

Jean Paul de Jorio

MISURE DI PREVENZIONE E STATO DI DIRITTO

L'insanabile contrasto tra la normativa italiana
e la Convenzione europea dei Diritti dell'uomo



JOVENE EDITORE

MISURE DI PREVENZIONE E STATO DI DIRITTO

L'insanabile contrasto tra la normativa italiana
e la Convenzione europea dei Diritti dell'uomo

Jean Paul de Jorio

MISURE DI PREVENZIONE E STATO DI DIRITTO

L'insanabile contrasto tra la normativa italiana
e la Convenzione europea dei Diritti dell'uomo



JOVENE EDITORE 2020

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2020

ISBN 978-88-243-2678-0

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

Fides invidiam frangit

INDICE

Introduzione	p.	1
--------------------	----	---

CAPITOLO PRIMO

MISURE DI PREVENZIONE, REGIME DEMOCRATICO E OBBLIGO DI RISPETTARE I DIRITTI UMANI

1. Le misure di prevenzione come espressione del declino dello Stato di diritto	»	5
2. «Stato di prevenzione» e libertà fondamentali	»	13
3. I pericoli latenti di una involuzione dell'ordinamento	»	17

CAPITOLO SECONDO

LA NATURA PENALE DELLE MISURE DI PREVENZIONE

1. Inquadramento della fattispecie	»	27
2. L'inconciliabile indirizzo assunto a livello nazionale rispetto ai dettami della CEDU	»	33
3. Oltre la sentenza de Tommaso	»	41
4. La giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo	»	49
5. I Giudici di Strasburgo e le misure di prevenzione	»	56

CAPITOLO TERZO

GIUSTO PROCESSO, EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE E PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

1. I vizi del procedimento di prevenzione	»	61
2. Un ingiusto processo	»	67
3. L'arbitro, si fa giocatore	»	71

4. Contraddittorio ed onere della prova	p.	75
5. Una giustizia amministrata in nome del popolo?	»	84
6. Ordinamento interno e presunzione di innocenza: <i>semel mafianus, semper mafianus</i>	»	88
7. Procedimento di prevenzione e diritto di difesa temperato	»	97
8. La compromissione dell'effettività della tutela giurisdizionale	»	100

CAPITOLO QUARTO

IL PROCESSO POSTUMO,
UNA SCONFITTA PER IL DIRITTO

1. <i>Parce sepulto?</i>	»	105
2. Il processo alla salma	»	109
3. La «bocciatura» dei processi postumi da parte della Corte europea dei Diritti dell'uomo	»	114

CAPITOLO QUINTO

GIUSTIZIA SEGRETA E DIRITTO DI DIFESA

1. Un ritorno al passato?	»	119
2. La pubblicità dell'udienza nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo	»	120
3. La sistematica violazione da parte della normativa interna del dettato convenzionale	»	123
4. Inquietanti precedenti	»	131

CAPITOLO SESTO

LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI
E LA SISTEMATICA VIOLAZIONE
DEI DIRITTI UMANI

1. Un nuovo «Leviatano»	»	139
2. Tirannia della sicurezza e diritto alla libertà: la giurisprudenza della Corte EDU in materia di misure di prevenzione	»	142
3. Le misure di prevenzione personali come «pena detentiva»	»	148
4. Sorveglianza speciale e rispetto della vita privata e familiare	»	152
5. L'istituto della sorveglianza speciale e la tortura	»	155
6. Codice antimafia e discriminazione	»	159

CAPITOLO SETTIMO
LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI
E LA CEDU

1. Ablazione codicistica e Protocollo Addizionale alla CEDU p. 163
2. L'evoluzione della confisca di prevenzione » 164
3. La confisca patrimoniale nella giurisprudenza della Corte europea » 171
4. Il controllo giudiziario delle aziende, *cui prodest?* » 177

CAPITOLO OTTAVO
CERTEZZA DEL DIRITTO
E DIVIETO DI *BIS IN IDEM*

1. «Professione: proposto». Il trionfo del «meta-diritto» » 183
 2. La lettura assai poco convenzionalmente orientata del Codice antimafia da parte dei Giudici italiani » 185
 3. L'incomponibile frattura tra Corte europea dei Diritti dell'uomo, D.lgs. n. 159/2011 e giurisprudenza interna » 202
- CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE » 211
- Bibliografia* » 217

INTRODUZIONE

L'emergenza criminalità – o meglio, quella percepita come tale dalle pubbliche autorità del momento – ha da sempre suscitato multiformi risposte a livello legislativo, con caratteristiche e peculiarità proprie, «figlie» delle distinte epoche in cui tali fenomeni hanno interessato il nostro Paese, incidendo di conseguenza sui provvedimenti approvati nel corso del tempo da Governo e Parlamento.

Fanno tuttavia eccezione a questa casistica, le misure di prevenzione, che sono passate sostanzialmente indenni dall'Unità d'Italia sino ai nostri giorni, tanto da poter essere definite come una «normativa per tutte le stagioni».

Dalla repressione della resistenza contro l'occupazione sabauda del Regno delle Due Sicilie, a quella dei diversi moti sociali che hanno interessato l'Italia liberale (sia in proposito sufficiente richiamare gli «ammoniti» del XIX secolo), esse hanno continuato a trovare applicazione sia con il Ventennio, che con l'avvento della Repubblica.

Nate come duttile strumento poliziesco per fronteggiare i nemici o presunti tali dei vari regimi che si sono succeduti alla guida dello Stato nel corso degli ultimi 160 anni, è possibile affermare – da un attento esame delle stesse e dei loro presupposti applicativi – che le richiamate misure colpiscono il più delle volte condotte o fenomeni che non hanno alcuna rilevanza anti-giuridica.

Variamente definite come «pene del sospetto», «surrogato penale», «sospetto reato», etc., esse al contrario delle sanzioni criminali e delle misure di sicurezza, non trovano menzione alcuna nella nostra Legge fondamentale, tanto che sono state ripe-

tutamente sollevate più che condivisibili riserve in merito alla loro costituzionalità.

Vero è, che la Consulta – così come la magistratura ordinaria – hanno cercato per il tramite di una frenetica attività esegetica, di dare loro una legittimità, ritenendole misure di carattere inibitorio o interdittivo di profilassi criminale, che troverebbero il loro fondamento genetico nell'articolo 2 della Carta, laddove il costituente sancisce che “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*”. Disposizione quest'ultima che impegnerebbe lo Stato ad una difesa anticipata dell'ordinamento anche per il tramite dell'adozione di misure *praeter delictum* o *sine delicto* finalizzate alla neutralizzazione preventiva di qualsivoglia minaccia (o presunta tale) – anche solo a livello potenziale – alla civile convivenza e all'ordine pubblico (parimenti, il fondamento costituzionale di esse è stato anche variamente rinvenuto negli artt. 13, 25 e 27 della Carta).

Il Legislatore, così come la giurisprudenza, hanno tuttavia sempre escluso la natura sanzionatoria delle misure di prevenzione, insistendo sulla loro totale estraneità rispetto a qualsiasi logica penale e *lato sensu* punitiva, tesi quest'ultima su cui però occorre dissentire con fermezza.

Da un obiettivo esame della normativa oggi confluita nel Codice antimafia, sia a livello di diritto sostanziale che processuale, si giunge a conclusioni diverse, anche e soprattutto se si tiene conto del dettato della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo e dei principi elaborati dalla Corte di Strasburgo.

I provvedimenti di cui al D.lgs. n. 159/2011, per la loro intrinseca natura afflittiva e alla luce dei presupposti che ne giustificano l'adozione, sono da annoverare a tutti gli effetti tra le norme penali, con la conseguente estensione – a quello che potremmo definire come il «sub-ordinamento» della prevenzione – delle garanzie proprie del procedimento/processo penale.

L'espansione sostanzialmente *ad infinitum* dell'istituto della prevenzione rispetto alle condotte più diverse, anche in assenza di una reale pericolosità sociale, fa sorgere notevoli interrogativi in merito alla legittimità politico-giuridica delle scelte operate

dal Legislatore italiano negli ultimi anni e della loro compatibilità con i diritti fondamentali sanciti sia dalla nostra Costituzione che dalla CEDU.

Occorre purtroppo constatare che nella più totale indifferenza, stia venendo meno quello che potremmo definire come l'accettabile equilibrio tra istanze di sicurezza ed istanze di libertà, a scapito di tutti i cittadini, ove le prime prevalgono sempre più sulle seconde. Tendenza quest'ultima che pare sintomatica della deriva sostanzialmente autoritaria che sta assumendo il nostro ordinamento, che con sconsiderata leggerezza ritiene il sistema di prevenzione una sinecura per ogni problematica o presunta tale.