

LA SENTENZA “DE TOMMASO” DELLA CORTE EDU IN MATERIA DI MISURE DI PREVENZIONE: UN PRIMA CREPA NEL SISTEMA*

di Gian Paolo Dolso **
(30 ottobre 2017)

1. La disciplina delle misure di prevenzione è in evoluzione, come si desume anche dal recentissimo provvedimento legislativo che ha visto la luce dopo un lungo e tormentato iter legislativo¹. Il provvedimento si innesta sul Codice antimafia, approvato appena nel 2011, teso a dare sistemazione alla delicata materia (di tratta del D. lgs. 159 del 2011). Negli ultimi anni si sono registrati, poi, diversi interventi legislativi che estendono la platea dei destinatari delle misure in parola, soprattutto nell'ottica del contrasto al terrorismo di matrice internazionale².

In questo contesto si inserisce una recente pronuncia della Corte di Strasburgo che ha messo a nudo alcuni dei vizi “genetici” delle misure di prevenzione, da tempo denunciati della dottrina: il riferimento è alla sentenza della Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017. Dalla giurisprudenza di Strasburgo sono diversi gli spunti che possono rivelarsi fecondi nella materia *de qua*, ma la pronuncia appena menzionata appare particolarmente interessante, prima di tutto per i suoi contenuti, con cui la giurisprudenza interna dovrà fare i conti, ed inoltre perchè essa potrebbe agevolare un processo di rivisitazione e ripensamento del sistema stesso³.

La decisione segue la tradizionale impostazione quando si tratta di individuare i diritti sui quali le misure in parola incidono: in particolare si afferma che esse in linea di massima rientrano nell'ambito di operatività della libertà di circolazione, di cui all'art. 2 Prot. 4, e non nell'ambito dell'art. 5 Cedu, che disciplina la libertà personale, come vorrebbero alcune opinioni parzialmente dissenzienti a margine della sentenza⁴. Non è facile prevedere se sul punto la giurisprudenza registrerà un cambiamento di prospettiva, ma si può osservare che un lontano precedente di fatto si era mosso nel senso auspicato da una parte minoritaria della Corte⁵. In tale risalente pronuncia la Corte aveva ribadito che le prescrizioni previste a carico del destinatario della misura della sorveglianza speciale danno luogo ad una privazione della libertà personale di cui all'art. 5 della Convenzione. Dopo aver precisato che l'individuazione del discrimine tra libertà di circolazione e libertà personale risponde a criteri di grado e intensità, e non di natura o sostanza, la Corte giungeva ad accertare la violazione della libertà personale sulla base delle caratteristiche

*Scritto sottoposto a *referee*.

1 Si tratta della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifica al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nell'aziende sequestrate e confiscate).

2 Il cosiddetto “decreto antiterrorismo” (decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito nella legge n. 43 del 2015), ha introdotto alcuni elementi di novità nel sistema delle misure di prevenzione: con riguardo all'individuazione dei soggetti destinatari delle misure, si prevede che esse possano essere destinate anche coloro che siano sospettati di “prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-sexies del codice penale”. Per una prima ricognizione, M. F. CORTESI, *Il decreto antiterrorismo – i riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 947 ss.; L. STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, in *Archivio penale*, 2016, 1 ss.

3 La pronuncia della Corte di Strasburgo ha già iniziato a produrre effetti, come è ad esempio dimostrato dalla sentenza della Cassazione, SS. UU., 27 aprile 2017.

specifiche del caso, ove le prescrizioni della sorveglianza speciale si accompagnavano all'obbligo di soggiorno in un'isola di assai ridotte dimensioni: si dava in ogni caso atto del fatto che la situazione presentasse sicure differenze rispetto alle forme tipiche di privazione della libertà personale, come la detenzione⁶.

La giurisprudenza successiva, rifacendosi ai criteri tradizionalmente enunciati al fine di sceverare misure incidenti sulla libertà personale da misure incidenti sulla libertà di circolazione, ha di fatto sempre ricondotto le suddette misure nel raggio di operatività dell'art. 2, Prot. 4 della Convenzione⁷. La recente pronuncia in esame non deborda da questo tracciato giurisprudenziale, ma nondimeno impiega una serie di argomentazioni a supporto del *distinguishing* rispetto al caso *Guzzardi*, un dato che sembrava invero acquisto⁸.

2.La spiegazione della presa di posizione della Corte nell'opera di sistemazione dei propri precedenti potrebbe essere duplice. Da una parte, la "pressione" indotta da diverse opinioni parzialmente dissenzienti, che si muovono nella direzione dell'applicabilità dell'art. 5 della Convenzione alle misure di prevenzione; dall'altra parte, la presenza di indicazioni giurisprudenziali, relative allo stesso art. 5, che in qualche misura sembrerebbero alimentare l'idea che le misure in parola possano risultare lesive della libertà personale.

4 Si veda, in particolare, l'ampia trattazione del giudice Pinto de Albuquerque; in senso analogo, con riferimento all'applicabilità dell'art. 5 alla fattispecie, cfr. anche l'*opinion* del giudice Küris: entrambe a margine della sentenza della Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017. L'importanza della sentenza è stata subito colta dalla dottrina; tra gli altri, cfr. F. VIGANO', *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per mancanza di qualità della "legge", ma la rondine non fa primavera*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017; F. MENDITTO, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia*, in www.queestionegiustizia.it, 2017; M. DE LONGIS e C. FATTA, *Profili critici e conseguenze pratiche della decisione della Grande camera sulle misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza penale web*, 5, 2017.

5 Il riferimento è a Corte Edu, G.C., *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980.

6 Nella citata sentenza *Guzzardi c. Italia*, la Corte Edu, dopo avere passato in rassegna le particolarità che caratterizzano la situazione *sub iudice*, tra cui le dimensioni dell'isola, il fatto che il ricorrente avesse convissuto quasi esclusivamente con persone destinatarie di misure analoghe, la limitatezza dei contatti sociali, il divieto di lasciare la sua dimora tra le ore 22 e le ore 7, conclude: "it is admittedly not possible to speak of "deprivation of liberty" on the strength of any of these factors taken individually, but cumulatively and in combination they certainly raise an issue of categorization from the viewpoint of Article 5 (art. 5)" (§ 95). Si tratta di un approccio che all'epoca fu molto controverso all'interno della stessa Corte, come si desume dal fatto che la pronuncia è corredata da ben sette opinioni parzialmente dissenzienti.

7 I criteri base erano stati enunciati già nella sentenza della Corte Edu, G.C., *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, § 58 ss. La giurisprudenza successiva a *Guzzardi* in realtà è ferma nel ricondurre le misure di prevenzione personali nella sfera di operatività della libertà di circolazione di cui all'art. 2, Prot. 4 della Convenzione. In dottrina, sulla distinzione tra le due libertà, JACOBS & WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2006, 123 ss.; V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, 2009, 103 ss.; L. KALB, *La privazione della libertà personale (art. 5 CEDU)* in A. DI STASI (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, 2016, 251 ss.

8 E' interessante osservare che nella recente sentenza *De Tommaso c. Italia*, cit., la Corte, ricostruito il tessuto di precedenti, ha cura di precisare, cosa che non risulta avesse fatto in passato, che tutti i precedenti in materia, i quali hanno pacificamente ricondotto le misure di prevenzione sotto l'ombrello dell'art. 2, Prot. 4, risultano diversi dalla sentenza *Guzzardi*: "as none of those cases involved special circumstances comparable to those in *Guzzardi*, the Court examined the preventive measures in question under Article 2 of Protocol No.4".

Sotto il primo profilo, appare particolarmente densa di spunti l'opinione del giudice Pinto de Albuquerque. In essa in effetti, nell'ambito di un approccio radicalmente critico nei confronti di tali misure, che muove dalla constatazione che esse danno luogo ad una vera e propria "truffa delle etichette", si argomenta nel senso che le misure incidano, come del resto riconosciuto nella sentenza *Guzzardi*, sulla libertà personale delle persone a cui vengono irrogate. In definitiva, rilevato che le misure oggetto di molte delle pronunce della stessa Corte avevano il medesimo contenuto di quelle di cui alla sentenza *Guzzardi*, si ritiene che non vi sia ragione plausibile per differenziare le situazioni sulla sola base del fatto che nel caso *Guzzardi* le prescrizioni operavano in un contesto territoriale limitato (nel caso si trattava di un'isola di modeste dimensioni, l'Asinara). Tale approccio, secondo il giudice Albuquerque, sarebbe contraddittorio non solo perché nel caso *De Tommaso* si rinvergono prescrizioni ancora più severe di quelle oggetto nella sentenza *Guzzardi*, ma anche per il fatto che la situazione in esame ha diverse affinità con la detenzione domiciliare, a tutti gli effetti considerata lesiva della libertà personale⁹.

Va anche considerato, in secondo luogo, che nel senso indicato potrebbero anche essere utilizzati alcuni spunti giurisprudenziali relativi all'art. 5 della Convenzione. Degna di nota è quella giurisprudenza che ha riconosciuto negli arresti domiciliari una privazione della libertà personale. Si tratta di una situazione che presenta più di qualche affinità con quella che si determina a seguito dell'irrogazione delle tipiche prescrizioni legate (per lo meno) ad alcune misure di prevenzione, specie la sorveglianza speciale. Al destinatario della misura di norma è fatto divieto di lasciare la propria abitazione in un consistente lasso di tempo della giornata: in caso di violazione, è dalla legge prevista una sanzione penale non certo lieve, unitamente alla possibilità di arresto del soggetto (anche fuori dai casi di flagranza)¹⁰.

Vanno inoltre considerate le indicazioni giurisprudenziali che hanno condotto a riconoscere violazioni della libertà personale in casi in cui la privazione di essa è stata molto contenuta nel tempo, oppure in altri in cui la violazione è stata accertata sulla base delle conseguenze previste per l'inottemperanza alle disposizioni dell'autorità. E' stata riconosciuta una violazione dell'art. 5 Cedu in un caso in cui il provvedimento giudiziale di rilascio era stato comunicato con un modesto ritardo al destinatario di esso¹¹. La Corte ha anche riconosciuto, con riguardo ai provvedimenti tesi ad arginare il fenomeno del tifo

9 Cfr. ancora Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., opinione parzialmente dissenziente del giudice Albuquerque, spec. § 12 ss. Sulla affinità tra le misure in parola e la detenzione domiciliare la risposta della Corte è deludente in quanto si limita ad osservare che tale misura è considerata dalla legge italiana come una misura cautelare (di "pre-trial detention" ragiona la Corte). Non pare invero che la constatazione smentisca la prospettata lesione, da parte della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, della libertà personale, che in effetti può essere determinata anche da misura che non sono cautelari in senso stretto e che, quindi, possono essere estranee al processo penale (ancora Corte Edu, G.C., *De Tommaso*, cit., 78).

10 Sull'equiparazione della detenzione domiciliare alla detenzione vera e propria, cfr. Corte Edu, G.C., *Buzadji c. Repubblica di Moldavia*, 5 luglio 2016, § 112 ss. Sul punto si vedano anche le considerazioni del giudice Pinto de Albuquerque, a margine della sentenza *De Tommaso*. In relazione alle conseguenze dell'inottemperanza alle prescrizioni disposte *in unum* con la misura della sorveglianza speciale, l'art. 75 del D. Lgs. n. 159 del 2011 (Codice antimafia) prevede la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno; "se l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza" (art. 75, comma 2).

11 Il ricorrente rimase in custodia cautelare per undici ore successivamente al provvedimento di rilascio, circostanza che dava luogo, per la Corte, ad una violazione dell'art. 5 della Convenzione: Corte Edu, *Quinn c. Francia*, 22 marzo 1998, § 48; in senso del tutto analogo *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000; con riferimento ad una periodo di alcuni giorni, Corte Edu, *Mancini c. Italia*, 2 agosto 2001, § 16 ss.

violento negli stadi, che il trattenimento presso gli uffici di polizia per alcune ore avesse concretato una violazione dell'art. 5 Cedu¹².

Un altro caso ancora riguarda la normativa britannica sul potere di perquisizione sul posto ("stop and search") attribuito alle forze di polizia dal *Terrorism Act* del 2000 (si tratta della sentenza *Gillan e Quinton c. Regno Unito*). La Corte, pur pronunciandosi sul contrasto della normativa con il solo art. 8 della Convenzione, prende in esame anche il profilo della limitazione della libertà personale¹³. Pur riconoscendo che il crinale tra libertà personale e libertà di movimento è sottile, la Corte verifica che, della fattispecie, è prevista non solo la possibilità di trattenere le persone sottoposte a perquisizione, per un tempo comunque circoscritto, ma è anche contemplato l'arresto e l'incriminazione per reati meglio previsti dal *Terrorism Act* in caso di rifiuto¹⁴. Il potere coercitivo si manifesta (per lo meno anche) con riguardo alle conseguenze del rifiuto di sottoporsi alla perquisizione. Nella prospettiva della nostra dottrina si tratterebbe di atti "obbligatori", più che coercitivi in senso stretto, non da tutti considerati lesivi della libertà personale; nella prospettiva della Corte di Strasburgo essi invece impingono sulla libertà personale¹⁵.

Un altro caso depone per una estensione del concetto di libertà personale fino a comprendere ipotesi che vadano al di là della tradizionale ipotesi della detenzione¹⁶. Chiamata a pronunciarsi su una fattispecie in cui, a seguito di un provvedimento di polizia, molte persone erano state costrette per diverse ore a rimanere entro un cordone di polizia, in un'area limitata, per motivi di sicurezza pubblica, la Corte, sulla base di un circostanziata ricostruzione della situazione, riconduce la fattispecie nell'ambito di operatività dell'art. 5 della Convenzione¹⁷. Ponendo a più riprese l'accento sulla

12 Il riferimento è a Corte Edu, *Ostendorf c. Germania*, 7 marzo 2013, §. 63 ss. In particolare, nel caso la Corte ha riscontrato una violazione del comma 1 (b) dell'art. 5, in quanto la misura era stata adottata a seguito dell'inottemperanza ad un ordine dell'autorità

13 Corte Edu, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, § 56, 57.

14 Corte Edu, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, cit., § 57: "although the length of time during which each applicant was stopped and search did not in either case exceed 30 minutes, during this period the applicants were entirely deprived of any freedom of movement. They were obliged to remain where they were and submit to the search and if they had refused they would have been liable to arrest, detention at a police station and criminal charges".

15 Come ricordato, anche l'inottemperanza alle prescrizioni connesse all'irrogazione delle misure di prevenzione dà luogo a sanzioni, che incidono sulla libertà personale: oltre al già citato art. 75 del Codice antimafia, cfr. anche l'art. 76, relativamente alle misure dell'avviso orale e del foglio di via obbligatorio. Parte della dottrina è del parere che l'"obbligo" possa dare luogo a vera e propria "coercizione" quando, a fronte dell'inadempimento ad esso, sia prevista una forma di sanzione che impinga sulla libertà personale in senso stretto: così A. CERRI, *Libertà. II) Libertà personale – dir. cost.*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIX, Roma, 1990, 5 ss. Secondo A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, 181, sono invece da considerare misure coercitive "soltanto quegli obblighi e quei divieti la cui violazione implichi "pressochè automaticamente" la restrizione della libertà fisica".

16 E' del resto quanto la Corte sosteneva nella risalente sentenza *Guzzardi c. Italia*, cit., § 95: premesso che "deprivation of liberty may, however, take numerous other forms", si precisava: "their variety is being increased by developments in legal standard and in attitudes; and the Convention has to be interpreted in the light of the notions currently prevailing in democratic States".

17 Il riferimento è a Corte Edu, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, 15 marzo 2012: "the Court considers that the coercive nature of the containment within the cordon, its duration and its effect on the applicants, in terms of physical discomfort and inability to leave Oxford Circus, point towards a deprivation of liberty.". La Corte al riguardo richiama anche il caso *Guzzardi* al fine di rimarcare la rilevanza che la specificità del caso *sub iudice* riveste, di modo che va tenuto conto del particolare contesto in cui la vicenda si colloca onde apprezzare le conseguenze di restrizioni diverse dal paradigmatico e tradizionale caso della detenzione (§ 59).

particolarità e straordinarietà della situazione, la Corte giunge nondimeno alla conclusione che in quelle circostanze, e appunto alla luce della eccezionalità di esse, la limitazione della libertà personale doveva ritenersi giustificata: “in the circumstances the imposition of an absolute cordon was the least intrusive and most effective means to be applied”¹⁸. Se in questo caso la Corte riconduce la fattispecie nell’ambito dell’art. 5 della Convenzione, sulla base di una considerazione legata alle dimensioni dell’area delimitata dal cordone, con un ragionamento non dissimile da quello posto in essere nella sentenza *Guzzardi*, nel caso *Gillan* sopra ricordato viene accertata la violazione della libertà personale non tanto sulla base del dovere di sostare in un certo luogo per un periodo peraltro molto circoscritto (necessario per procedere alla perquisizione), ma sulla base delle conseguenze che sono previste in caso di inottemperanza a tale obbligo. E’ vero che si tratta di conseguenze immediate, ma non è meno vero che anche nel caso di violazione delle prescrizioni connesse a determinate misure di prevenzione, l’inottemperanza può dare luogo all’arresto immediato o all’irrogazione di misure pacificamente incidenti sulla libertà personale¹⁹.

La giurisprudenza non ha dunque mai preso in considerazione, dopo la risalente sentenza *Guzzardi*, la possibile riconduzione delle misure di prevenzione, in relazione al complesso di prescrizioni che possono essere di volta in volta irrogate, nel raggio di operatività della libertà personale: tale riluttanza del resto si spiega anche sulla base del fatto che in tale eventualità, la conseguenza quasi inevitabile sarebbe il riconoscimento dell’incompatibilità di tali misure con l’art. 5 Cedu tra le cui eccezioni, da interpretarsi in modo assai rigoroso, non è contemplata la soddisfazione di esigenze di prevenzione assimilabili a quelle sottese alle misure di prevenzione contemplate nel nostro ordinamento²⁰.

3. Il profilo su cui la pronuncia in esame si sofferma maggiormente è quello della determinatezza delle misure in parola, declinata anche in termini di prevedibilità (“foreseeable”)²¹. Si tratta di un approccio che non potrà essere senza conseguenze nel nostro ordinamento. Il problema è piuttosto quanto ampi saranno questi effetti e quali organi provvederanno alla implementazione delle indicazioni provenienti da Corte di Strasburgo. La pronuncia si sofferma solamente su alcune delle categorie di soggetti a cui possono essere irrogate le misure di prevenzione in quanto socialmente pericolosi, ma è

18 Ancora Corte Edu, G.C., *Austin e altri c. Regno Unito*, cit., § 66.

19 E’ quanto in realtà previsto dagli articoli 75 e 76 del Codice antimafia. Sulla base di tali norme, unitamente agli spunti desumibili dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si dovrebbe probabilmente rimeditare anche la portata delle misure di prevenzione, ritenute più “blande”, irrogate dal questore: il riferimento è all’avviso orale e al foglio di via obbligatorio.

20 E’ interessante che in un recente arresto la Corte di Strasburgo, pronunciandosi sulla detenzione di un minore ha, quasi incidentalmente, notato che la giustificazione addotta, la necessità di prevenire la commissione di reati, non rientra tra quelle contemplate dall’art. 5, comma 1, lett. d), che nel caso veniva in considerazione: così Corte Edu, G.C., *Blokhin c. Russia*, 23 marzo 2016, § 171.

21 Il profilo è frequentato anche dalla dottrina italiana: tra gli altri, insiste particolarmente sul punto A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 225 ss., secondo il quale la legittimità dell’apparato delle misure di prevenzione dipende dal rispetto del principio di legalità: “questa (tenue) garanzia che, nel sistema penale, è data al cittadino dalla circostanza che non gli sarà applicata una misura di sicurezza se non avrà commesso un fatto previsto dalla legge come reato [...] deve trovare corrispondenza, nel diritto di polizia, nella garanzia che non sarà applicata alcuna misura di prevenzione se non a seguito alla rilevazione di un comportamento *tipico*, previsto con sufficiente *determinatezza*, in una puntuale fattispecie legale, tenendo soprattutto presente la necessità di limitare al massimo la discrezionalità dell’organo competente ad applicare tali misure”. Cfr. anche, più di recente, M. CERASA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015.

pur vero che le considerazioni sembrano suscettibili di essere estese a tutte le categorie (di pericolo “generico”) indicate nell’art. 1 del d. lgs. n. 159 del 2011. La Corte censura pure i “fatti” posti nel caso a fondamento dell’irrogazione della misura, in particolare non avere un lavoro fisso e frequentare esponenti della malavita locale²². Trattandosi di elementi tipici, o per lo meno ricorrenti, su cui si fonda l’irrogazione di misure consimili, è evidente che gli effetti della pronuncia tenderanno a propagarsi oltre il caso specifico, rendendo problematico il riferimento ad elementi simili in quanto dalla Corte europea ritenuti non conformi al requisito della “prevedibilità”. Non sono state considerate, perché estranee al *thema decidendum*, ipotesi di pericolosità specifica, di cui all’art. 4 decreto 159 del 2011, ma di fatto molte delle considerazioni dalla Corte svolte si adattano anche a questa tipologia di misure.

La sentenza *De Tommaso* si sofferma poi sulle prescrizioni disposte nei confronti del ricorrente, ritenendole, a loro volta, non sufficientemente determinate, perché formulate dalla legge in modo troppo vago. Di fatto solo alcune delle prescrizioni menzionate dalla legge sono passate sotto la lente della Corte di Strasburgo²³. Alla luce dell’affinità di altre prescrizioni con quelle censurate, non è improbabile che anch’esse dovrebbero essere oggetto di rivisitazione. La Corte esclude dunque che le norme del Codice antimafia oggetto di giudizio siano assistite dalla necessaria chiarezza e specificità, anche alla luce del fatto che la legge contempla addirittura la possibilità di irrogare tutte le misure che siano ritenute necessarie.

Se la sentenza conferma dunque l’impostazione tradizionale con riguardo all’estraneità delle misure di prevenzione rispetto all’art. 5 Cedu, essa poi evidenzia taluni profili di contrasto con l’art. 2 Prot. 4, profili che nel passato non erano di fatto stati oggetto di giudizio²⁴. La Corte, come da prassi, muove dal caso di specie relativo all’irrogazione della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di dimora, misura a cui erano state aggiunte ulteriori prescrizioni previste dalla legge del 1956 (e riprese dal Codice antimafia). Accertate le tendenze criminali del ricorrente, dedotte da elementi quali la mancanza di una fissa dimora e la regolare frequentazione di personaggi di spicco della malavita locale, al ricorrente venivano irrogate una serie di prescrizioni meglio indicate nell’art. 5 della legge 1423 del 1956. In particolare veniva intimato di “vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di a sospetti”, “di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, sale da giuoco o in case di prostituzione e di non partecipare a pubbliche riunioni”, di “non utilizzare telefoni cellulari o apparati radioelettrici di comunicazione”²⁵. La Corte enuncia le tipiche tappe del giudizio condotto sulla base dell’art. 2, Prot. 4: in primo luogo si deve accertare se l’interferenza con la norma in parola sia disposta in conformità alla legge; poi si verifica la sussistenza di un fine legittimo di cui ragiona la norma convenzionale e, infine, si appura se la misura possa essere considerata necessaria in una società democratica.

Il primo passaggio si dimostra decisivo ai fini della definizione del caso. La giurisprudenza declina il requisito in parola nel senso che la legge che dispone la misura restrittiva deve rispondere ai requisiti dell’accessibilità e della prevedibilità (“foreseeability”)²⁶. La Corte prende innanzitutto in esame la censura del ricorrente relativa al tessuto normativo che disciplina le misure in parola, disciplina che non consente di prevedere in modo preciso

22 Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., § 98 ss.

23 Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., § 103 ss.

24 Tra le altre Corte Edu *Raimondo c. Italia*, 22 febbraio 1994, § 42; Corte Edu, *Vito Sante Santoro c. Italia*, 1 luglio 2004, § 36 ss.; più di recente Corte Edu, *Monno c. Italia*, (dec.), 8 ottobre 2013. Si tratta di un orientamento assolutamente consolidato.

25 Così il Tribunale di Bari, decreto 11 aprile 2008.

quali siano (o possano essere) i soggetti a cui le misure sono applicabili²⁷. La fattispecie in esame riguarda un caso di pericolosità “generica”, prevista come condizione di irrogazione di misure di prevenzione dalla legge n. 1423 del 1956 (ora art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011). La pericolosità, ancorchè dalla legge ancorata a “fatti”, non appare sufficientemente determinata in relazione alla indicazione dei presupposti, non essendo oggetto di indicazione circostanziata i fatti cui ancorare la misura, e da cui in definitiva dipende il giudizio di “pericolosità sociale”, che costituisce condizione imprescindibile ai fini dell’irrogazione della misura²⁸. Se anche nella giurisprudenza costituzionale si è molto insistito sulla necessaria sussistenza di “fatti”, che non debbono mai risolversi in meri “sospetti”, e sulla rigorosa prova di essi, in base alla legge tali fatti non risultano per nulla specificati²⁹. Nella fattispecie in sostanza si evocano non meglio precisate tendenze criminali (*criminal tendencies*) del destinatario delle misure, ma gli elementi da cui esse sono ricavate non appaiono tali da rispettare il requisito della “prevedibilità”: tali elementi, infatti, non certo contemplati dalla legge, degradano ad ambigui indicatori di un comportamento che poco o nulla (o per lo meno non necessariamente) ha che fare con il coinvolgimento con attività criminali³⁰. Sembra alla Corte che la misura sia irrogata proprio sulla base di un accertamento di una “situazione” molto prossima, se non coincidente, rispetto quella “proclività a delinquere” che la Corte costituzionale stessa aveva bollato come incostituzionale ancora diversi anni or sono³¹.

Sul profilo della prevedibilità la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si è sovente intrattenuta, sia in casi riguardanti l’art. 5 della Convenzione sia in casi in cui era evocato

26 La prevedibilità è riacquadrata al grado di discrezionalità di cui l’amministrazione dispone, la quale non può in ogni caso risolversi in arbitrio. “A law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion, although the detailed procedures and conditions to be observed do not necessary have to be incorporated in rules of substantive law”: così Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., § 109, secondo cui “a norm cannot be regarded as a” law” unless it is formulated with sufficient precision to enable citizens to regulate their conduct: they must be able [...] to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”. Sul carattere della prevedibilità che deve necessariamente assistere le leggi che incidono e limitano la libertà personale si è di recente, e significativamente, soffermata la Corte Edu, G.C., *Khlaifia e altri c. Italia*, 15 dicembre 2016, spec. § 92 e 106.

27 Si tratta di un profilo che, stando alla sentenza in esame, non è mai stato sottoposto al giudizio della Corte, essendo la stessa chiamata ad occuparsi di ulteriori profili di conformità delle misure alle norme della Convenzione: così Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., 99. Si deve peraltro osservare, in primo luogo, che si tratta di un dubbio che era forse implicito in alcune passate prospettazioni e, in secondo luogo, che la Corte stessa non esclude il sindacato sulla base di parametri non invocati dal ricorrente anche in omaggio del principio *jura novit curia*, principio che non è per nulla estraneo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: per una esemplificazione al riguardo, cfr. Corte Edu, *Ciobanu c. Romania e Italia*, 9 luglio 2013, § 52.

28 Muovendo da spunti presenti anche nella giurisprudenza costituzionale, la Corte ha precisato: “it was necessary to establish the existence of specific conduct indicating that the individual concerned posed a real and not merely theoretical danger”: Corte Edu, G.C., *De Tommaso*, cit., § 100.

29 “Neither the Act nor the Constitutional Court have clearly identified the “factual evidence” or the specific types of behaviour which must be taken into consideration in order to assess the danger to society posed by the individual and which may give rise to preventive measures”: così, molto chiaramente, Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., § 101. Il punto è anche toccato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 177 del 1980, in cui si osserva: “decisivo è che, anche per le misure di prevenzione, la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico”, senza peraltro trarre, da tale constatazione, tutte le conseguenze che da essa sarebbe stato lecito attendersi.

30 La decisione di irrogare le misure in parola è basata dunque sull’esistenza, in capo al prevenuto, di “active criminal tendencies on his part, albeit without attributing any specific behaviour or criminal activity to him”: così Ancora Corte Edu, G.C., *De Tommaso*, cit., § 102.

l'art. 2, Prot. 4 della stessa Convenzione, anche al di fuori del sistema delle misure di prevenzione. In un caso, ad esempio, relativo ad una misura incidente sulla libertà di circolazione, la Corte insiste sulla qualità della legge che prevede la misura, la quale ha da essere formulata con la dovuta precisione e non in termini vaghi, al fine di rispettare il principio di legalità³². Il profilo in esame è dalla Corte approfondito, forse con maggiore rigore, anche con riguardo a misure incidenti sulla libertà personale di cui all'art. 5 Cedu: in questi casi l'istanza di prevedibilità appare interpretata in modo ancora più stringente, sia quando la misura sia da ricondurre al novero delle misure cautelari di cui all'art. 5, comma 1 (c), sia quando essa sia invece da inquadrare nell'ambito di operatività dell'art. 5, comma 1 (b), con riguardo alla mancata ottemperanza dell'individuo ad un ordine di un giudice o all'adempimento di un obbligo prescritto dalla legge. La descrizione circostanziata della fattispecie, che deve appunto essere connotata dalla necessaria chiarezza, è richiesta anche al fine di realizzare il fondamentale valore della certezza del diritto, come la giurisprudenza ha in diverse occasioni messo in evidenza³³. Il difetto di determinatezza finisce poi per ripercuotersi sull'effettività dei rimedi giurisdizionali, nella misura in cui anche la garanzia del ricorso al giudice corre il rischio di essere un'arma

31 Il riferimento è alla nota sentenza della Corte cost. n. 177 del 1988, la quale aveva appunto colpito la legge nella parte in cui essa prevedeva che tra i soggetti passibili di irrogazione di misure di prevenzione vi fossero anche quelli che "per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere", ponendo l'accento in particolare sulla identificazione delle "manifestazioni" dalla norma indicate. Con riguardo al provvedimento che ha, nel caso specifico, irrogato le misure, la Corte di Strasburgo osserva: "the court based its reasoning on the assumption of "criminal tendencies", a criterion that the Constitutional Court had already considered insufficient [...] to define a category of individuals to whom preventive measures could be applied": ancora Corte Edu, *De Tommaso c. Italia*, § 102.

32 Il riferimento è a Corte Edu, *Khlyustov c. Russia*, 11 luglio 2013, § 68 ss., relativa ad una misura che disponeva il ritiro del passaporto: secondo la Corte, "a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able [...] to foresee, to a degree of reasonableness in the circumstances, the consequences which a given action may entail". Se in certi casi, dunque, la formulazione della norma non può che avvenire in termini generali, tali da conferire all'autorità un'eccessiva discrezionalità, è necessario, ai fini di contenere il pericolo dell'arbitrarietà, che sia previsto un efficace sistema di sindacato giudiziale sulle misure irrogate (spec. § 74). Sempre con riguardo all'art. 2, Prot. 4, si veda, tra le altre, Corte Edu, *Riener c. Bulgaria*, 23 maggio 2006, § 129, 130, anche con riferimento al principio di certezza ("legal certainty principle").

33 Con riguardo all'art. 5, comma 1, lett. (c), insiste sulla necessaria prevedibilità delle condizioni della detenzione, anche per rispettare il principio di certezza del diritto, Corte Edu, *Ciobanu c. Romania e Italia*, 9 luglio 2013, § 61 ss., secondo cui al difetto di chiarezza e dunque di prevedibilità della legge non ha nel caso posto rimedio nemmeno la giurisprudenza. Con riferimento, invece, alla lettera (b) dello stesso art. 5 Cedu, appare significativa Corte Edu, *Ostendorf c. Germania*, 7 marzo 2013, § 92, secondo cui la norma in discorso implica una esigenza di determinatezza particolarmente spiccata alla luce proprio della natura della libertà incisa: sulla base di una serie di esemplificazioni giurisprudenziali la Corte precisa che l'obbligo di cui alla norma in parola "must to be very closely circumscribed" e quindi gli ordini hanno da essere "sufficiently "specific and concrete" for the purposes of sub-paragraph (b) of Article 5 § 1". Sul punto si veda ancora Corte Edu, *Shamsa c. Polonia*, 27 novembre 2003, § 49, molto chiara al riguardo: "il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de «légalité» fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen [...] éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé"; in senso analogo Corte Edu, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 settembre 1998, § 54; Corte Edu, *Barakowski c. Polonia*, 28 marzo 2000; Corte Edu, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, spec. § 76. Opportune garanzie procedurali devono poi assistere ogni tipo di misura che incida sulla libertà di cui all'art. 5 Cedu: per un caso, ad esempio, relativo ad un ricovero in struttura ospedaliera, Corte Edu, *H.L. c. Regno Unito*, 5 ottobre 2004. Per ulteriori indicazioni cfr. M. GIALUZ, *Art. 5*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 115 ss.

spuntata nei confronti di comportamenti dell'autorità che lambiscono l'arbitrarietà in quanto non oggetto di una disciplina sufficientemente circostanziata e puntuale.³⁴

Ma vi è anche un secondo aspetto della disciplina delle misure di prevenzione che nella sentenza *De Tommaso* viene sottoposto all'attenzione della Corte. In particolare il ricorrente evidenzia la genericità delle prescrizioni che al destinatario della misura vengono imposte sulla base della legge, tra cui l'obbligo di vivere onestamente, di rispettare le leggi e di non dare adito a sospetti. Anche in tale snodo, la Corte europea si dimostra particolarmente attenta agli svolgimenti registrati nell'ambito del diritto interno, essendo sul punto intervenuta una pronuncia della Corte costituzionale. In essa le prescrizioni censurate sono state oggetto di un certo lavoro interpretativo la cui risultante è stata la conferma della loro conformità a Costituzione, nella misura in cui esse vengano interpretate in maniera "unitaria" e con riferimento al contesto della situazione che fa da sfondo all'irrogazione della misura³⁵. Il vaglio sulle prescrizioni di "vivere onestamente", di "rispettare le leggi" e di "non dare ragione di sospetti", è stato peraltro superato anche con riguardo al rispetto del principio di tassatività, pur nell'accezione in cui esso è inteso in ambito penale³⁶. La pronuncia della Giudice delle leggi, per quanto si sforzi di ricondurre le singole prescrizioni in una cornice più ampia ed unitaria, non risulta del tutto persuasiva con riguardo agli interrogativi che tali prescrizioni sollevano sotto il profilo della loro identificabilità, e quindi della determinatezza delle previsioni che le contengono³⁷. Secondo la Corte di Strasburgo, gli sforzi interpretativi messi in campo dalla Corte costituzionale non bastano a sanare il *deficit* di prevedibilità che affligge le prescrizioni in parola, descritte invero in termini vaghi ed eccessivamente ampi³⁸. Se è poi vero che la prescrizione relativa al non dare adito a sospetti è stata abrogata dal Codice antimafia del 2011, le altre prescrizioni contenute nella legge del 1956, ugualmente indeterminate, sono state pari pari riprodotte nel nuovo contesto normativo.

34 Il nesso tra previsione normativa ed effettività della tutela giurisdizionale è sovente evidenziato dalla Corte di Strasburgo: con riguardo all'art. 2, Prot. 4, Corte Edu, *Riener c. Bulgaria*, 23 maggio 2006, §. 129, 130, secondo cui è anche il principio di certezza del diritto ad essere in tali frangenti vulnerato; con riguardo all'art. 8 della Convenzione, ma in relazioni ad atti che toccano anche l'art. 5, molto chiara Corte Edu, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, § 79, 80 "although the exercise of the powers of authorization and confirmation is subject to judicial review, the width of statutory powers is such that applicants face formidable obstacles in showing that any authorization and confirmation are ultra vires or an abuse of power". La dottrina aveva evidenziato il punto osservando che "l'intervento del giudice non può mai porsi come surrogato o come elemento compensativo della attenuazione del principio di legalità": così, limpidamente, L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 47

35 Tale è l'impostazione che la Corte costituzionale fa propria nella sent. n. 282 del 2010, secondo cui ognuna delle prescrizioni in parola non va letta "in modo isolato" ma "nel contesto di tutte le altre prescrizioni". Al di là della sommarietà della motivazione, quello che non convince è il riferimento ai "fatti" (contrapposti ai meri sospetti) su cui si basano le misure, nella misura in cui tali fatti non risultano, come appunto messo in luce dalla sentenza *De Tommaso*, descritti nella legge, ma possono essere di volta in volta scelti, o selezionati, dall'autorità preposta all'irrogazione delle misure.

36 Corte cost., sent. n. 282 del 2010: con riguardo alla prima prescrizione la Corte, premessa la natura di reato proprio, afferma che essa ha un contenuto più preciso di quanto adombrato dal rimettente "risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni"; in riferimento al dovere di rispettare le leggi, la Corte precisa che non si tratta solo delle norme penali ma di "qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale"; quanto infine alla prescrizione di non dare adito a sospetti, si esclude che essa si possa esaurire in un "mero sospetto", dovendosi procedere una "valutazione oggettiva di fatti, collegati alla condotta della persona, che siano idonei a rivelarne la proclività a commettere reati". La sentenza si riferisce alla legge del 1956 ma le prescrizioni oggetto di giudizio sono state di fatto recepite anche dal D. Lgs. n. 159 del 2011 eccettuato il riferimento alla prescrizione di "non dare adito a sospetti".

La Corte europea, infine, non si pronuncia espressamente sul generale divieto, non meglio circoscritto nella sua portata, di partecipare a pubbliche riunioni, ma non manca di palesare seri dubbi sui contorni di tale divieto non definito né nel tempo né nello spazio in relazione alla salvaguardia delle libertà fondamentali dell'individuo.

4. La pronuncia si presta ad avere significative ricadute nell'ordinamento interno dal momento che pone in discussione la conformità alla Convenzione delle ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 1 del decreto n. 159 del 2011. Da una parte è probabile che diversi ricorsi saranno proposti a Strasburgo da parte di persone destinatarie di misure consimili, basate quindi sui presupposti dalla Corte europea censurati³⁹; dall'altra parte anche la giurisprudenza interna sicuramente giocherà un ruolo decisivo nel recepimento dei *dicta* di Strasburgo. In questa prospettiva la Cassazione, ad esempio, ha prontamente ritenuto non irrogabili le sanzioni penali conseguenti all'inottemperanza alle prescrizioni previste in sede di irrogazione di misure di prevenzione, dal momento che il difetto di determinatezza delle prime non può non rifrangersi sulle seconde⁴⁰. Tale impostazione convive peraltro con altre prese di posizioni giurisprudenziali, anche se essa è assistita dall'autorevolezza che connota le pronunce della Cassazione a sezioni unite. Non sono mancate decisioni di giudici di merito che hanno invece sottostimato la rilevanza dell'arresto della Corte di Strasburgo, sulla base di ragioni non sempre condivisibili⁴¹. In altri casi, infine, la decisione è stata, più prudentemente, quella di rimettere la questione alla Corte costituzionale⁴².

37 Ancora Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., § 103 ss., secondo cui “the interpretation by the Constitutional Court in 2010 did not solve the problem of the lack of foreseeability of the applicable preventive measures”; “the Court therefore considers that this part of the Act has not been formulated in sufficient detail and does not define with sufficient clarity the content of the preventive measures which could be imposed on an individual”. La Corte rimprovera al giudice interno di aver sostanzialmente riesumato quella proclività a delinquere che era stata espunta dall'ordinamento con la storica sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1980: “the Court based its reasoning on the assumption of “criminal tendencies”, a criterion that the Constitutional Court had already considered insufficient -in its judgment no. 177 of 1980- to define a category of individuals to whom preventive measures could be applied”.

38 La Corte osserva, conclusivamente, sui due profili evidenziati nel testo: “neither the individuals to whom preventive measures were applicable [...] nor the content of certain of these measures [...] were defined by the law with sufficient precision and clarity” (Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit., § 109).

39 Di una “valanga di ricorsi provenienti da tutti coloro che siano stati sottoposti a una misura di prevenzione personale sulla base di un apprezzamento della loro ‘pericolosità generica’, ai sensi dell'art. 1 lett. a) e b) del codice antimafia”, ragiona F. VIGANO', *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, cit., 5.

40 Il riferimento è alla sanzione penale prevista nell'art. 75, comma 2, del d. lgs. n. 159 del 2011: l'indeterminatezza delle prescrizioni in sostanza non si traduce in un obbligo di tenere “comportamenti specifici”, esauendosi in un mero ammonimento “morale”, la cui “indeterminatezza dimostra l'assoluta inidoneità a integrare il nucleo di una norma penale incriminatrice”: così, chiaramente, Cassazione, SS. UU., 27 aprile 2017, n. 40076, su cui si vedano le osservazioni di F. VIGANO', *Le Sezioni unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla Cedu di una fattispecie di reato*, in www.diritto penale contemporaneo.it, 2017, il quale sottolinea gli aspetti di “politica giudiziaria” sottesi alla pronuncia della Cassazione. Anche parte della giurisprudenza di merito si è mossa nella direzione del recepimento delle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo: così, ad esempio, Corte d'Appello di Napoli, VIII sezione penale, ordinanza 14 marzo 2017. Sul problematico rapporto tra giudici comuni e giurisprudenza della Corte Edu, cfr. il contributo di R. CONTI, *Il rilievo della Cedu nel “diritto vivente”: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015, 87 ss.

La pronuncia della Corte di Strasburgo –lo si è anticipato- si connota per una pluralità di opinioni (parzialmente) dissenzienti e concorrenti, alcune argomentate in modo molto articolato ed approfondito: ciò tuttavia non può certo portare a sottostimare gli effetti della pronuncia nel nostro ordinamento, sulla scorta di un riferimento alla “giurisprudenza consolidata” di cui la Corte costituzionale ha ragionato al fine definire lo “statuto” delle pronunce della Corte di Strasburgo nel nostro ordinamento⁴³. In presenza, infatti, di una pronuncia della Grande Camera, ogni dubbio in proposito dovrebbe svanire, essendo la decisione da ascrivere al più alto consesso della Corte⁴⁴. Se poi si esaminano le opinioni dissenzienti e concorrenti, alcune molto ricche, articolate e documentate, esse per lo più caldeggiavano censure (molto) più radicali al sistema delle misure di prevenzione rispetto a quelle accolte dalla Corte, di modo che non possono essere certo richiamate per limitare o mitigare gli effetti della pronuncia, che hanno da rimanere allo stato integri e che peraltro possono essere immediatamente utilizzati dai giudici, in via interpretativa, anche prima del pronunciamento in merito della Corte costituzionale, allo stato oramai non più rinviabile⁴⁵.

** Università di Trieste

41In questo senso, Tribunale di Milano, decreto del 7 marzo 2017, su cui cfr. la nota di S. FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra in precedente consolidato*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017. Si allontana dall'impostazione della Corte di Strasburgo anche Tribunale di Palermo, sez. I, decreto 28 marzo 2017, su cui si vedano le considerazioni di F. BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017.

42 Così Corte d'Appello Napoli, ordinanza 14 marzo 2017.

43 Il riferimento è alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015.

44 Sul problema della sussistenza di un “diritto consolidato”, che si è posto anche in giurisprudenza con riguardo alla sentenza *De Tommaso*, cfr. F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017, 31 ss.

45 Nell'opinione concorrente di diversi giudici, tra cui il Presidente Raimondi, si concorda sulla non conformità alla Convenzione delle misure e dei presupposti di esse, ma si nega la violazione della regola per cui esse hanno da essere previste “in accordance with the law”, censurando piuttosto il fatto che esse siano da considerare “necessary in a democratic society”. Più radicale l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque secondo cui non solo le misure in parola impingono sulla libertà personale, dando luogo ad una vera propria “privazione” di essa, ma esse hanno una natura sostanzialmente penale, difettando inoltre di rimedi effettivi di tutela nell'ordinamento interno. Si tratta di un'opinione particolarmente interessante in quanto ripercorre, anche con opportuna menzione di giurisprudenza e di dottrina, tutti gli snodi più critici della disciplina delle misure in parola, dalla natura afflittiva di esse, alla funzione surrogatoria rispetto alle sanzioni penali, alla attitudine addirittura “criminogena” ad esse imputata, alla loro idoneità a limitare la libertà personale, all'insufficienza delle garanzie processuali predisposte dall'ordinamento: cfr. ancora Corte Edu, G.C., *De Tommaso c. Italia*, cit. La prospettazione della radicale incompatibilità delle misure in parola con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ricorda la tesi, avanzata da risalente autorevole dottrina, della radicale estraneità delle misure di prevenzione rispetto al tessuto costituzionale: il riferimento è a L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit.