



13 novembre 2018 | Alessandra Galluccio

## LA CORTE EDU ESCLUDE LA NATURA PENALE DEL DASPO E, CONSEGUENTEMENTE, LA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO 'NE BIS IN IDEM' IN CASO DI MISURA DISPOSTA PER FATTI OGGETTO DI UNA CONDANNA PENALE

**C.Edu, I sez., dec. 8 novembre 2018, Serazin c. Croazia**

*Per leggere la decisione in commento [clicca qui](#).*

1. Con la **decisione** che qui brevemente si segnala, la **Corte europea dei diritti dell'uomo** ha ritenuto che il provvedimento che **vieta al tifoso di assistere a competizioni sportive** previsto dalla legislazione croata – in tutto simile, come gli stessi giudici di Strasburgo rilevano, al **DASPO italiano – non costituisca una sanzione penale ai sensi della Convenzione**, stante la sua eminente **funzione preventiva**; e che, pertanto, la misura in questione possa essere disposta **anche in relazione ai medesimi fatti di reato che hanno comportato l'infrazione di una** (vera e propria) **pena** da parte del giudice, **senza che ciò dia luogo a un bis in idem**.

2. Più precisamente, il ricorrente – un *hooligan* della Dinamo Zagabria coinvolto in plurimi episodi di violenza, in Croazia e all'estero – si doleva del fatto che gli fosse stato **proibito di recarsi allo stadio** per assistere alle partite della sua squadra del cuore e della nazionale croata, in patria o all'estero, per un anno, unitamente all'obbligo di **presentarsi alla più vicina stazione di polizia in corrispondenza delle partite** delle squadre in questione; e ciò nonostante **egli fosse già stato condannato – in relazione ai medesimi fatti** posti a fondamento della misura – **a scontare una pena detentiva**, ancorché condizionalmente sospesa.

L'infrazione di quella che, in tesi, sarebbe stata una **duplice sanzione per i medesimi fatti considerati nella loro dimensione storico-fattuale**, avrebbe comportato una **violazione del diritto al ne bis in idem del ricorrente**, tutelato dall'art. 4 Prot. 7 Cedu.

3. Com'è noto, **presupposto** per l'applicazione dell'art. 4 Prot. 7 Cedu – oltre alla sussistenza di un *idem factum*, considerato nella sua dimensione spazio-temporale – è la **natura sostanzialmente penale** di entrambe le sanzioni inflitte o da infliggersi. Proprio sulla natura del divieto di partecipare agli incontri sportivi in questione, allora, si concentra l'attenzione dei giudici di Strasburgo, che – come sempre in questi casi – svolgono un'analisi autonoma delle caratteristiche della misura presa in considerazione, servendosi dei consolidati **criteri** enunciati per la prima volta nella sentenza *Engel*.

La Corte osserva in primo luogo come la misura in questione sia genericamente **qualificata nell'ordinamento interno** come sanzione di tipo **preventivo** e, comunque, **non penale**. Tale elemento, tuttavia, non può considerarsi decisivo – pena il verificarsi di pericolose 'frodi delle etichette' – e i giudici di Strasburgo procedono, quindi, ad interrogarsi sui **reali scopi** e sul **livello di afflittività** della misura in esame.

**3.1.** Quanto agli scopi perseguiti, la Corte sottolinea – facendo ampi riferimenti al diritto comparato, anche italiano – che misure del tipo di quella sottoposta a scrutinio sono **normalmente e plausibilmente giustificate dalla finalità di prevenire la violenza negli stadi** e che esse sono concepite come eminentemente volte a **tutelare l'incolumità dei partecipanti alle manifestazioni**, piuttosto che a punire coloro che si siano macchiati, in precedenza, di comportamenti violenti o comunque inappropriati durante le competizioni sportive. Le due diverse finalità qui enunciate – ammettono i giudici – sono piuttosto difficili da distinguere nettamente: è ben possibile, infatti, che scopi preventivi e scopi punitivi possano, in relazione alla medesima misura, coesistere e sovrapporsi. Tuttavia, l'analisi della disciplina croata da parte Corte consente di individuare **due indici sintomatici del prevalere della finalità preventiva su quella punitiva**.

a) Innanzi tutto, la sussistenza nell'ordinamento croato di **due diverse 'tipologie' di divieto** di accedere alle manifestazioni sportive: accanto alla **non meglio definita misura preventiva** in esame – che è indipendente dalla commissione di un reato e che ha come unico presupposto applicativo, oltre alla pericolosità del soggetto, 'la notizia di precedenti condotte illecite' – vi è infatti una **pena accessoria** che impone sostanzialmente il medesimo divieto, e che è però inflitta dal giudice assieme alla pena principale all'esito del procedimento che accerta la commissione di un reato. Tale circostanza – sostengono i giudici – depono a favore della netta separazione delle due funzioni: l'unico ruolo che il fatto di reato eventualmente commesso in precedenza rivestirebbe, nell'applicazione della 'misura preventiva' in questione, è quello di incarnare il presupposto applicativo delle precedenti condotte illecite.

b) In secondo luogo, **depono a favore della natura preventiva e non punitiva della misura l'obbligo**, posto in capo al tifoso, **di presentarsi alla più vicina stazione di polizia** per documentare le sue attività in corrispondenza delle competizioni sportive alle quali non può assistere e nelle ore immediatamente susseguenti. I giudici sottolineano che il **tempo massimo di applicazione** del divieto di assistere alle competizioni sportive è, nel caso della 'misura preventiva', di **un anno** (corrispondente al minimo di quello previsto dalla pena accessoria); e che il soggetto **non è tenuto a trascorrere il tempo 'di osservazione' all'interno della stazione di polizia né a consegnare i propri documenti validi per l'espatrio** (come invece avviene nel caso della pena accessoria), ma è sufficiente che egli comunichi i suoi movimenti alle forze dell'ordine. Una misura di tal genere – sostiene la Corte – appare come **principalmente orientata alla rimozione delle possibili cause di condotte violente, a beneficio della comunità**.

L'assenza, dunque, di una prevalente funzione punitiva e deterrente – chiosa la Corte – consente di affermare che la misura in questione **non si annovera fra quelle sostanzialmente penali ai sensi della Convenzione**.

**3.2.** Alle stesse conclusioni la Corte perviene analizzando il livello di **afflittività della misura** in questione. Il divieto in oggetto – osserva la Corte – **non si accompagna alla privazione della libertà personale o al pagamento di una somma di denaro**; la reclusione e/o una multa possono derivare dal mancato rispetto dei divieti e degli obblighi imposti, ma non sono dirette conseguenze di questi ultimi. Infine, osserva la Corte, misure che incidono più pesantemente sui diritti e le libertà del singolo rispetto a quella oggetto di giudizio sono state ritenute, in passato, non sufficientemente afflittive da costituire una sanzione penale ai sensi della Convenzione. Il riferimento esplicito è qui alla sentenza *De Tommaso c. Italia*, come esempio principe delle misure di 'supervisione speciale *mafia-type*', da sempre considerate dai giudici di Strasburgo come misure cui non si applicano le garanzie correlate alla *matière pénale*.

**4.** In considerazione di quanto sopra enunciato, la Corte ha ritenuto il ricorso addirittura **inammissibile** – si tratta, come anticipato, di una decisione – e ha contemporaneamente fornito alcuni **utili spunti di riflessione al penalista italiano**, stanti i numerosi riferimenti al nostro sistema delle misure di prevenzione (tipiche e atipiche) e le **notevoli similitudini** fra la fattispecie sottoposta al vaglio dei giudici di Strasburgo e quella disciplinata dall'**art. 6 della l. 13 dicembre 1989, n. 401**.

Alla luce della sentenza appena riassunta, infatti, sembrerebbe che misure come il DASPO italiano siano perfettamente in grado di superare il *test* rappresentato dalla sottoposizione ai criteri *Engel* e a mantenersi, di conseguenza, **fuori dall'ambito di applicazione delle garanzie (processuali e sostanziali) connesse alla nozione convenzionale di materia penale**. Una considerazione che si fonda, innanzitutto, sulla riconosciuta plausibilità della prevalenza della finalità preventiva (piuttosto che di quella punitiva) del divieto di assistere alle competizioni sportive; ma che scaturisce anche dal confronto – che la stessa Corte di Strasburgo fa – fra il DASPO e le misure di prevenzione personali (prima fra tutte l'obbligo di firma) che, pur dotate di un maggiore coefficiente di afflittività, sono tuttavia ritenute, anch'esse, estranee alla nozione convenzionale di pena.



## ESPLORA

[Legislazione](#)

[Giurisprudenza](#)

[Osservatorio sovranazionale](#)

[Papers](#)

## MATERIE

[+ Sfogliare](#)

## AREE

[+ Sfogliare](#)

## CHI SIAMO

"Diritto penale contemporaneo" è stata una rivista on line, ad accesso libero e senza fine di lucro, pubblicata a partire dal 1° novembre 2010 fino al 1° ottobre 2019, nata dall'idea di creare uno spazio di discussione comune tra il mondo degli operatori del diritto penale - magistrati e avvocati - e quello dell'accademia, italiana e internazionale.

A partire dal dicembre 2011, a questa rivista si è affiancata una *Rivista trimestrale*, parimenti on line e ad accesso gratuito.

Il progetto di "Diritto penale contemporaneo" è nato da un'iniziativa comune di [Luca Santa Maria](#), che ha ideato, finanziato e promosso il progetto, e di [Francesco Viganò](#), che è stato sin dalle origini il direttore della rivista fino alla sua nomina a giudice costituzionale, nel febbraio del 2018.

La rivista è stata edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", presieduta dall'Avv. Santa Maria. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista erano composti da docenti e ricercatori di numerose università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

La qualità scientifica dei contributi pubblicati nel decennio di vita della Rivista è stata garantita dal comitato scientifico. Tutti i contributi pubblicati nella sezione 'papers' sono stati inviati in forma anonima ad un componente del comitato scientifico, individuato secondo criteri di competenza e di rotazione, il quale ha espresso parere favorevole alla pubblicazione.

La rivista ha fatto proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Codice ISSN di "Diritto penale contemporaneo": 2039-1676