e le operazioni di cui esse sono parte. In caso di assoluta urgenza, una provvisoria autorizzazione è concessa dagli stessi Direttori, salvo ratifica del Presidente del consiglio entro il termine di dieci giorni.

In ogni caso, l'operatività della speciale causa di giustificazione è connessa al rispetto di tre specifiche condizioni: a) deve trattarsi di condotte poste in essere nell'esercizio o a causa di compiti istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza, in attuazione di un'operazione autorizzata e documentata; b) devono risultare come indispensabili e proporzionate al conseguimento degli obiettivi dell'operazione, non altrimenti perseguibili; c) devono essere frutto di una obiettiva e compiuta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, comportando il minor danno possibile per gli interessi lesi (art. 17 della l. n. 124/2007). Fuori da tali casi, e in assenza di tali presupposti, il Presidente del consiglio non deve autorizzare alcun tipo di operazione, e deve fare denuncia all'autorità giudiziaria di ogni eventuale sviamento rispetto ad autorizzazioni precedentemente rilasciate (che possono in ogni caso essere sempre revocate, anche se su richiesta dei Direttori dei servizi).

Qualora sorga un procedimento penale inerente alle condotte autorizzate, il Direttore del servizio interessato oppone all'autorità giudiziaria l'esistenza della speciale causa di giustificazione. A sua volta, l'autorità giudiziaria propone interpellato al Presidente del consiglio, a conferma dell'esistenza della specifica autorizzazione, il quale si pronuncia entro dieci giorni. In caso di conferma, l'autorità giudiziaria pronuncia il non luogo a procedere o l'assoluzione dei soggetti incriminati, ferma restando la possibilità di ricorso

---

<sup>49</sup> Sul punto, si veda C. Bologna, *Hamdan vs. Rumsfeld: quando la tutela dei diritti è effetto della separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2006, pp. 813ss.



alla Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (art. 18 della l. n. 124/2007). Una procedura più contratta è prevista in caso di arresto in flagranza o di esecuzione di una misura cautelare nei confronti di un agente dei servizi che eccipisca personalmente la speciale causa di giustificazione.

Specifiche disposizioni, che non prevedono un'autorizzazione al Presidente del consiglio, ma solo una comunicazione allo stesso, regolano l'attivazione di identità di copertura o di iniziative imprenditoriali simulate (artt. 24 e 25 della l. n. 124/2007).

Coerentemente con tale impostazione, la legge prevede espressamente che al personale in servizio presso gli apparati di *intelligence* non sia possibile attribuire la qualifica di agente o ufficiale di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza. In ogni caso è previsto che "in relazione allo svolgimento di attività strettamente necessarie a una specifica operazione dei servizi di informazione per la sicurezza o volte alla tutela delle strutture e del personale [...] dei servizi di informazione per la sicurezza, la qualifica di ufficiale o di agente di pubblica sicurezza, con funzioni di polizia di prevenzione, può essere attribuita [...] per non oltre un anno, dal Presidente del Consiglio dei ministri" (art. 23 della l. n. 124/2007). Ciò, con tutta evidenza, al fine di consentire l'attivazione degli ordinari strumenti di prevenzione, di norma estranei alle attività di *intelligence*. Ciò, a ben vedere, rappresenta ancora un caso di (seppur eccezionale) estensione del tradizionale ambito connesso alla prevenzione di pubblica sicurezza a favore del personale dei servizi di sicurezza, con tutte le perplessità del caso e le possibili difficoltà di coordinamento che possono ben immaginarsi.

Alla luce degli interessi in gioco, la legge di riforma ha cercato di aumentare anche la funzione di controllo del Parlamento. In questo senso, attualmente è previsto che lo stesso Presidente del consiglio sia tenuto ad informare il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR, ex COPACO) "circa le operazioni condotte dai servizi di informazione per la sicurezza nelle quali siano state poste in essere condotte previste dalla legge come reato, autorizzate ai sensi dell'articolo 18 della presente legge e dell'articolo 4 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155" (art. 33 della l. n. 124/2007). La circostanza, però, che tale informativa debba essere attuata entro trenta giorni dalla data di conclusione delle operazioni incide non poco sull'effettività del controllo in questione, relativo ad operazioni ormai già compiute. Coerente con tale impianto è la previsione di sanzioni di natura essenzialmente politica in caso di riscontro di attività irregolari o illegittime da parte degli appartenenti ai servizi di sicurezza. In questo caso, infatti, si prevede che il COPASIR debba solo informare il Presidente del Consiglio dei ministri e riferire ai Presidenti delle Camere (art. 34 della l. n. 124/2007).

Nel complesso, sembra che la soluzione adottata dal legislatore rappresenti un buon punto di equilibrio tra i valori costituzionali in gioco. Ciò nonostante, alcune decisioni lasciano perplessi, con particolare riferimento all'ambito dei controlli. Se, infatti, vi è stato sicuramente il tentativo di potenziare i controlli di tipo parlamentare (pur con i limiti che abbiamo già visto), ciò è stabilito solo in una fase successiva al compimento delle attività sotto copertura, mancando ogni forma di intervento preliminare (in chiave consultiva) da parte dello stesso COPASIR o di organi tecnici qualificati, come suggerito dall'esperienza di altri ordinamenti. Infine, appare problematico il coinvolgimento della Corte costituzionale in caso di controversie sull'ambito operativo delle garanzie funzionali; la previsione, in questo senso, delle medesime procedure previste in materia di conflitti sul segreto di Stato non sembra infatti garantire un controllo più ampio in relazione ai limiti di operatività delle citate autorizzazioni speciali (previsti per legge), rappresentando al contempo il rischio di un'ulteriore esposizione politica del nostro Giudice delle leggi.