

European Court of Human Rights, Grand Chamber, Case of De Tommaso v. Italy, Application no. 43395/09, Strasbourg 23 February 2017

La Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha pronunciato la sentenza riguardante una misura di prevenzione personale (sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno) nei confronti di un soggetto a pericolosità generica, affermando la violazione dell'art. 2 del IV Protocollo che garantisce la libertà di circolazione, da parte della legge n. 1423/1956, art. 1 e ss. (art. 1 del d.lgs. n. 159/2011) poiché non garantisce la prevedibilità della misura, la cui applicazione è rimessa alla discrezionalità giurisprudenziale; in particolare viene contestata la non tassatività della normativa nel determinare le categorie dei destinatari e lo stesso contenuto della misura di prevenzione personale (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171804>).

di Calogero Gaetano Paci

LA CEDU ED IL SISTEMA ITALIANO DELLE MISURE DI PREVENZIONE: NOTE A MARGINE DELLA RECENTE SENTENZA DE TOMMASO C. ITALIA

Calogero Gaetano PACI è Procuratore Aggiunto presso il Tribunale di Reggio Calabria.



La recente decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella causa *De Tommaso c. Italia* che ha condannato l'Italia (Grande Camera, sentenza del 23/02/2017) ha riaperto il dibattito sulla conformità delle misure di prevenzione ai principi sovranazionali e costituzionali.

In passato non erano mancati i test di compatibilità cui la CEDU aveva sottoposto il sistema normativo delle misure di prevenzione – ora contenuto nel D.Lgv 159\2011 – a cominciare dalla sentenza del 22 febbraio 1994, (*Raimondi c. Italia, case n. 1/1993/396/474*) con cui appunto la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva ritenuto conformi le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca all'art. 1 addiz. alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in conseguenza del “*pericolosissimo potere economico di una organizzazione come la mafia*” che rende legittimo il ricorso a misure che rappresentano un'ingerenza “*non sproporzionata allo scopo perseguito, come ad esempio la confisca*”. Ancora più recentemente, la Corte (Grande Camera, 1 marzo - 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*) aveva riaffermato l'orientamento, sostenendo che la compatibilità con i principi della Cedu deriva dalla specifica funzione cui assolvono le misure di prevenzione «... applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali».

I principi della CEDU avevano già indotto la Corte (*Bocellari e Rizza c. Italia – Seconda Sezione – sentenza 13 novembre 2007*), prima, e la Corte costituzionale poi (sent. 15 giugno 2015, n. 109), a rilevare la violazione dell'art. 6, par. 1, della Carta con le disposizioni, oggi non più vigenti, che non prevedevano lo svolgimento in udienza pubblica del procedimento di prevenzione qualora lo richiedesse l'interessato.

Parallelamente a questo percorso anche la giurisprudenza nazionale ha notevolmente contribuito ad elevare il livello delle garanzie giurisdizionali, raggiungendo il culmine con la decisione con cui le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione (9 aprile 2010, n. 13426, ric. Cagnazzo) hanno ritenuto inutilizzabili nel giudizio di prevenzione i risultati delle intercettazioni telefoniche acquisiti in violazione di divieti di legge o comunque le prove illegittimamente acquisite, in considerazione del presupposto che “*la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, da un lato, e quella costituzionale, dall'altro, impongono, dunque, una “lettura” del procedimento di prevenzione che sia in linea con i principi del “giusto processo.*” Equiparando in tal modo il regime probatorio delle misure di prevenzione a quello penale.

Con la decisione de Tommaso viene decisamente interrotto questo trend positivo perché, per la prima volta, la Corte riscontra una chiara violazione alla Carta, sub specie il principio della libertà di circolazione previsto dall'art. 2 del IV Protocollo addizionale, da parte di quelle previsioni che delineano il presupposto soggettivo per individuare i destinatari della misura, l'art. 1 D.LVo 159\2011, nonché l'ambito della discrezionalità del giudice nel graduare le specifiche prescrizioni previste dall'art. 8, comma 4°.

DE TOMMASO v. ITALY JUDGMENT – SEPARATE OPINIONS

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES RAIMONDI, VILLIGER, ŠIKUTA, KELLER AND KJØLBRO

We concur with the Grand Chamber's conclusion that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 in the present case. However, we do not agree with the legal basis put forward for this conclusion, namely the lack of foreseeability of the special supervision and compulsory residence order, in other words the deficient quality of Act no. 1423/1956, the instrument in the Italian legal system that enabled the measure in question to be applied.

Al riguardo è sufficiente ricordare che le misure personali sono applicabili nei confronti di soggetti portatori di pericolosità sociale c.d. generica – perché abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivono, almeno in parte, con i proventi di attività delittuose; ovvero nei confronti di soggetti portatori di pericolosità c.d. qualificata, ossia legata all'appartenenza ad una organizzazione mafiosa.

Come hanno recentemente osservato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, entrambe le forme di pericolosità richiedono risposte ordinamentali “ non a fatti costituenti reato bensì a stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico: in un caso si tratta di abituale dedizione al crimine, eletto a fonte di sostentamento, nell'altro di scelte esistenziali e di sistematici comportamenti, antitetici alle regole del consorzio civile, ma pur essi orientati a logiche di profitto e di facile arricchimento” (Cass. Sez. Un. 4880\2015).

È evidente la diversa formulazione rispetto alle fattispecie incriminatrici di diritto penale, rigorosamente costruite secondo i canoni costituzionali della tipicità e della tassatività (artt. 25 e 27 Cost.); nella materia delle misure di prevenzione occorre invece andare alla ricerca di fatti storici non predeterminati a priori nel loro contenuto ma espressivi di una condotta di vita che mira all'illecito arricchimento attraverso la reiterazione di comportamenti delittuosi o l'inserimento in organizzazioni criminali.

È su questa particolare struttura del sistema di prevenzione che la decisione della CEDU va ad incidere perché, secondo le argomentazioni sviluppate, il sistema non è in grado di predeterminare gli effetti dei provvedimenti, in primo luogo a causa della mancata individuazione dei soggetti destinatari ed in secondo luogo per la rimessione all'arbitrio del giudice del reale contenuto delle relative prescrizioni (si fa riferimento in particolare alla prescrizione di cui al comma 4° dell'art. 8 DLV 159\2011: “ vivere onestamente, di rispettare le leggi e non dare ragione di sospetti”).

Nelle valutazioni della Corte un peso decisivo ha senz'altro avuto il caso concreto, avente ad oggetto la posizione di un soggetto al quale il Tribunale aveva applicato la sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno per la durata di due anni che la Corte di Appello aveva revocato in considerazione della risalenza nel tempo dei precedenti penali e della dimostrata volontà di rieducazione; in sintesi per la mancata dimostrazione del presupposto della attualità della pericolosità sociale.

Tuttavia la Corte non ha adeguatamente valorizzato che il sistema ha dimostrato di disporre gli anticorpi necessari per correggere una decisione di primo grado ed ancorare la valutazione prognostica non solo al passato del proposto (condanne per traffico di armi e stupefacenti per fatti commessi negli anni '90) ma anche e necessariamente alla valutazione positiva dello sviluppo della sua personalità dando atto di un percorso rieducativo apprezzabile.

Pertanto nel complesso corpo motivazionale la CEDU non manca di sottolineare il grande sforzo di costituzionalizzazione delle misure di prevenzione compiuto dalla Corte Costituzionale già con la decisione n. 177\80 con la quale venne abrogata la categoria dei “proclivi a delinquere” proprio per i rischi connessi alla mancanza di deficit di tassatività descrittiva.

In realtà il diritto della prevenzione è forse il settore normativo che negli ultimi venti anni ha subito la più profonda evoluzione per via di una giurisprudenza che lo ha progressivamente trasformato da settore normativo di impianto autoritario ed illiberale funzionalizzato alla repressione della dissidenza politica, prima, ed al controllo della marginalità sociale poi (oziosi, vagabondi) a strumento di contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata e sistemica che condizionano la vita economica e sociale del Paese.

Ormai è universalmente acquisito nella cultura e nella pratica giurisprudenziale italiana la consapevolezza che la prevenzione non si fonda sul sospetto di reato ma su comportamenti concreti, al centro dei quali sono sempre inseriti i reati commessi (ancorché prescritti o per varie cause non punibili) valutati in una visione diacronica in collegamento con altri elementi di fatto, come relazioni personali, economiche, tenore di vita, ecc., che consentono di ricostruire non fatti di reato ma, come precisa la recente sentenza delle Sezioni unite, “stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico” (4880\2015).

Certamente la decisione della CEDU non mancherà di suscitare effetti immediati come si rileva dal decreto dello scorso 14 marzo 2017 con cui Il Primo Presidente della Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite, per la prossima udienza pubblica del 27 aprile, la questione della compatibilità della prescrizione “del vivere onestamente e rispettare le leggi”. Sarà senz'altro un'ulteriore occasione per testare il sistema. ©

DE TOMMASO v. ITALY JUDGMENT – SEPARATE OPINIONS

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE SAJÓ

I voted in favour of finding of a violation of Article 6 and I agree that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 (lack of foreseeability of both the list of persons to whom the measures can be applied (section 1 of the 1956 Act) and the measures themselves (sections 3 and 5 of the 1956 Act)). However, to my regret I cannot follow the position of the majority as far as Articles 5 and 6 (criminal limb) are concerned, principally for the reasons expressed in the separate opinion of Judge Pinto de Albuquerque.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE VUČINIĆ

I voted in favour of finding a violation of Articles 6 and 13, for the reasons set out in part 2 of the separate opinion of Judge Pinto de Albuquerque.

DE TOMMASO v. ITALY JUDGMENT – SEPARATE OPINIONS

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE

I disagree with the decision to declare inadmissible the complaints under Articles 5 and 6 (criminal limb) of the European Convention on Human Rights (“the Convention”). In my view, the measures applied to the applicant under Act no. 1423/1956 (“the 1956 Act”), namely special police supervision together with a two-year compulsory residence order and other restrictive measures, are criminal in nature and entailed a deprivation of the applicant’s right to liberty. For the reasons below, they should have been subject to the substantive and procedural guarantees of Article 5 and of Article 6 (criminal limb) of the Convention.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE KÜRIS

Like Judge Pinto de Albuquerque, I am of the opinion that Article 5 of the Convention was applicable in the instant case. I earnestly subscribe to my distinguished colleague’s arguments, laid out in his partly dissenting opinion, as to the criminal nature of the “preventive” measures imposed on the applicant. I put the word “preventive” in quotation marks, since, as it unambiguously transpires from the case file, for the purposes of the domestic law applied there was nothing at all to “prevent” in the applicant’s conduct.