

**MISURE ANTIVIOLENZA NELLO SPORT E DIRITTO DI DIFESA:
NUOVE SOLLECITAZIONI DELLA GIURISPRUDENZA INTERNA E
COMUNITARIA**

di *Paolo Garraffa**

SOMMARIO: Introduzione – 1. La disciplina – 2. Diritto di difesa, termini e presa visione del fascicolo del procedimento – 3. Dell’annullamento «con» o «senza» rinvio dell’ordinanza di convalida, e dell’efficacia del provvedimento questorile *medio-tempore* – 4. Recenti prese di posizione della giurisprudenza comunitaria e costituzionale in tema di misure di prevenzione – 5. Considerazioni conclusive e prospettive di riforma

Introduzione

Recenti pronunce giurisprudenziali – tanto da parte della Corte di Cassazione, quanto della Corte Europea di Strasburgo, quanto da parte della Corte Costituzionale – hanno offerto nuovi spunti, sanato vecchi contrasti, ed in parte riaperto nuove questioni, in tema di misure di prevenzione, con particolare riguardo alle misure antiviolenza negli stadi.

Si allude alle misure del divieto d’accesso alle manifestazioni sportive (di seguito «DASPO») e dell’obbligo di comparizione innanzi ai competenti uffici di PS (di seguito «obbligo di firma»), entrambe disciplinate dalla legge 13 dicembre 1989, n. 401.¹

Di queste è soprattutto la seconda che ha suscitato i problemi interpretativi più rilevanti,² e tra le varie questioni su cui recentemente la giurisprudenza

* Avvocato esperto di diritto sportivo. Dottore di ricerca in Integrazione Europea, Diritto Sportivo e Globalizzazione Giuridica presso l’Università degli studi di Palermo. LLM in International Sports Law presso l’ISDE («Instituto Superior de Derecho y Economia») di Madrid. E-mail: pgarraffa@mail.com.

¹ «Interventi nel settore del gioco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive», in GU. n. 294 del 18 dicembre 1989.

² Per una loro breve panoramica, sia consentito rinviare a P. GARRAFFA, *Misure antiviolenza nello sport: la comparizione personale innanzi agli uffici di pubblica sicurezza, tra istanze di prevenzione e diritti fondamentali*, in Riv. Dir. Ec. Sport, 2010, vol. VI, 89-137.

ha avuto modo di soffermarsi, sono venute in rilievo, in particolare: a) i termini e le modalità di esercizio del diritto di difesa da riconoscere al destinatario del provvedimento; b) le conseguenze derivanti dall'annullamento dell'ordinanza di convalida, e la necessità di disporre o meno il rinvio ad altro giudice per il suo riesame; c) la sorte e gli effetti del provvedimento nelle more di tale rinvio.

La giurisprudenza comunitaria e costituzionale hanno avuto modo di soffermarsi sulla generale disciplina riguardante le misure di prevenzione, ed in particolare sui profili d'incompatibilità – sia con riguardo alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (di seguito CEDU),³ sia con riguardo alla Carta Costituzionale – delle norme che prevedono l'assenza di pubblicità dell'udienza in seno al suo procedimento.

Nel presente contributo cercheremo di esaminare brevemente tali pronunce, con particolare attenzione alle implicazioni e ripercussioni che esse potrebbero determinare, sia sotto il profilo delle generali tutele da riconoscere nei confronti dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione, sia sotto il profilo delle tutele da riconoscere nei confronti del soggetto destinatario della misura relativa all'«obbligo di firma», anche in virtù di una possibile armonizzazione tra il sistema riguardante le misure di prevenzione in generale, ed il «micro-sistema» rappresentato dalle misure antiviolenza negli stadi.

1. *La disciplina*

Il procedimento che disciplina l'irrogazione della misura relativa all'«obbligo di firma» è regolato dall'art. 6 – commi da 2 a 4 – della legge n. 401 del 1989.

Esso prevede che nei confronti dei soggetti cui venga disposto un provvedimento di «DASPO»,⁴ l'autorità questorile possa altresì prescrivere l'obbligo «*di comparire una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le competizioni per le quali opera il divieto di cui al comma 1*».

La notifica deve contenere l'avviso che l'interessato ha la facoltà di presentare («*personalmente o a mezzo di difensore*») memorie o deduzioni innanzi al giudice competente per la convalida del provvedimento (così il comma 2-bis, art. 6), ed ha effetto «*a decorrere dalla prima manifestazione successiva*» alla notifica stessa (così il successivo comma 3, prima parte).

Il Pubblico Ministero deve – laddove ritenga sussistenti i presupposti di legge⁵ – «*entro 48 ore dalla notifica del provvedimento (e non dalla sua*

³ In GU Com. Eur. n. 303 del 14 dicembre 2007.

⁴ Acronimo col quale s'identifica la misura relativa al divieto d'accesso alle manifestazioni sportive, disciplinata dall'art. 6, comma 1, della l. 401/89 cit..

⁵ Previsti dall'art. 6, comma 1 (l. 401/89 cit.), questi si sostanziano nel compimento di condotte violente («*prendere parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive*») o anche solamente pericolose per l'ordine pubblico (porto d'armi, manifestazioni di razzismo, intolleranza o xenofobia, «*incitare, inneggiare o indurre alla violenza*»,

comunicazione al PM)»⁶ chiederne la convalida innanzi al giudice per le indagini preliminari, e la misura perde d'efficacia sia nel caso in cui la pubblica accusa «con decreto motivato, non avanza la richiesta di convalida della misura entro il termine predetto (48 ore dalla notifica all'interessato, ndr.)», sia nel caso in cui il giudice «non dispone la convalida nelle 48 ore successive» (con ordinanza).

Avverso l'ordinanza di convalida è proponibile il ricorso per cassazione,⁷ la cui proposizione, tuttavia, non sospende l'esecuzione del provvedimento (così il successivo comma 4).

Da una prima lettura del testo, emerge chiaramente la circostanza per cui il procedimento di convalida è stato disegnato dal legislatore senza un vero e proprio contraddittorio da parte del soggetto interessato dalla misura.

Non è stato previsto, infatti, nè il contraddittorio tipico del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (ex art. 4, legge 27 dicembre 1956, n. 1423),⁸ nè sono state previste le garanzie e le tutele del codice di rito in tema di convalida dell'arresto e del fermo di polizia (artt. 390 e 391 c.p.p.)⁹

Il diritto di difesa – che si esprime nella mera possibilità d'interloquire attraverso un contraddittorio cartolare (limitato, cioè, alla sola presentazione di memorie o deduzioni scritte innanzi al giudice), ed in tempi assai ristretti (48 ore dalla notifica del provvedimento, *fatte salve altre 48 ore* dalla richiesta del PM affinché il giudice ne disponga la convalida) – soffre dell'insufficiente scansione temporale dei termini procedurali, e ciò sia per la mancanza di un termine dilatorio in favore della difesa per presentare i propri scritti difensivi, sia per la mancanza di un raccordo tra questo termine e la richiesta di convalida avanzata da parte della pubblica accusa.

Nè questo viene agevolato da una sufficiente informazione (e coinvolgimento) dell'interessato nelle fasi procedurali precedenti, non essendo stata prevista – in seno alla disciplina – alcuna forma di comunicazione della richiesta del PM nei suoi confronti.

La documentazione di cui consta il provvedimento¹⁰ è infatti parte integrante dello stesso (anche ai fini del rispetto delle norme generali del diritto

etc.), nel corso o a causa di dette manifestazioni.

⁶ Cass. Pen., Sez. V, 20 dicembre 1995, n. 3874, e Sez. III Pen., 4 dicembre 2001, n. 3053 (in *Cass. Pen.*, 2002, 2488).

⁷ Sempre a mezzo di difesa tecnica, e non personalmente (Cass. Pen., Sez. III, 3 novembre 2009, ric. Gabrielli, in *Giust. Pen.*, 2010, n. 3, 32).

⁸ In tema di «Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza o per la pubblica moralità» (in *Gazz. Uff.* n. 327 del 31 dicembre 1956).

⁹ Tali norme prevedono, appunto, un'udienza di convalida in presenza della difesa tecnica (art. 391, comma 1, cpp), con possibilità, da parte del giudice, d'interrogare l'arrestato o il fermato, «salvo che questi non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire» (art. 391, comma 3, cpp).

¹⁰ Esso per lo più rappresentata da rapporti di polizia, relazioni di servizio, ecc. (di disponibilità del Questore, il quale poi dovrà procedere alla relativa trasmissione alla pubblica accusa - e quindi all'autorità giudiziaria - ai fini della convalida del provvedimento).

amministrativo),¹¹ sicchè, ai fini di un pieno riconoscimento del diritto di difesa, il soggetto interessato dovrebbe potervi accedere al fine di muovere i propri rilievi e fare le proprie osservazioni.

Le principali problematiche sollevate innanzi alla giurisprudenza hanno quindi interessato i *termini* entro cui poter esercitare tale diritto di difesa, ma soprattutto le *modalità* attraverso cui questo possa essere utilmente svolto.

Esse sono state affrontate dalla giurisprudenza – costituzionale e di legittimità – con alterne vicende.

Dopo numerose incertezze in merito a quelli che dovevano essere i *termini minimi*,¹² ed i *termini massimi*¹³ dell'esercizio del diritto di difesa, la giurisprudenza di legittimità¹⁴ sembrava essersi recentemente assestata nel senso di ritenere sufficiente, ai fini del rispetto di tale diritto e della legittimità del provvedimento emanato dal GIP, l'osservanza di un termine massimo di 96 ore tra la notifica del provvedimento (da parte del Questore) e la successiva convalida (da parte del giudice), «*senza che rilevi, sotto questo profilo, il momento di emissione, trasmissione o ricezione della richiesta del P.M.*».

Un importante arresto al riguardo si registrava in seno alle Sezioni Unite nel 2006.¹⁵

Sanando precedenti contrasti, la Suprema Corte aveva stabilito che: 1) l'incertezza – non risolvibile alla stregua degli atti (l'ordinanza, infatti, era priva dell'ora di adozione) – sulla tempestività della convalida della prescrizione del questore relativa all'obbligo a comparire negli uffici di polizia, comporta la caducazione del provvedimento, *senza rinvio* ad altro giudice;¹⁶ 2) l'annullamento, per *vizio di motivazione*, dell'ordinanza di convalida del giudice determina la possibilità di disporre il *rinvio* del provvedimento annullato ad altro giudice, al fine di consentirne una nuova deliberazione diretta a correggerne i vizi.

¹¹ Essendo la prescrizione relativa all'obbligo di firma una misura «complementare» al DASPO, che è un provvedimento dell'Autorità amministrativa di PS (cfr. Cass. Pen. Sez. III, 7 maggio 2004, n. 21834, e in dottrina P.V. MOLINARI, *Due misure collegate e distinte per contrastare la violenza nelle manifestazioni sportive*, nota a Cass. Pen., III Sez., 7 febbraio 2003, n. 6293, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 3, 3166).

¹² Cfr., ex multis, Cass. Pen., Sez. III, 18 luglio 2003, n. 30363 (in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, 2129), e Sez. III, 18 febbraio 2004, n. 17899.

¹³ Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 2 ottobre 2002, n. 32815, che ha ritenuto che il tempo utile per le difese prescinde dalla richiesta di convalida formulata dal PM, dovendo invece calcolarsi dal momento della notifica all'interessato del provvedimento (con nota adesiva di P.V. MOLINARI, *Senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 2, 997-1002). Mentre più di recente Cass. Pen., Sez. III, 8 febbraio 2007, n. 5326 (in *Cass. Pen.*, 2008, n. 3, 1177), e Cass. Pen., III Sez., 16 marzo 2007, n. 11467, secondo cui la cessazione dell'efficacia del provvedimento del Questore si verifica solo se il giudice della convalida non provvede entro 48 ore dalla richiesta del pubblico ministero, e comunque entro 96 ore dalla notifica del provvedimento stesso all'interessato.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. III, 17 gennaio 2008, n. 2471.

¹⁵ Cass., Sez. Un. Pen., 3 febbraio 2006, dalla n. 4441 alla n. 4444 (in *Cass. Pen.*, 2006, n. 4, 1366-1373).

¹⁶ Non essendo possibile - veniva precisato in motivazione, soprattutto nella n. 4441 (ric. *Zito*) - in

Un'ulteriore indicazione che la giurisprudenza di legittimità¹⁷ forniva, era quella che vedeva escludere il riconoscimento – in capo al soggetto interessato dal provvedimento – del diritto di prendere visione (ed estrarre copia) del fascicolo del procedimento a suo carico.

Tale orientamento sembrava ignorare, invero, le esplicite indicazioni fornite in precedenza dalle stesse Sezioni Unite,¹⁸ che al contrario avevano pacificamente ammesso che l'interessato potesse avvalersi di tale possibilità.

Facoltà essenziale, invero, sia al fine di garantire il diritto di difesa dell'interessato (attraverso la conoscenza diretta della documentazione di riferimento), ma anche al fine di rendere di rendere effettivo e pieno il controllo giurisdizionale sul provvedimento stesso.

Recenti pronunce giurisprudenziali sembrano allora aver risolto, da un lato, buona parte delle accennate problematiche connesse al diritto di difesa, mentre – per altro verso – ulteriori e recenti pronunce da parte della giurisprudenza comunitaria e costituzionale sul sistema procedimentale italiano delle misure di prevenzione sembrano voler indicare, quale via da percorrere (ed in termini ormai non più differibili), una riforma del sistema stesso, orientata verso un più efficace riconoscimento delle garanzie difensive.

Occorre procedere ad una loro disamina.

2. Diritto di difesa, termini e presa visione del fascicolo del procedimento

Punto di partenza di questo mutamento di prospettiva – più sensibile alle esigenze di tutela del diritto di difesa – è rappresentato da una pronuncia della giurisprudenza di legittimità registratasi nel 2008.¹⁹

In essa la Suprema Corte ha riconosciuto nei confronti del soggetto interessato dal provvedimento l'esistenza di un *termine dilatorio* di 48 ore dalla sua notifica ai fini della presentazione di memorie o deduzioni innanzi al giudice, ed allo stesso tempo un diritto in capo a costui *ad esaminare e prendere visione* della documentazione ad egli riguardante.²⁰

La Suprema Corte, in realtà, era già pervenuta a conclusioni simili.²¹

tema di libertà personale ed in presenza di una disciplina così rigorosa, «ricorrere a presunzioni di sorta riguardo alla legittimità ed alla regolarità formale dei provvedimenti giudiziari».

¹⁷ Cass. Pen., III Sez., 8 marzo 2007, n. 9797 (in Cass. Pen., 2008, n. 3, 1176).

¹⁸ Cass. Sez. Un. Pen., 12 novembre 2004, n. 44273, che aveva affermato in termini molto netti che «diversamente la possibilità di presentare memorie o deduzioni sarebbe vanificata dalla mancata conoscenza degli atti e la possibilità d'interloquire, già sensibilmente ridotta per l'adozione di un contraddittorio cartolare e consentito in termini temporali assai ristretti, sarebbe sostanzialmente elusa».

¹⁹ Cass. Pen., Sez. III, 17 gennaio 2008, n. 2471.

²⁰ Con la conseguenza che, laddove la convalida del provvedimento dovesse essere disposta dal giudice prima della scadenza di detto termine, essa deve ritenersi affetta da violazione di legge (in particolare: violazione del potere d'intervento, rappresentanza ed assistenza ex art. 178, lett. c), del codice di rito), e *cassata con rinvio* ad altro giudice per il suo riesame.

²¹ cfr. Cass. Pen., Sez. III, 16 marzo 2007, n. 11467, ed ancor prima, Sez. I, 18 febbraio 2004, ric. Casadei.

L'elemento di novità della citata pronuncia è però rappresentato dall'interpretazione costituzionalmente orientata che viene fornita dai giudici di legittimità delle norme che disciplinano il procedimento di convalida dell'obbligo di firma.

In sintesi, a fondamento di tale orientamento è stato posto il principio di parità delle parti in contraddittorio (c.d. «giusto processo»), sancito dall'art. 111 – comma 2 – della Costituzione, insito nel sistema dei valori costituzionali.

Applicato al procedimento in oggetto, esso determina la conseguenza che se alla pubblica accusa sono state assegnate 48 ore (al massimo) per le sue determinazioni (richiedere o meno tale convalida con decreto motivato), «*analogamente deve ritenersi che il destinatario del provvedimento abbia anch'egli un analogo termine a difesa di quarantotto ore per presentare memorie o deduzioni*».²²

La soluzione – improntata sul principio di parità della armi in contraddittorio, ex art. 111 Cost. – è stata salutata con favore dalla dottrina,²³ ed è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza successiva.²⁴

In proposito occorre precisare che la verifica del rispetto del termine di difesa per l'interessato va effettuata con riguardo al *momento della notifica* del provvedimento da parte del Questore, e *non dal momento della richiesta di convalida* da parte del PM.²⁵

Tanto rilevato, un altro ordine di considerazioni merita di essere svolto.

La soluzione appena esaminata – che riconosce un termine dilatorio di 48 ore in favore dell'interessato, nonchè il suo diritto di presa visione della documentazione del procedimento – si fonda sull'eventualità che la parte abbia effettivamente esercitato tale facoltà, o meglio, che questa venga *effettivamente messa nella condizione* di poterla esercitare.

Orbene *quid juris* nel caso – peraltro abbastanza ricorrente sul piano della prassi – in cui all'interessato venga notificato il provvedimento *sic et simpliciter* (privo, cioè, della documentazione di riferimento) da parte del Questore?

Si ponga a mente che la disciplina prevede un mero obbligo di «*notifica del provvedimento*» al soggetto interessato, senza fare alcun accenno, quindi, alla trasmissione o meno di tale documentazione.

Costui è solamente titolare della facoltà di presentare «*personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida*» (art.6, comma 2-bis, l. 401/89), senza nessun ulteriore margine di manovra.

L'accesso alla documentazione – che invece è nella disponibilità del pubblico

²² Così la motivazione del citato orientamento.

²³ P.V. MOLINARI, *Sempre senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive* (in *Cass. Pen.*, n. 6, 2009, 2592-2597).

²⁴ Cfr. *Cass. Pen.*, Sez. III, 1 luglio 2008, n. 26136, e, stessa Sez., 8 luglio 2008, n. 27727, e 17 maggio 2010, n. 18530.

²⁵ *Cass. Pen.*, Sez. III, 26 settembre 2007, n. 39409.

ministero fin da principio – gli è sostanzialmente precluso, anche nella fase in cui questa viene trasmessa dalla pubblica accusa al giudice investito del potere di convalida, e dal momento che essa rappresenta il vero fondamento che sta alla base dell'adozione del provvedimento, il diritto di difesa dell'interessato ne esce fortemente pregiudicato.

La giurisprudenza ha quindi dovuto prendere posizione anche in ordine a tale problema.

Con un orientamento – di poco successivo a quello accennato in apertura²⁶ – essa ha stabilito che, nel caso di mancata trasmissione, da parte del PM, al soggetto interessato della «*documentazione sulla quale si fonda il provvedimento questorile*», si rendono necessarie *altre 24 ore* dal loro deposito in cancelleria affinché il giudice investito della questione possa validamente confermare il provvedimento (senza con ciò incorrere nella violazione delle norme processuali previste in tema di nullità del procedimento).²⁷

La soluzione sembra maggiormente ispirata a criteri di ragionevolezza, e si pone quale compromesso tra due esigenze configgenti, entrambe meritevoli di tutela: da un lato, consentire al giudice di esercitare con piena cognizione il suo controllo di legalità sul provvedimento, dall'altro, permettere all'interessato di esaminare la documentazione di riferimento al fine di esercitare (con altrettanta pienezza, e *nei limiti consentiti dalla procedura*) il suo diritto di difesa.

Essa ha suscitato diverse prese di posizione da parte della dottrina.

Da un lato, infatti, l'orientamento fornito dai giudici della Suprema Corte è stato ritenuto quale «*soluzione obbligata*»²⁸ del regime procedimentale vigente, sulla constatazione del fatto che la fissazione di un termine minore (di 24 ore) sarebbe inadeguato, secondo la giurisprudenza prevalente,²⁹ ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, mentre quella di un termine maggiore renderebbe estremamente difficoltoso per il giudice il rispetto del termine massimo di 96 ore (anch'esso ormai confermato dalla giurisprudenza costante)³⁰ ai fini della convalida del provvedimento.

Dall'altro lato sono state sollevate alcune perplessità da parte di chi¹ ha rilevato che in tal modo si determinerebbe un'eccessiva restrizione dei termini per la decisione, in quanto il GIP verrebbe posto in condizione d'intervenire sul provvedimento in sole 24 ore.

Si deve, in realtà, prendere atto dell'esistenza di un'altra lacuna in seno alla disciplina in oggetto (art. 6, l. 401/89), fortemente ispirata dalla preoccupazione

²⁶ Cass. Pen., Sez. III, 8 luglio 2008, n. 27727.

²⁷ In particolare, l'art. 178 c.p.p., lett. c), in tema d'intervento, rappresentanza ed assistenza dell'imputato.

²⁸ P.V. MOLINARI, *Sempre senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure anti violenza nelle manifestazioni sportive*, op. cit., 2596.

²⁹ Richiamata in nota 24.

³⁰ Anch'essa indicata in nota 21.

³¹ A. MONTAGNA, *DASPÒ ed effetti della violazione del termine a difesa in sede di convalida del provvedimento del questore* (in *Cass. Pen.*, 2010, n. 3, 1104-1111).

di assicurare speditezza, celerità ed effettività all'applicazione della misura, ai danni del diritto di difesa dell'interessato, pur in presenza di un provvedimento limitativo della sua libertà personale.

Lacuna consistente nella mancata previsione dell'accennata facoltà di presa visione (strutturalmente connessa, invero, all'esercizio del diritto di difesa) di tale documentazione, e che ben potrebbe essere colmata attraverso l'aggiunta (in seno allo stesso comma 2-bis dell'art. 6) di una previsione che - affiancandosi a quella che ammette la possibilità di presentazione di «*memorie o deduzioni*» - venga a sancire per il Questore, oltre all'obbligo di notifica del provvedimento (oppure per la pubblica accusa, laddove questa si determini e richiedere la convalida della misura, a seguito di un esame positivo di tale documentazione), anche quello di trasmettere la relativa documentazione al soggetto interessato, onde consentirgli un pieno ed effettivo esercizio delle proprie difese sin dalle prime fasi di adozione del provvedimento (peraltro, già pienamente operativo).³²

3. *Dell'annullamento «con» o «senza» rinvio dell'ordinanza di convalida, e dell'efficacia del provvedimento questorile medio-tempore*

Altra questione che è stata a lungo oggetto di contrasti giurisprudenziali ha riguardato la possibilità di disporre o meno il rinvio del provvedimento annullato – a seguito d'impugnativa – ad altro giudice ai fini di un suo riesame, nonchè l'efficacia del provvedimento *medio tempore* adottato dal Questore.

La disciplina prevede infatti la possibilità di proporre il ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza di convalida, senza effetto sospensivo del provvedimento (art. 6, comma 4, l. n. 401/89).

Il punto di partenza della nostra indagine è nuovamente rappresentato dalle pronunce delle Sezioni Unite del 2006.³³

Sanando precedenti contrasti (riguardanti sia i termini di validità della convalida, sia la natura del rinvio)³⁴ la Suprema Corte ebbe a decidere che: 1)

³² Tanto più che la giurisprudenza sembra avere sinora escluso il riconoscimento del diritto di accesso agli atti amministrativi del procedimento, ai sensi della normativa generale (art. 7, l. n. 241 del 1990), sia per quanto riguarda il provvedimento di «DASPO», sia per quanto riguarda il provvedimento dell'obbligo di «firma», con giustificazioni diverse (per quanto riguarda il «DASPO», perchè «non è prevista alcuna attività istruttoria da parte del PM» in seno alla disciplina, per quanto riguarda l'obbligo di firma, perchè la facoltà di presentazione di memorie e deduzioni è stata ritenuta già di per sè abbastanza esaustiva del diritto di difesa - andando quindi a «coprire» anche il diritto di accesso agli atti - trattandosi di «*garanzia procedimentale più specifica ed intensa* rispetto al «semplice» diritto di accesso, cfr. Cass. Pen., Sez. III, 12 settembre 2006, n. 29923).

³³ Cass., Sez. Un. Pen., 3 febbraio 2006, n. 4441- 4444.

³⁴ In particolare, per quanto riguarda i termini, tra Cass. Pen., Sez. I, 7 novembre 2003, n. 46250, da un lato, e Cass. Pen., Sez. III, 4 dicembre 2001, ric. *Chiorino*, dall'altro, e, per quanto riguarda il rinvio, tra Cass. Pen., Sez. I, 30 gennaio 2004, n. 3876, che ne aveva disposto l'annullamento *senza rinvio*, e Cass. Pen., Sez. I, 15 dicembre 2004, n. 48369, che ne aveva disposto l'annullamento *con rinvio* (entrambe pubbl. su *Cass. Pen.*, 2005, 2714-2716, con nota di P.V. MOLINARI, *Un nuovo contrasto sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza*

l'incertezza sulla tempestività della convalida della prescrizione del questore (non risolvibile alla stregua degli atti, in quanto mancante dell'ora di adozione) comporta la *caducazione* della misura di prevenzione, *senza rinvio* ad altro giudice; 2) l'annullamento, per *vizio di motivazione*, dell'ordinanza di convalida dev'essere disposto *con rinvio* ad altro giudice, al fine di consentirne una nuova deliberazione diretta a correggere i vizi del provvedimento, nonchè la «*ricostituzione di un titolo valido ed operativo*», con *perdita d'efficacia* del provvedimento nel periodo intercorrente tra l'annullamento e l'adozione del nuovo provvedimento in sede di rinvio.

Tale orientamento, sebbene ispirato ad un regime di *favor rei* nei procedimenti in tema di libertà personale,³⁵ era stato fortemente criticato dalla dottrina³⁶ pur essendo stato seguito dalla giurisprudenza successiva.³⁷

Orbene, proprio sul problema della sorte della misura adottata dal Questore a seguito di annullamento disposto dal giudice, un nuovo contrasto veniva successivamente a manifestarsi in seno alla giurisprudenza di legittimità.

A fronte di alcuni orientamenti, infatti, che propendevano per la «salvezza» della misura nelle more di tale rinvio,³⁸ se ne registravano invece altri,³⁹ che propendevano per la sua perdita d'efficacia, con necessità di disporre il *rinvio* ad altro giudice per un suo riesame.

Riprendendo il percorso motivazionale svolto dalle Sezioni Unite nel 2006 – in particolare: la distinzione tra «*errores in iudicando*» (riguardanti i profili motivazionali del provvedimento), ed «*errores in procedendo*» (riguardanti, invece, gli aspetti procedurali della disciplina) – si argomentava che mentre la prima tipologia di vizi potesse dar luogo all'annullamento del provvedimento del giudice *con rinvio* dello stesso,⁴⁰ soltanto la seconda tipologia dovesse dar luogo, invece, all'annullamento *senza rinvio* del provvedimento, per il mancato rispetto del termine a difesa.⁴¹

Tale aspetto della disciplina continuava ad essere oggetto di soluzioni contrastanti da parte delle giurisprudenza, poichè in merito al problema riguardante le conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle scadenze procedurali («*errores in procedendo*») si registravano altri due orientamenti che ritenevano, da un lato, che la concessione di un termine a difesa «*inadeguato*» (inferiore a

nello sport: annullamento, per vizi di motivazione, con o senza rinvio del provvedimento di convalida).

³⁵ «*Dovendosi certamente escludere, in tema di libertà personale ed in presenza di una disciplina così rigorosa, la possibilità di ricorrere a presunzioni di sorta riguardo alla legittimità e regolarità formale degli atti giudiziari*» (così in motivazione la n. 4441).

³⁶ E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi* (in *Cass. Pen.*, 2006, n. 4, 1373-1378).

³⁷ *Cass. Pen.*, Sez. III, 17 gennaio 2008, n. 2471, e stessa Sez., 15 aprile 2008, n. 24338.

³⁸ *Cass. Pen.*, Sez. III, 1 luglio 2008, n. 26136, e stessa Sez., 8 luglio 2008, n. 27727.

³⁹ *Cass. Pen.*, Sez. III, 9 gennaio 2009, n. 377 (in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, n. 3, 316).

⁴⁰ Non venendo a travolgere l'osservanza delle scadenze procedurali del provvedimento, ed in particolare il rispetto del termine a difesa.

⁴¹ Così, in motivazione, *Cass. Pen.*, Sez. III, n. 377/09, cit.

quello di 24 ore dalla notifica del provvedimento) nei confronti dell'interessato desse luogo all'annullamento *con rinvio* del provvedimento,⁴² dall'altro che nella sede del giudizio di rinvio, il termine per la presentazione degli scritti difensivi iniziasse a decorrere non da una nuova notifica del provvedimento all'interessato («*non necessaria*»), ma dalla *comunicazione del provvedimento di restituzione del termine* (effettuata dal giudice del rinvio ai sensi dell'art. 175 c.p.p.).⁴³

In realtà la soluzione delle Sezioni Unite non era apparsa pienamente convincente per almeno un duplice ordine di ragioni.

Una prima ragione era infatti rappresentata dall'erroneo accostamento che era stato effettuato tra l'obbligo di firma (misura di prevenzione) e le misure cautelari personali.

Come efficacemente rilevato da una dottrina,⁴⁴ sussiste una diversità ontologica e strutturale tra le due misure, dal momento che «*in sede di riesame* (del provvedimento cautelare, ndr.) *esiste già un provvedimento cautelare di per sé idoneo a restringere la libertà personale*», mentre nel caso dell'obbligo di firma «*siamo in presenza di una misura di polizia autonomamente inidonea senza un intervento "positivo" in sede di convalida da parte del giudice nel termine prescritto*».⁴⁵

Veniva inoltre evidenziato,⁴⁶ quale elemento differenziatore tra le due misure prese a termini di paragone dai giudici, che ai fini del procedimento di adozione dell'obbligo di firma, «*la formulazione dell'art. 6, comma 3, l. n. 401 del 1989 non richiede una qualsiasi decisione del giudice (come, invece, per il riesame delle misure cautelari), ma una decisione positiva nel senso della convalida del provvedimento dl questore entro il termine prescritto*».

Un altro elemento di perplessità era rappresentato dal tentativo, effettuato dalle Sezioni Unite, di superare il problema dell'inutile decorso dei termini decadenziali – previsti dall'art. 6 della l. 401/89 – attraverso una non del tutto esatta ricostruzione del vizio di motivazione dell'ordinanza di convalida.

La mancanza – e non, quindi, il semplice «vizio» – della motivazione di un provvedimento giurisdizionale è elemento che si riscontra non solamente nel caso in cui questa venga a mancare in senso fisico-testuale, «*ma anche quando la motivazione sia solamente apparente, ovvero del tutto incongrua rispetto al provvedimento che deve giustificare*».⁴⁷

⁴² Trattandosi di una validità «*sanabile*» (attraverso il «*compimento o la rinnovazione*» dell'atto viziato), cfr. Cass. Pen. Sez. III, 1 luglio 2009, n. 26908.

⁴³ Cass. Pen., Sez. III, 16 gennaio 2009, n. 1461.

⁴⁴ E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, op. cit., 1375.

⁴⁵ Così ancora E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, op. cit., 1375.

⁴⁶ Da parte di P.V. MOLINARI, *Un nuovo contrasto sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: annullamento, per vizi di motivazione, con o senza rinvio del provvedimento di convalida*, op. cit., 2719.

⁴⁷ In giurisprudenza, sul punto, Cass. Pen. Sez. Un., 21 giugno 2000, ric. *Primavera*, e in dottrina

Il che si verifica sia nel caso dell'*illogicità*, sia nel caso dell'*incongruità* del provvedimento adottato rispetto ai fatti contestati, senza alcuna indicazione del percorso argomentativo posto a fondamento.⁴⁸

Va inoltre evidenziato che l'«*omessa indicazione di un termine congruo*», ed il «*mancato rispetto*» di esso non rappresentano, in realtà, che due diverse modalità (due diverse «nomenclature») di rappresentazione del medesimo problema: l'inosservanza del termine minimo previsto a tutela del diritto di difesa.

Una non volta non osservato - per qualsivoglia ragione - tale termine,⁴⁹ una «*sanatoria*» del provvedimento erroneamente adottato non è più possibile, sicchè l'ordinanza di convalida dev'essere *sempre* annullata *senza rinvio*.

Nè a ciò osta la possibilità - in capo all'autorità amministrativa di pubblica sicurezza - di disporre una nuova misura, dietro la condizione che perdurino quelle «*ragioni di necessità ed urgenza*» sottese all'emanazione del primo provvedimento (di seguito annullato).

Le ragioni sin qui esposte portano quindi a considerare con maggior favore i più recenti orientamenti registratisi in giurisprudenza in *subiecta materia*.

Con un primo orientamento,⁵⁰ infatti, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il mancato rispetto del termine dilatorio di 48 ore per l'interessato ai fini della presentazione di memorie o deduzioni comporta l'annullamento *senza rinvio* dell'ordinanza di convalida, con *cessazione d'efficacia* del provvedimento *medio tempore* adottato.

Con altri orientamenti di matrice più recente,⁵¹ essa ha inoltre stabilito che gli «*errores in iudicando*» - vale a dire l'incongruità della motivazione, o l'illogicità di essa rispetto ai dati fattuali - rilevati in sede di legittimità possono determinare una *riduzione della sanzione* da parte del collegio giudicante, previo *annullamento senza rinvio* del provvedimento stesso.

Tali orientamenti sembrano cogliere in maniera più puntuale due importanti aspetti della disciplina (con ogni probabilità, quelli che avevano sollevato le maggiori perplessità): il primo, relativo alla natura decadenziale dei termini della procedura (in quanto posti *anche a tutela* del diritto di difesa); il secondo, relativo ai vizi di motivazione del provvedimento convalidato dal giudice (c.d. «*errores in iudicando*»), la cui rilevazione, in sede d'impugnativa, determina *sempre la caducazione* del provvedimento, *senza possibilità* alcuna di *salvezza dei suoi effetti* (ma con possibilità di riduzione della durata della misura da parte dei giudici di legittimità).

E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, op. cit., 1377.

⁴⁸ Generalmente rilevabile in provvedimenti recanti vuote formule di stile, quali: «*ritenuto che sussistono i presupposti indicati.*».

⁴⁹ Ormai rappresentato, come da giurisprudenza più recente (cfr. Cass. Pen., Sez. III, 17 gennaio 2008, n. 2471, e stessa Sez., 8 luglio 2008, n. 27727, e 17 maggio 2010, n. 18530), da 48 ore di notifica del provvedimento all'interessato.

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. III, 17 maggio 2010, n. 18530.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. III, 3 giugno 2010, n. 20775, e stessa Sez., 31 maggio 2011, n. 21790.

Il mancato superamento, pertanto, di entrambi i citati «filtri» (vale a dire: a) *termini minimi* del diritto di difesa; b) *logicità e congruità* della motivazione rispetto ai fatti contestati) non può che determinare la *cassazione senza rinvio* del provvedimento erroneamente adottato.

4. *Recenti prese di posizione della giurisprudenza comunitaria e costituzionale in tema di misure di prevenzione;*

Di non minore interesse sono state due recenti prese di posizione in tema di misure di prevenzione, una da parte della Corte Europea di Strasburgo, ed un'altra da parte della Corte Costituzionale.

La Corte Europea – riprendendo un precedente orientamento registratosi nel 2007⁵² – ha ribadito il principio secondo cui costituisce una violazione dell'art. 6, paragrafo 1 (nuovo testo, ex art. 47, paragrafo 2),⁵³ della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, la trattazione in camera di consiglio dei procedimenti in tema di misure di prevenzione, ove non sia data la possibilità all'interessato di chiedere ed ottenere una pubblica udienza.⁵⁴

Sulla stessa scia, ed in maniera immediatamente successiva, s'è collocata una pronuncia della Corte Costituzionale⁵⁵ che ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione – in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU – l'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423,⁵⁶ e l'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575,⁵⁷ nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al Tribunale e alla Corte d'Appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

⁵² Corte Europea, Sez. II, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia (pubbl. in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2008, 329, ed in *Cass. Pen.*, 2008, 2657, con nota di A. MACCHIA- B. GAETA, *Il rito camerale con il procedimento di prevenzione davvero incompatibile con il «giusto processo»? Pensieri sparsi (e perplessità) a margine di una pronuncia della Corte di Strasburgo*).

⁵³ Esso stabilisce che «ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da parte di un giudice indipendente e imparziale», aggiungendo altresì che «il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia».

⁵⁴ Corte Europea, Sez. II, 2 febbraio 2010, Leone c. Italia (in *Cass. Pen.*, 2010, n. 6, 2451, con osservazioni di A. BALSAMO).

⁵⁵ Corte Costituzionale, 12 marzo 2010, n. 93 (in *Cass. Pen.*, 2010, n. 7/8, 2640-2645, con osservazioni di P.V. MOLINARI, 3818-3820).

⁵⁶ In tema di «Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza o per la pubblica moralità» (in GU n. 327, del 31 dicembre 1956), esso disciplina il procedimento di adozione di tali misure, prevedendo un'udienza dell'interessato.

⁵⁷ In tema di «Disposizioni contro la mafia» (in GU n. 138, del 5 maggio 1965), esso regola e disciplina lo strumento della confisca patrimoniale.

Entrambi i citati orientamenti meritano di essere approfonditi, in quanto idonei ad aprire nuovi scenari.

Nel primo orientamento la Corte di Giustizia, dopo aver osservato come la pubblicità dell'udienza (e la conseguente possibilità di controllo pubblico) aiuti a realizzare il fine rappresentato dall'equità della procedura, ha evidenziato che l'art. 6, par. 1, della CEDU prevede un elenco di circostanze che possono legittimare la deroga a tale principio (moralità, ordine pubblico, sicurezza nazionale, protezione della vita privata, ecc.).

Vi sono inoltre dei casi – come ad esempio il contenzioso in materia di sicurezza sociale – dove il tasso tecnico della procedura si addice meglio allo svolgimento per iscritto del processo, piuttosto che una sua celebrazione in forma orale.

La situazione è diversa, tuttavia, nel caso in cui il procedimento si svolga a porte chiuse in virtù di una disposizione di ordine generale, che *fin da principio* non lascia all'interessato possibilità alcuna di chiedere un'udienza pubblica.

Sarebbe proprio questo il caso relativo al procedimento di applicazione delle misure di prevenzione.

Pertanto la Corte ha rilevato che per il tipo di accertamenti svolti nell'ambito di tale procedura – e per gli effetti che esse producono sulla situazione personale (e patrimoniale) dell'interessato – non può escludersi a priori che il controllo pubblico non sia condizione necessaria a garantire il rispetto dei diritti dell'interessato, ritenendo «*essenziale*» – ai fini del raggiungimento di tale garanzia di controllo pubblico – «*che le persone coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello*». ⁵⁸

A fondamento di tale conclusione essa ha posto una propria precedente giurisprudenza, in forza della quale ha ritenuto che il regime di pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una «*giustizia segreta*», che sfugge al controllo del pubblico, rappresentando allo stesso tempo «*anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici*». ⁵⁹

Con la trasparenza che il regime di pubblicità conferisce alla generale amministrazione della giustizia, questa contribuisce allo stesso tempo a realizzare lo scopo del citato articolo 6, paragrafo 1, della CEDU: l'equo processo. ⁶⁰

Le medesime argomentazioni sono state riprese dalla Corte Costituzionale a brevissima distanza di tempo. ⁶¹

La Consulta ha infatti proceduto a dichiarare l'illegittimità costituzionale di tutte quelle norme che prevedono, nell'ambito del procedimento applicativo delle

⁵⁸ Così in motivazione il citato orientamento della Corte Europea del 2010.

⁵⁹ Cfr., tra le tante, Corte Europea, Sez. II, 14 novembre 2000, *Riepan contro Austria*.

⁶⁰ Cfr., tra le tante, Corte Europea, Sez. II, 25 luglio 2000, *Tierce ed altri contro San Marino*.

⁶¹ Corte Costituzionale, 12 marzo 2010, n. 93 (mentre Corte Europea, Sez. II, è del 2 febbraio 2010, ad un solo mese, quindi, d'intervallo temporale).

misure di prevenzione, la loro trattazione nella sola forma camerale.⁶²

A fondamento della declaratoria d'incostituzionalità essa ha posto il principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, avente valore costituzionale,⁶³ il quale trova ulteriore conferma nell'art. 47, par. 2, della CEDU, così come recepita dall'art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione Europea, secondo l'ultima versione derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (entrato in vigore il 1 gennaio 2009).

Tale Trattato ha – com'è noto – reso vincolante per gli Stati membri la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ed ha sancito che tali diritti fanno parte del diritto dell'Unione come principi fondamentali.

Tralasciando questioni di ordine generale inerenti il sistema dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario (che esulano dalla portata della presente trattazione), ciò che mette conto evidenziare è la portata innovativa di entrambe le decisioni sulla disciplina riguardante le misure di prevenzione, con particolare riguardo alle conseguenze che esse possono avere sul diritto di difesa dell'interessato.

Secondo tali orientamenti, infatti, il principio di pubblicità dell'udienza nell'ambito del procedimento di prevenzione deve ormai ritenersi acquisito nel nostro ordinamento, con nuove forme e possibilità di contraddittorio che nei confronti del soggetto interessato dovranno essere riconosciute.

Vengono a cadere, in particolare, tutte quelle argomentazioni di ordine logico-giuridico (ordine pubblico, sicurezza nazionale, protezione della vita privata, ma anche «tecnicità della procedura») sinora utilizzate dalla varie corti (nazionali e comunitarie) a giustificazione di una rapida ed efficiente (ed in troppo casi alquanto sbrigativa) applicazione delle misure di prevenzione, senza un adeguato coinvolgimento del soggetto interessato, da effettuarsi *anche* per il tramite di un'udienza pubblica.

5. *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma*

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte qual è, allora, il bilancio che se ne può trarre?

La recente giurisprudenza di legittimità – attraverso il riconoscimento del diritto di estrazione e presa visione della documentazione di riferimento – sembra finalmente mostrare una maggiore sensibilità nei confronti del diritto di difesa del soggetto interessato dalla prescrizione dell'obbligo di firma.

Altrettanto va rilevato con riguardo alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che – dietro le sollecitazioni fornite dalla Corte Europea di Strasburgo

⁶² vengono in rilievo, in particolare, gli artt. 127, comma 6, del codice di procedura penale (casi di udienza in camera di consiglio), l'art. 4, comma 5, l. n. 1423/56 (udienza camerale nelle misure di prevenzione), e l'art. 2-ter, l. n. 575/65 (udienza camerale nella confisca patrimoniale).

⁶³ Principio peraltro già consacrato in altri Trattati internazionali, quali il Patto internazionale di New York, relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 (e reso esecutivo in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881).

– ha dichiarato costituzionalmente illegittima (per violazione dell’art. 117, comma 1, che rammentiamo, tra l’altro, essere norma sulla potestà legislativa) quella parte della normativa che non consente, su istanza dell’interessato, che il procedimento di applicazione per le misure di prevenzione si possa svolgere nelle forme della pubblica udienza (tanto in Tribunale, quanto in Corte d’Appello).

Non va dimenticato, inoltre, che il Trattato di Lisbona – entrato in vigore l’1 dicembre 2009 – ha reso vincolante per gli Stati membri la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea del 2007, ed ha sancito che tali diritti garantiti dalla Convenzione Europea fanno parte del diritto dell’Unione europea come diritti fondamentali.

Il problema è sinora rappresentato dal fatto che il legislatore nazionale – maggiormente sensibile a quelle esigenze di repressione che hanno ispirato un pò tutti gl’interventi di tipo «emergenziale» susseguitisi in questa materia – è sembrato dimentico non solo delle garanzie fondamentali previste dalla CEDU, ma anche di quelle previste dalla stessa Carta Costituzionale.

Le accennate pronunce della giurisprudenza interna e comunitaria non fanno che riproporre con forza, quindi, la necessità di una riforma generale della disciplina – tanto con riguardo alle misure di prevenzione in generale, quanto con riguardo alle misure anti violenza negli stadi – che mostri una diversa e maggiore sensibilità nei confronti delle esigenze del diritto di difesa, nell’ambito di procedimenti idonei a disporre misure restrittive della libertà personale.

Basti pensare al fatto che nel procedimento di convalida dell’obbligo di firma non è nemmeno prevista un’udienza del soggetto investito dalla misura.

Se si ritenesse applicabile anche alla suddetta convalida il principio di *pubblicità dell’udienza* su richiesta dell’interessato, ecco che allora la normativa anti violenza – come puntualmente rilevato dalla dottrina⁶⁴ – dovrebbe essere riscritta.

Davvero singolare, infatti, è la circostanza per cui il legislatore non ha ancor oggi ritenuto d’inserire nel procedimento di convalida di tale misura – modellato nelle sue scansioni procedurali alla convalida dell’arresto e del fermo di polizia, ed affine, quanto alla natura della misura stessa, al sistema delle misure di prevenzione in generale (ma con chiari elementi di specialità rispetto ad esse)⁶⁵ – un’udienza del soggetto interessato.

Udienza che invece è prevista tanto nel primo (art. 391 cpp), quanto nel secondo (art. 4, commi 6 e 7, l. n. 1423 del 1956) dei procedimenti presi dal legislatore a termini di paragone, essendo – nel caso della convalida della misura cautelare del primo tipo (arresto e fermo di polizia) – stata dalla giurisprudenza riconosciuto il diritto del difensore alla presa visione degli atti posti a base del provvedimento⁶⁶ (ivi compresa la richiesta scritta d’applicazione della misura, e la

⁶⁴ P.V. MOLINARI, osservazioni a Corte Costituzionale, 12 marzo 2010, n. 93, in *Cass. Pen.*, 2010, n. 7/8, 3820.

⁶⁵ Dovuti, *in primis*, ai contesti ed alle modalità di manifestazione della «pericolosità sociale»: gli eventi di natura sportiva.

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. II, 23 febbraio 2006, n. 10492, ric. *Basile*.

relativa documentazione allegata), o quantomeno un suo diritto ad essere informato del loro contenuto nel corso dell'udienza stessa.⁶⁷

Il mancato inserimento, invero, di un'udienza nel procedimento di convalida sembra ancora risentire del pregiudizio derivante da una sorta di «*ridotta incidenza sulla libertà personale*» che tale misura verrebbe a determinare (rispetto alle altre misure di prevenzione), ed appare inaccettabile in quanto *tutte* le misure restrittive della libertà personale debbono essere assistite dal rispetto delle garanzie di cui all'articolo 13 della Costituzione (e quindi necessità ed urgenza, ma anche tutela del diritto di difesa).

Risulta davvero riduttivo, infatti, (oltrechè pericoloso), affidare per un verso l'indagine sulla pericolosità sociale dell'interessato unicamente all'autorità amministrativa di PS,⁶⁸ mentre per altro verso lasciarne la valutazione al giudice senza un adeguato coinvolgimento dell'interessato in nessuna fase del procedimento.

L'audizione del soggetto interessato consentirebbe, infatti, non solo un migliore esercizio del diritto di difesa da parte di costui, ma anche una migliore e più efficace valutazione da parte del giudice della sua personalità (e quindi del controverso requisito della «pericolosità sociale»), e ciò non solo in relazione alla durata della misura (eventualmente) da disporre, ma anche in relazione alle sue *concrete* modalità applicative.

⁶⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 5 febbraio 2007, n. 17948, ric. *Hoxha* (in Cass. Pen., 2007, 4474).

⁶⁸ Essendo alla pubblica accusa - proprio in virtù dell'esiguità del termine entro cui questa può chiedere la convalida del provvedimento (48 ore al massimo) - preclusa la possibilità di svolgere un'autonoma attività investigativa sull'interessato (cfr. Cass. Pen., Sez. I, 20 gennaio 2004, n. 3868).

Bibliografia

- A. BALSAMO, *Osservazioni a Corte Europea di Strasburgo, Sez. II, 2 febbraio 2010* (Leone c. Italia), in *Cassazione Penale*, n. 6, 2010, 2451-2455.
- E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, in *Cassazione Penale*, n. 4, 2006, 1373-1378.
- P. GARRAFFA, *Misure anti violenza nello sport: la comparizione personale innanzi agli uffici di pubblica sicurezza, tra istanze di prevenzione e diritti fondamentali*, in *Rivista Italiana di Diritto ed Economia dello Sport*, 2010, vol. VI, fasc. 2, 89-137.
- A. MACCHIA - B. GAETA, *Il rito camerale con il procedimento di prevenzione davvero incompatibile con il "giusto processo"? Pensieri sparsi (e perplessità) a margine di una pronuncia della Corte di Strasburgo* (osservazioni a Corte Europea di Strasburgo, Sez. II, 13 novembre 2007, Bocellari c. Italia), in *Cassazione Penale*, 2008, 2658.
- P.V. MOLINARI, *Due misure collegate e distinte per contrastare la violenza nelle manifestazioni sportive* (nota a Cass. Pen., III Sez., 7 febbraio 2003, n. 6293), in *Cassazione Penale*, n. 3, 2003, 3166-3169.
- P.V. MOLINARI, *Senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure anti violenza nelle manifestazioni sportive*, in *Cassazione Penale*, n. 2, 2003, 997-1002.
- P.V. MOLINARI, *Un nuovo contrasto sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure anti violenza nello sport: annullamento, per vizi di motivazione, con o senza rinvio del provvedimento di convalida*, in *Cassazione Penale*, n. 4, 2005, 2718-2719.
- P.V. MOLINARI, *Sempre senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure anti violenza nelle manifestazioni sportive*, in *Cassazione Penale*, n. 6, 2009, 2592-2597.
- P.V. MOLINARI, *Osservazioni a Corte Costituzionale, 12 marzo 2010, n. 93*, in *Cassazione Penale*, n. 7/8, 2010, 3818-3820.
- A. MONTAGNA, *'DASPO' ed effetti della violazione del termine a difesa in sede di convalida del provvedimento del questore*, in *Cassazione Penale*, 2010, n. 3, 1104-1111.