

Causa De Tommaso c. Italia – Grande Camera – sentenza 23 febbraio 2017 (ricorso n. 43395/09)

Applicazione delle misure di prevenzione- violazione della libertà personale - non sussiste - violazione della libertà di circolazione - sussiste. Violazione del diritto ad un'udienza pubblica - ammissione da parte del Governo e pronuncia della Corte costituzionale - sussiste. Violazione del diritto ad un ricorso effettivo - annullamento del provvedimento sulle misure di prevenzione da parte della corte d'appello - non sussiste.

Nel caso di specie, la Grande Camera non ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 5 CEDU, relativo al diritto alla libertà personale, in quanto la misura di prevenzione oggetto del giudizio incideva piuttosto sulla libertà di circolazione; essa ha invece ravvisato una violazione dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4 e dell'art. 6, comma 1, della Convenzione.

Fatto. Il ricorrente era stato sottoposto alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza di cui alla legge n. 1423 del 1956 (oggi articoli 6 e 8 del decreto legislativo n. 159 del 2011, *n.d.r.*) dal tribunale di Bari su richiesta del pubblico ministero, con provvedimento dell'11 aprile 2008 adottato in contraddittorio, ma senza pubblica udienza. Il provvedimento di prevenzione era stato motivato sulla base di un giudizio di pericolosità, dovuto a precedenti penali per contrabbando, traffico di droga, detenzione illegale di armi ed evasione. Il tribunale aveva anche considerato che il ricorrente aveva violato la consegna di una precedente misura di prevenzione, vale a dire l'avviso orale di polizia (oggi art. 3 del decreto legislativo n. 159 del 2011).

Il contenuto del provvedimento era consistito nel divieto di frequentare taluni luoghi (bettole, sale giochi e simili), di abbandonare il comune di residenza, di rincasare oltre le ore 22 e uscire prima delle ore 6 e nell'invito a condurre una vita onesta, senza dare motivi di sospetto. In esso erano anche contenute diverse altre prescrizioni.

Inoltre, da un rapporto dei carabinieri era emerso che la tendenza a delinquere del ricorrente era ancora attuale e che egli non aveva un'occupazione stabile e lecita e continuava a frequentare persone a loro volta dedite ad attività criminose; da ciò le forze dell'ordine avevano dedotto che, molto probabilmente, il ricorrente otteneva una parte significativa dei mezzi per la sua sussistenza dalle attività criminali. Di qui l'irrogazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per due anni e l'obbligo di residenza per la stessa durata.

Il ricorrente aveva impugnato il provvedimento, sulla base di due filoni argomentativi, già inseriti nella memoria difensiva di prima istanza: in primo luogo, egli aveva dedotto uno scambio di persona, in ordine alla violazione dell'avviso orale. Tale misura di prevenzione era stata – a dire del ricorrente – irrogata *a* e violata *da* un suo omonimo, nato tuttavia dieci anni dopo; in secondo luogo, il De Tommaso aveva obiettato che l'ultima condanna definitiva risaliva al 2002 (cioè sei anni prima della comminazione della misura di prevenzione) e che l'evasione dal carcere, per cui aveva riportato un'ulteriore condanna, era del 2004 e non poteva ritenersi significativa ai fini del giudizio di pericolosità sociale.

Il ricorso era stato accolto dalla corte d'appello di Bari, la quale aveva annullato la misura *ex tunc*. I giudici di seconda istanza avevano, da un lato, riconosciuto la fondatezza del motivo inerente allo scambio di persona circa la violazione dell'avviso orale; per altro verso, avevano condiviso l'assunto per cui la pericolosità sociale del prevenuto dev'essere valutata in termini di persistente attualità, la quale non poteva essere desunta da condanne penali ormai risalenti nel tempo.

La corte d'appello aveva inoltre affermato che sulla base del requisito della pericolosità attuale la decisione di irrogare la misura dovrebbe essere legata ad una valutazione dei criteri contestuale e tali requisiti dovrebbero sussistere per tutto il periodo della sua applicazione. Nello specifico i giudici avevano osservato che, al tempo in cui la misura era stata irrogata, la pericolosità del

ricorrente non poteva essere dedotta dalle attività criminali legate alla droga, in quanto queste ultime erano avvenute più di cinque anni prima dell'applicazione della misura di prevenzione.

De Tommaso aveva successivamente adito la Corte EDU, lamentando che – nel periodo intercorrente tra i due gradi di giudizio - la misura di prevenzione irrogata era arbitraria ed eccessiva nella durata e che aveva violato gli articoli 5, 6 e 13 della Convenzione e l'art. 2 del Protocollo n. 4. La causa era stata assegnata alla Seconda sezione, la quale l'aveva deferita alla Grande Camera, ai sensi dell'art. 30 della Convenzione e 72 del Regolamento della Corte.

All'instaurazione del contraddittorio, il Governo italiano aveva presentato difese sul parametro di cui all'art. 5 della Convenzione e dell'art. 2 del Protocollo n. 4. Sotto il profilo della mancanza della pubblica udienza, esso invece aveva riconosciuto unilateralmente la violazione e aveva offerto una conciliazione.

Diritto.

Sulla violazione dell'art. 5 CEDU (diritto alla libertà ed alla sicurezza). Preliminarmente la Corte si è pronunciata sulla questione della riconducibilità dei fatti di causa alla violazione dell'articolo 5 della Convenzione. Il ricorrente ha argomentato la violazione di tale articolo affermando che il mancato rispetto delle prescrizioni contenute nella misura di prevenzione sarebbe stato punibile con la pena detentiva e che il divieto di uscire di casa dalle 22 alle 6 costituiva una privazione della libertà. Il Governo convenuto ha obiettato che le prescrizioni derivanti da misure di prevenzione non costituiscono privazione di libertà ai sensi dell'art. 5, ma solamente restrizioni alla libertà di movimento.

A tale riguardo, la Corte ricorda che l'art. 5 riguarda la privazione della libertà fisica di una persona e non concerne invece restrizioni alla libertà di movimento che sono disciplinate dall'art. 2 del Protocollo n. 4. La Corte riconosce anche che la differenza tra privazione e restrizione è solo di intensità e non di essenza e deve essere valutata tenendo conto dello specifico contesto in cui le misure sono comminate.

La Corte sottolinea che solo nel caso *Guzzanti c. Italia* ha riconosciuto una violazione dell'art. 5 in virtù della prescrizione di misure di prevenzione, ma ha altresì precisato che, nel caso di specie, le circostanze erano particolarmente significative dal momento che il ricorrente aveva un obbligo di risiedere su un'isola di minuscole dimensioni ed era assoggettato ad una supervisione pressoché permanente. In tutti gli altri casi concernenti l'imposizione di misure di prevenzione, la Corte non ha mai riconosciuto una privazione di libertà *ex art. 5* della Convenzione, ma li ha piuttosto ricondotti all'art. 2 del Protocollo n. 4.

Tutto ciò premesso, la Corte ritiene che non vi sia stata violazione dell'art. 5 della Convenzione.

Sulla violazione dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4 (diritto alla libertà di circolazione).

Il ricorrente aveva dedotto che la misura di prevenzione applicatagli incideva sul suo diritto alla libertà di circolazione, senza tuttavia indicarne con sufficiente determinatezza casi e modi e conferendo al giudice un potere discrezionale eccessivo.

Il Governo aveva replicato che – ai sensi della disciplina nazionale, desumibile dalla legislazione e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale - le misure di prevenzione devono avere due caratteristiche: essere prevedibili ed essere imposte solo all'esito di un procedimento giurisdizionale che abbia lo scopo di valutare la pericolosità del soggetto. Entrambe queste prescrizioni sarebbero state rispettate nel caso di specie.

La Corte, a sua volta, premette che ai sensi dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4 le restrizioni alla libertà di movimento sono legittime se previste da una legge e se sono frutto di un ragionevole bilanciamento tra i diritti dell'individuo e l'interesse pubblico. La Corte sottolinea poi che la legge

deve essere conoscibile dalle persone interessate e prevedibile nei suoi effetti. La prevedibilità, in particolare, deve essere intesa non come assoluta certezza delle conseguenze, ma come assenza di interferenze arbitrarie da parte dell'autorità pubblica, che nell'applicazione della misura deve invece essere guidata da uno scopo che indirizzi il suo potere discrezionale.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte evidenzia che la legge n. 1423 del 1956, alla luce dell'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (in particolare, sentenze n. 177 del 1980 e 282 del 2010), rispetta i criteri previsti dall'art. 2 Protocollo n. 4 per la sua legittimità. In particolare la Corte costituzionale italiana ha stabilito che, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, non è sufficiente il mero sospetto, ma è necessario dare prova del comportamento abituale dell'individuo o dei segni della sua tendenza criminale.

La Corte europea aggiunge, però, che nel caso specifico il tribunale di Bari ha applicato la misura di prevenzione senza verificare il compimento di attività criminali o l'esistenza di comportamenti specifici, ma esclusivamente sulla base della propensione a delinquere del soggetto, criterio che la stessa Corte costituzionale ha ritenuto insufficiente.

I giudici ricordano, poi, che la Corte italiana si è pronunciata nel senso della legittimità di alcune delle prescrizioni previste dalle misure di prevenzione, quali quella di vivere onestamente e non dare motivo di sospetto. Tuttavia, la Corte europea non è convinta da tale interpretazione che non rispetterebbe il criterio della prevedibilità (v. nn. 119-122 della sentenza).

In conclusione, la Corte EDU considera tale parte della legge non formulata con sufficiente determinatezza, anche alla luce dell'orientamento della Corte costituzionale, in quanto lascia ai giudici una discrezionalità applicativa troppo ampia.

Alla luce di tali considerazioni, la *Grande Chambre* accerta la violazione dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4.

Sulla violazione dell'art. 6 CEDU (diritto ad un equo compenso sotto il profilo del diritto ad un'udienza pubblica).

La Rappresentanza italiana – come accennato – aveva offerto una somma a titolo di conciliazione, ritenendo violato il parametro dell'art. 6 sotto il profilo della pubblicità dell'udienza, ma il ricorrente aveva rifiutato. Di qui la richiesta del Governo dello stralcio parziale della causa dal ruolo.

La Corte evidenzia che si tratta del primo caso di richiesta di stralcio parziale avanzata dinnanzi alla Grande Camera, ma non dinnanzi alle singole sezioni che in alcuni casi hanno aderito a tale richiesta, anche se proveniente da una sola parte. Nel caso specifico, la Corte rigetta l'istanza italiana.

Per quel che concerne l'ammissibilità della domanda, i giudici reputano che - nel caso di specie - l'art 6 CEDU non sia applicabile sotto il profilo penalistico, perché le misure di prevenzione non hanno carattere punitivo. Al fine di verificare un'eventuale violazione dell'art. 6 sotto il profilo civilistico è, invece, necessaria l'esistenza di una controversia concernente un diritto riconosciuto dalla normativa nazionale e la incapacità di quest'ultima di assicurare la medesima tutela riconosciuta dalla Convenzione a quel diritto.

La Corte riconosce che alcune restrizioni previste dalle misure di sicurezza che coinvolgono le relazioni con gli altri e con i membri della famiglia, come ad esempio la prescrizione che impone di non lasciare l'abitazione dalle 22 alle 6 o di non usare telefoni o cellulari, costituiscono una interferenza con i diritti civili.

Alla luce di tali osservazioni, la Grande Camera ritiene la non manifesta infondatezza della doglianza.

Nel merito, il Governo italiano aveva obiettato che la Corte costituzionale si è pronunciata

dichiarando l'incostituzionalità della legge n. 1423, nella parte in cui non permetteva al prevenuto di richiedere un'udienza pubblica nei procedimenti volti all'applicazione delle misure di prevenzione. Il ricorrente, a sua volta, aveva dedotto che la pronuncia della Corte costituzionale, in quanto successiva all'applicazione della misura nei suoi confronti, non aveva reso possibile rimediare alla violazione del diritto all'udienza pubblica.

La Corte afferma che l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non è assoluto, in quanto le circostanze del caso concreto possono giustificare un procedimento a porte chiuse. I giudici evidenziano, tuttavia, che nel caso concreto l'udienza pubblica doveva essere tenuta poiché: 1) lo stesso Governo ha riconosciuto la violazione dell'art. 6 CEDU; 2) la Corte costituzionale si è pronunciata sulla mancanza del diritto a richiedere un'udienza pubblica nei procedimenti volti all'applicazione di una misura di prevenzione dichiarandone incostituzionalità; 3) le Corti nazionali devono considerare aspetti quali il comportamento e la pericolosità del ricorrente, decisivi per l'imposizione della misura di prevenzione, ma allo stesso tempo indeterminati nel contenuto.

Basandosi anche sulla dichiarazione unilaterale del Governo convenuto, la Corte ravvisa la violazione dell'art. 6 della CEDU sotto l'aspetto della pubblicità dell'udienza.

Per quanto concerne la doglianza relativa alla più generale equità del procedimento dinnanzi al tribunale di Bari, la Corte ribadisce che non è tra i suoi compiti quello di valutare gli errori di fatto o di diritto commessi dalle Corti nazionali in quanto non è un organo di quarta istanza. Considerato in definitiva che l'impugnazione del provvedimento è stata accolta, la Corte rigetta la doglianza sotto questo profilo.

Sulla violazione dell'art. 13 CEDU (diritto ad un ricorso effettivo)

Il ricorrente aveva affermato che non aveva avuto accesso ad alcun rimedio contro la violazione dell'art. 5 e dell'art. 2 del Protocollo n. 4. Il Governo aveva contro dedotto che tale richiesta era priva di fondamento, in quanto la Corte d'Appello aveva accolto il suo ricorso.

La Corte afferma che l'art. 13 riconosce il diritto ad un ricorso effettivo che consenta a chiunque di lamentare violazioni dei diritti contenuti nella CEDU, mentre non costringe gli Stati a permettere ai singoli di ricorrere ad un giudice nazionale contro una legge sul presupposto che essa sia contraria alla CEDU.

Nel caso specifico, la Corte evidenzia che il ricorrente aveva potuto proporre appello e che quindi egli ha avuto accesso ad un mezzo idoneo a denunciare la violazione di diritti previsti dalla Convenzione EDU. Non sussiste pertanto alcuna violazione dell'art. 13 CEDU.

Sulla violazione dell'art. 41 CEDU (diritto ad un'equa soddisfazione)

La Corte rigetta la richiesta di una somma a titolo di riparazione dei danni materiali, in quanto non suffragata da elementi determinati. Riconosce, viceversa, al ricorrente la somma di euro 5000 per i danni morali e di euro 11.525 per le spese processuali.

OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE DEI GIUDICI DEDOV, SAJÒ, VUCINIC, PINTO DE ALBUQUEQUE, KURIS.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 5 CEDU

Art. 6 CEDU

Art. 13 CEDU

Art. 41 CEDU

Art. 2 Protocollo addizionale n.4

PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI

Art. 5 CEDU-sulle misure di sicurezza: Guzzardi c.Italia, n.7960/77 5 ottobre 1977;

Art. 2 Protocollo addizionale n.4: Raimondo c.Italia, n.281-A §39 22 febbraio 1994;Vito Sante Santoro c. Italia n.36681/97 §37 EHCR 2004-VI Monno c.Italia dec. n.18675/09 §§21-23 8 ottobre 2013

Art. 6 CEDU: Bystrosky v. Poland no.15476/02 § 36 13 settembre 2011; Frascati c. Italia (dec. n 30746/03) 14 ottobre 2014;Musumeci c. Italia n.33695/96 §36 11 gennaio 2005.

Art. 13 CEDU – sull’effettività del ricorso: Byle and Rice v. United Kingdom 27 aprile 1988 §54 Serie A n.131; Castello -Roberts v. United Kingdom 25 marzo 1993 § 40 serie A-n.247-C